

Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica

Tabla de contenido

Comparación del poder legislativo en la primera Constitución colombiana y venezolana <i>Adriana García Fuentes</i>	1741-1771
La Inmunidad Parlamentaria en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia <i>Rafael Enrique Tobía Díaz</i>	1773-1815
Asamblea Nacional Constituyente 2017 Vs. constituyente progresiva en Venezuela <i>Humberto Briceño León</i>	1817-1833
La influencia de los derechos fundamentales en el derecho de la función pública, en Venezuela <i>Alexander Espinoza</i>	1835-1862
El poder de la sociedad civil contra las armas de la dictadura <i>José Amando Mejía Betancourt</i>	1863-1885
Justicia constitucional en la democracia asociativa y deliberativa <i>Luis Guillermo Palacios Sanabria</i>	1887-1904
El control concentrado y la ponderación de derechos <i>Rubén A. Guía Chirino</i>	1905-1923



Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica

Diciembre 2017

Depósito Legal pp CA2017000003
ISSN: En trámite

Edición:

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela
Dirección General de Investigación y Desarrollo Legislativo
Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica
División de Estudios y Representación



Instituto de Estudios Constitucionales



Coeditor Jefe Prof. Emerson Affonso da Costa Moura
Universidade Federal de Juiz de Fora, UFJF
Governador Valadares, MG, Brasil.

Consejo Editorial

Alan E. Vargas Lima
Universidad Privada Franz Tamayo (Bolivia)

Alberto Blanco-Urbe Quintero
Universidad Central de Venezuela

Alejandro Gallotti
Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela

Alexander Espinoza Rausseo
Universidad Central de Venezuela

Anabella Abadi M.
Universidad Católica Andrés Bello

Antonio Silva Aranguren
Universidad Central de Venezuela

Armando Luis Blanco Guzmán
Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela

Carlos E. Weffe H.
Universidad Central de Venezuela

Carlos García Soto
Universidad Central de Venezuela

Carlos Luis Carrillo Artilés
Universidad Central de Venezuela

César Pérez Guevara
Abog. Universidad Central de Venezuela

Emerson Affonso da Costa Moura
Universidade Federal de Juiz de Fora, Brasil

Felipe Dalenogare Alves
Faculdade Antonio Meneghetti (Brasil)

Fernando M. Fernández
Universidad Central de Venezuela

Humberto Briceño León
Universidad Central de Venezuela

Francisco Palacios Romeo
Universidad de Zaragoza, España

Jhenny Rivas Alberti
Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela

Francisco Javier Díaz Revorio
Universidad de Castilla-La Mancha, España

Jorge Kiriakidis
Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela

José Alberto Lejed Cona
Universidad Central de Venezuela

José Amando Mejía Betancourt
Universidad Metropolitana, Venezuela

José Ignacio Hernández G.
Universidad Central de Venezuela

Juan Carlos Rey
Universidad Central de Venezuela

Mauricio R. Pernía-Reyes
Universidad Católica del Táchira, Venezuela

Pablo Schiavi
Universidad de la República, Uruguay

Roberto Hung Cavalieri
Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela

Rafael Enrique Tobía Díaz
Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela

Rubén A. Guía Chirino
Abog. Universidad Santa María, Venezuela

Presentación

Nos complace presentar la *Decimocuarta Edición de la Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica*. Nuestro objetivo es impulsar un acercamiento entre la Asamblea Nacional y la comunidad jurídica, para obtener mejores resultados en la actividad legislativa. Tratamos de plantear propuestas basadas en un método jurídico, que permitan a los parlamentarios enfrentar problemas de actualidad, especialmente los referidos a los mecanismos de defensa de la Constitución y reafirmar la vigencia del ordenamiento jurídico.

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Centro de Derecho Comparado

Invita al Curso Avanzado sobre:

DERECHOS FUNDAMENTALES Y DEMOCRACIA

Estudio Comparado de la jurisprudencia de
Alemania, España y el Tribunal Europeo de De-
chos Humanos

PROXIMAMENTE

Comparación del poder legislativo en la primera Constitución colombiana y venezolana

*Adriana García Fuentes**

Colombia y Venezuela son países limítrofes con historias parecidas en su surgimiento como repúblicas soberanas, igual idioma, intenso tráfico de ciudadanos, entre otros.

Por ello, se cree necesario que nuestros países se enriquezcan con el conocimiento del ordenamiento jurídico mutuo, y este trabajo no es más que un ejemplo en tal sentido.

Este trabajo es informativo, se espera sirva para seleccionar temas que puedan ser estudiados a profundidad. El trabajo ofrece una primera impresión, mediante semejanzas y diferencias, que brindan oportunidades de hacer planteamientos muy válidos, porque reflejan nuestra historia jurídica.

La manera de iniciar este acercamiento es justamente mediante la comparación entre los poderes legislativos colombiano y venezolanos. El Poder Legislativo es muy importante porque lo integra en su totalidad ciudadanos seleccionados por el pueblo, entonces, bien cabe conocer cómo este Poder fue desarrollado en las nacientes repúblicas de Colombia según Constitución de Cundinamarca de 1811¹ y Venezuela de acuerdo con su Constitución Federal de 1811².

1 Principio general

Los poderes legislativos cuentan con un fundamento común, el cual es su independencia respecto a los poderes ejecutivos y judiciales en las constituciones venezolana (Preámbulo y Parág. 189, Sec. Segunda, Cap. Octavo) y la colombiana, con la diferencia de que respecto a esta última el Poder Ejecutivo puede hacer observaciones al Parlamento. (art. 5, Tít. I).

* Funcionaria legislativa de la Asamblea Nacional. En la recopilación del Capítulo Segundo del Poder Legislativo de la Constitución venezolana colaboró Liliana Darmase, funcionaria legislativa de la Institución.

¹ Constitución de Cundinamarca de 1811

² Constitución Federal de 1811

Comentario

La coincidencia del reconocimiento del principio de independencia en los poderes legislativos en nuestras primeras constituciones es importante, porque contribuye al eficaz cumplimiento de las competencias de los parlamentos. En cuanto a la variante del Texto Fundamental colombiano respecto a la observación del Poder Ejecutivo sobre el Poder Legislativo se podrá apreciar un ejemplo cuando se aborde el procedimiento de elaboración de la ley.

2 Organización

La Constitución colombiana establece un Poder Legislativo integrado por miembros (Art. 1, Tít. VI). Esto quiere decir que el Parlamento es unicameral.

En cambio, la Constitución de Venezuela contempla un Poder Legislativo bicameral compuesto por las cámaras de representantes y senado (Parág.3, Sec. Primera, Cap. Segundo).

Comentario

Se evidencia una diferencia en la conformación de los poderes legislativos, la cual sigue la tendencia habitual en otros parlamentos, que bien son unicamerales o bicamerales incluso hasta nuestros días. En el caso venezolano se justifican las dos cámaras del Poder Legislativo, porque frecuentemente

coincide con la confederación adoptada en Venezuela, como se podrá apreciar luego³.

3 Requisitos para ser legislador

En la Constitución colombiana para ser miembro se requiere: Ser hombre, seis años de nacionalidad, veinticinco años de edad, libre, no estar sujeto a causal de inelegibilidad por desempeñar cargo en los poderes ejecutivo o judicial y no ser demente, fallido, vago, entre otros (Art. 14, Tít. IV).

En la Constitución venezolana para ser representante se requiere: Nacionalidad de la Confederación de Venezuela de cinco años antes de la elección, veinticinco años de edad y propietario (Parág. 15, Sec. Segunda, Cap. Segundo). Según la Constitución venezolana, los requisitos para ser senador son: Diez años de nacionalidad venezolana antes de la elección, treinta años de edad, propiedad de seis mil pesos (Parág. 49, Sec. Tercera, Cap. Segundo).

Comentario

En ambas constituciones existen requisitos comunes como la edad de veinticinco años para los parlamentarios, en cambio hay disparidad en otros aspectos, ejemplo, la Constitución colombiana impide al fallido ser legislador y la Constitución venezolana contempla la propiedad para ser parlamentario.

³ PEÑATE O.: *El Poder Legislativo y los Sistemas de Gobierno*. Subtítulo: 1.1.2 Sistema Unicameral y Bicameral.

4 Elección de los parlamentarios

4.1 Base poblacional

En la Constitución colombiana se elige cada miembro por diez mil habitantes (Art. 2, Tít. VI). En la Constitución venezolana se elige un representante por veinte mil habitantes (Parág. 17, Sec. Segunda, Cap. Segundo). Esta proporción variará con el incremento de la población (Art. 18, Sec. Segunda, Cap. Segundo) y se elige un senador por sesenta mil habitantes (Parág. 46, Sec. Tercera, Cap. Segundo). Adicionalmente, se refiere que el senado es una fracción del número de representantes, ejemplo: Entre la tercera y la quinta parte de los representantes, cuando estos sean más de cien (Parág. 45, Sec. Tercera, Cap. Segundo).

4.2 Comentario

La base poblacional para elegir a los miembros del Poder Legislativo colombiano es muy parecida a la prevista en la Constitución Venezolana para los representantes del Poder Legislativo venezolano.

En cambio, para la selección de un senador venezolano, la base es mayor, sesenta mil habitantes, y luego su número es un porcentaje de los representantes.

4.3 Tipo de elección

En la Constitución colombiana, el miembro del Poder Legislativo se selecciona en unas elecciones de segundo grado (Tít. VIII). En la Constitución

venezolana se elige un representante en elección de segundo grado (Parágs. 20-33, Sec. Segunda, Cap. Segundo); pero, la elección de los senadores está condicionada al modo determinado por el Poder Legislativo de su respectiva provincia (Parág. 48, Sec. Tercera, Cap. Segundo).

4.4 Comentario

Existe similitud en la elección de segundo grado como modalidad para escoger tanto al miembro del Poder Legislativo de la Constitución colombiana como al representante del mismo Poder en la Constitución venezolana. La diferencia existe respecto a la elección del senador, porque queda a la escogencia de su respectiva provincia.

4.5 Duración

Según la Constitución colombiana, cada miembro dura dos años en sus funciones (Art. 4, Tít. VI). Mientras, que en la Constitución venezolana, el representante dura cuatro años en sus funciones (Parág. 14, Sec. Segunda, Cap. Segundo). El senador dura seis años (Parág. 47, Sec. Tercera, Cap. Segundo).

4.6 Comentario

Existen diferencias relativas a los periodos legislativos, siendo el más corto, de dos años para los miembros de la Constitución Colombiana y el más extenso, de seis años para los senadores de la Constitución venezolana.

4.7 Renovación

El Cuerpo Legislativo en la Constitución colombiana se renueva por mitad cada año (Art. 3, Tít. VI). La Cámara de Representantes en la Constitución venezolana se renueva por mitad cada dos años (Parág. 14, Sec. Segunda, Cap. II). El senador se renovará por tercera parte bianualmente en sus funciones (Parág. 47, Sec. Tercera, Cap. Segundo).

4.8 Comentario

La renovación de los parlamentos presenta diferencias en lapsos siendo anual en el caso de los miembros del Poder Legislativo colombiano, mientras, las cámaras de representantes y senadores del Poder Legislativo venezolano se renueva cada dos años.

El Cuerpo Legislativo colombiano y la Cámara de Representantes venezolano se renuevan por mitad, entretanto la Cámara de Senadores se renueva en una tercera parte.

4.9 Reelección

Según la Constitución colombiana se prohíbe la reelección inmediata de los miembros, salvo que transcurra dos años de intervalo (Art. 34, Tít. VI). El representante no podrá ser reelegido inmediatamente en el Poder Legislativo venezolano (Parág. 14, Sec. Segunda, Cap. Segundo). La reelección de los senadores en la Constitución venezolana es confusa, pudiera pensarse que las legislaturas provinciales van a dilucidar si hubiere dicha reelección (Parág. 48, Sec. Tercera, Cap. Segundo)

4.10 Comentario

Las constituciones colombiana y venezolana prohíben la reelección inmediata. Es dudosa la Constitución venezolana en cuanto a la reelección de los senadores.

5 Interrupción de funciones

Según la Constitución colombiana, si un miembro vacare por cualquier razón, el Poder Ejecutivo propondrá sustitutos y el Senado⁴ hará la designación respectiva (Art. 35, Tít. VI). Para la Constitución venezolana, cuando el representante vacare por cualquier motivo será sustituido por el aspirante que haya obtenido la segunda mayoría de votos (Parág. 19, Sec. Segunda, Cap. Segundo), pero si un senador vacare el Poder Ejecutivo nombrará sustituto (Parág. 51, Sec. Tercera, Cap. Segundo).

5.1 Comentario

Se aprecia particularidad en cuanto al representante venezolano porque dentro del seno de la Cámara de Representantes se escoge un sucesor; en cambio, los miembros colombianos y los senadores venezolanos requieren la participación del Ejecutivo para ocupar la vacante. Esta situación plantea que la independencia del Poder Legislativo respecto al Ejecutivo debe ser estudiada para saber cómo se entiende tal independencia para 1811.

⁴El senado, también, llamado senado de censura es una instancia que controla la conformidad de las actuaciones de los funcionarios de los poderes públicos a la Constitución según parág. 9 del Título I de la Constitución colombiana.

6 Particularidades en las atribuciones de las Cámaras del Congreso venezolano

i) En la Constitución venezolana, el Senado se encarga de juzgar a: a) las máximas autoridades de la Confederación por felonía, mala conducta, corrupción, entre otras (Parág. 52, Sec. Tercera, Cap. Segundo); y, b) los funcionarios inferiores por delitos o faltas en defecto del juzgamiento por los respectivos jefes (Parág. 53, Sec. Tercera, Cap. Segundo); en cambio, la Cámara de Representantes posee la atribución específica de acusar ante el Senado a las altas autoridades de la Confederación (Parág. 52, Sec. Tercera, Cap. Segundo).

ii) La Cámara de Senado tiene exclusivas atribuciones cuando el Poder Ejecutivo: a) Celebra tratados internacionales, (Parág. 93, Sec. Tercera, Cap. Tercero); b) Nombra secretarías dirigidas por extranjeros (Parág. 98, Sec. Tercera, Cap. Tercero).

6.1 Comentario

En la Constitución venezolana, el Senado es una especie de órgano superior para algunas decisiones del Estado. Por otra parte, se evidencia que la separación de poderes tiene un trazado particular, porque el juzgamiento en general, y sobre todo en materia criminal o penal debe estar a cargo de los tribunales; por tanto, éste sería un motivo para estudiar cómo se concebía la separación de poderes en 1811.

7 Conducción

La Constitución colombiana asigna el gobierno del Cuerpo Legislativo al Prefecto de la Legislatura (Art. 36, Tít. VI), el cual, además cuenta con sustituto (Art. 7, Tít. I); mientras, la Constitución venezolana establece que la Cámara de Representantes elegirá presidente y vicepresidente (Art. 43, Sec. Segunda, Cap. Segundo), igual situación ocurre respecto a autoridades en el caso de la Cámara de Senado (Art. 50, Sec. Tercera, Cap. Segundo), lo cual se complementa con la previsión sobre los presidentes de cada cámara como responsables de aplicar medidas coactivas y realizar convocatorias extraordinarias (Parág. 60, Sec. Quinta, Cap. Segundo).

7.1 Comentario

Se evidencia similitud en la existencia de una dirección que solo presenta diferencias en la redacción, porque el deber del Prefecto del Poder Legislativo colombiano es explícito a aludir al gobierno, mientras que la función de los presidentes y vicepresidentes de ambas cámaras es implícito por ostentar atribuciones de suma importancia, como es convocar a sesiones extraordinarias.

8 Potestades de los poderes legislativos

8.1 Autorregulación

La Constitución colombiana realiza precisiones sobre el régimen de funcionamiento del Poder Legislativo, ejemplos: a) Las resoluciones urgentes se toman en sesiones extraordinarias convocadas por el Poder Ejecutivo (Art.

7, Tít. VI); y, b) las sesiones son durante los meses de mayo y junio (Art. 6, Tít. VI).

En cambio, la Constitución venezolana establece parámetros a las cámaras en cuanto a: a) Resolver calificación de elecciones, calidades y admisión de sus respectivos miembros, así como las dudas respectivas (Parág. 59, Sec. Quinta, Cap. Segundo); b) establecer: i) El **quórum** con un supuesto adicional sobre exigencia de tipificar sanciones para asegurar la asistencia de los parlamentarios (Parág. 59, Sec. Quinta, Cap. Segundo); ii) régimen de las sesiones, debates, deliberaciones y sanciones de los parlamentarios (Parág. 61, Sec. Quinta, Cap. Segundo). Adicionalmente, se prevé que el Poder Ejecutivo en caso de ocurrencia extraordinaria puede convocar al Congreso o una de sus cámaras (Parág. 104, Sec. Quinta, Cap. Segundo).

8.2 Comentario

Se advierte que la Constitución colombiana no reconoce la potestad normativa para que el Poder Legislativo se autorregule, se supone que en la práctica el Prefecto de la Legislatura en su condición de director termina estableciendo cómo es el funcionamiento del Poder Legislativo colombiano. La Constitución venezolana es muy densa en cuanto a la autorregulación del Poder Legislativo.

8.3 Autosancionadora

El Prefecto de la Legislatura en la Constitución colombiana sanciona a los diputados por: a) Inasistencia; y, b) desórdenes durante las sesiones por:

i) No llevar por escrito las mociones; ii) No guardar el orden de las materias en la discusiones; y, iii) irrespetar el orden de los derechos de palabras, entre otros (Art. 36, Tít. VI).

En la Constitución venezolana se establecen unas muy particulares sanciones para quienes interrumpan el funcionamiento de las Cámaras por: i) Faltar respeto o amenazar a la Cámara y los parlamentarios o sus bienes por opiniones o actuaciones; ii) perturbar y detener a oficiales y trabajadores de las Cámaras; iii) asaltar a testigos o citados, iv) liberar a una persona detenida en las Cámaras, entre otros (Parág. 63, Sec. Quinta, Cap. Segundo).

8.4 Comentario

Las constituciones venezolana y colombiana se asemejan en cuanto a la potestad de aplicar sanciones internas en sus respectivos parlamentos.

9 Protección

La Constitución Colombiana encarga el servicio de policía interior al Prefecto de la Legislatura (Art. 36, Tít. VI) y la Constitución venezolana establece que las Cámaras en su recinto cuentan con protección policial dispensada por la guardia nacional (Parág. 62, Sec. Quinta, Cap. Segundo).

9.1 Comentario

Ambas constituciones reconocen implícitamente el riesgo en ejercicio del Poder Legislativo, y, por tanto, se ofrece resguardo, y solo difiere en la expresión de quién presta materialmente el servicio de policía, pues en el caso

de la Constitución venezolana es la guardia nacional, entretanto, la Constitución colombiana contempla un responsable que es el Prefecto de la Legislatura.

10 Régimen de los legisladores

10.1 Remuneración

La Constitución Colombiana establece que los diputados no perciben ingresos, lo cual se supone es motivo para sesionar dos meses - mayo y junio - hasta completar sesenta días útiles, y, así, tengan tiempo de atender sus asuntos personales (Art.6, Tít. VI) - pero la Carta Magna contempla que cuando existan mejores rentas los diputados obtendrán sueldo o gratificaciones, y en consecuencia, se sesionará todo el año (Art.30, Tít. VI). En la Constitución venezolana, los diputados reciben indemnización (Parág. 66, Sec. Quinta, Cap. Segundo).

10.2 Comentario

Se asemejan las constituciones venezolana y colombiana en relación con el reconocimiento del derecho de los parlamentarios a remunerárseles por el desempeño de sus funciones.

10.3 Privilegios

Los privilegios de inmunidad parlamentaria e irresponsabilidad por las opiniones se consagran en la Constitución colombiana (Arts. 38 y 39, Tít.

VI) y en la Constitución venezolana (Parág. 69, Sec. Sexta, Cap. Segundo).

10.4 Comentarios

Tanto la Constitución venezolana como colombiana cuentan con garantías para los parlamentarios, con las finalidades de no ser afectados en su libertad personal u opiniones.

10.5 Deberes

10.5.1 Inhabilitación temporal

La Constitución colombiana presenta prohibición de emplear en los poderes judicial y ejecutivo a los miembros del Parlamento dentro del año de haber ejercicio sus funciones (Art. 31, Tít. VI). Dicha prohibición no se consagra en la Constitución venezolana.

10.5.2 Comentario

La Constitución colombiana previene que el legislador incurra en irregularidades para asegurarse otro destino público en funciones ejecutivas y judiciales.

10.5.3 Prohibiciones de beneficios futuros

La Constitución venezolana contempla la prohibición al legislador de ser empleado o beneficiado con aumentos de sueldos, debidos a las propias

funciones legislativas (Parág.70, Sec. Sexta, Cap. Segundo). Esta norma no tiene equivalente en la Constitución colombiana.

10.5.4 Comentario

La Constitución venezolana impide que los parlamentarios legislen a favor de beneficios para sí mismos.

10.5.5 Impedimento

La Constitución colombiana no permite a los parientes cercanos ser miembros en el mismo periodo legislativo (Título VI, art. 41). Este tema no se trata en la Constitución venezolana.

10.5.6 Comentario

La Constitución colombiana a nuestro parecer es muy prudente respecto al Poder Legislativo, pues evita su conversión en un ente familiar que comprometa la imparcialidad de sus actos como Poder Público.

11 Funciones parlamentarias

Ante todo, se aclara que el tema se desarrolla en su mayoría con base en segmentos dedicados al Poder Legislativo en ambas cartas magnas como son: a) Título VI de la Constitución colombiana; y, b) Capítulo Segundo de la Constitución venezolana.

11.1 Similitudes

11.1.1 Mociones

La Constitución colombiana establece el derecho de hacer mociones (Art. 8, Tít. VI), la Constitución venezolana no lo establece literalmente, sin embargo, la moción es un mecanismo necesario para tomar decisiones que no sean de carácter normativo como serían las resoluciones, decretos y actas de la Cámaras del Parlamento venezolano (Parág. 11, Sec. Primera, Cáp. Segundo).

11.1.2 Procedimiento

En resumen se señala que la Constitución colombiana precisa que el procedimiento de elaboración de la moción es similar a la formación de la ley, el cual está narrado en el segmento “B) Legislar” de “11) Funciones parlamentarias”, en cuanto al comienzo, pues también se verifica la admisión o inadmisión (Art. 8, Tít. VI), luego se discute (Art. 9, Tít. VI), y la decisión se toma con las dos terceras partes (Art. 12, Tít. VI).

En la Constitución venezolana se precisan formalidades en las elaboraciones de las resoluciones, decretos y actas de la cámaras como: a) Deben pasar al Ejecutivo suficientemente identificada y razonada (Art. 12, Tít. VI); y, b) si el Ejecutivo no estuviere de acuerdo con el instrumento se seguirá el trámite como si se tratara de un proyecto de ley (Art. 11, Sec. Primera, Tít. Segundo).

11.1.3 Comentario

La Constitución colombiana regula de manera muy completa el procedimiento de formación de la moción; mientras, la Constitución venezolana cuenta con una previsión respecto a la remisión de la moción al Poder Ejecutivo y el desacuerdo de este Poder.

11.1.4 Legislar

Dictar normas según la Constitución colombiana (Art. 8, Tít. VI) y la Constitución venezolana (Parág. 4-13, Sec. Primera, Cap. Segundo).

11.1.5 Procedimiento

Las cartas magnas presentan cómo se tramita la ley. La Constitución colombiana prevé:

Todos los miembros del Poder Legislativo pueden ejercer el derecho de proponer proyectos de ley, y el Cuerpo Legislativo decidirá: 1º) Si debe o no discutirse; y, 2º) la admisión o inadmisión del Instrumento. (Art. 8, Tít. VI). A los ciudadanos se les permite hacer observaciones o reparos al proyecto de ley (Art. 10, Tít. VI).

Se aprobará el proyecto de ley con las dos terceras partes de los miembros del Parlamento, y en el caso de concurrir sólo éstas, la pluralidad absoluta con respecto a las mismas dos terceras partes (art. 12, Tít. VI). Habrá tres discusiones con cuatro días por medio. Aprobado el proyecto de ley se en-

viará al Poder Ejecutivo a fines de su publicación y ejecución (Arts. 13 al 17-4, Tít. VI).

Ahora se harán consideraciones al procedimiento de formación de la ley reguladas en el Título V dedicado al Poder Ejecutivo:

La ley debe estar muy bien justificada para ser remitida al Ejecutivo (art. 21, Tít. V). Puede ocurrir que:

a) El Poder Ejecutivo no actúe, y en tal caso, quedará promulgada la ley, pero si la ley deroga artículo o artículos de la Constitución, el senado impedirá que se siga ejecutándose (Art. 25, Tít. V).

b) El Poder Ejecutivo promulgue la ley (Art. 22, Tít. V).

c) El Poder Ejecutivo devuelva la ley por: a) Graves inconvenientes o considerable perjuicio público (Art. 23, Tít. V); y, b) oposición a la Constitución (Art. 24, Tít. V).

Si las objeciones o nota de inconstitucionalidad del Poder Ejecutivo fuesen notoriamente improcedentes, el senado notificará al Poder Ejecutivo que publique y ponga en ejecución la ley (Art. 26, Tít. V).

Si las objeciones fueren válidas, el Legislativo detendrá el procedimiento, y se archivará la ley (Art. 27, Tít. V).

Si el Cuerpo Legislativo acepta las observaciones del Poder Ejecutivo, éste promulgará la ley, pero si no estuviere de acuerdo con las críticas del Ejecutivo, podrá proponerse dicha ley en la nueva legislatura (Art. 28, Tít. V).

Si en la nueva Legislatura se tramitará la misma ley, sin atender las objeciones del Poder Ejecutivo, éste tendrá que publicarla ley y ejecutarla, pero si la nueva Legislatura vuelve a proponer la ley con alguna reforma sustancial, el Poder Ejecutivo podrá cuestionar el instrumento (Art. 30, Tít. V).

La Constitución venezolana regula:

La ley podrá proponerse en cualquiera de las dos cámaras salvo cuando verse sobre tributos, tasas y contribuciones, casos en los cuales se iniciará discusión en la cámara de representantes (Parágs. 4 y 5, Sec. Primera, Cap. Segundo).

El proyecto de ley admitido recibirá tres discusiones, transcurriendo un día, por lo menos, entre las discusiones (Parág. 6, Sec. Primera, Cap. Segundo) y se tomarán decisiones con las dos terceras partes de los parlamentarios (Parág. 59, Sec. Quinta, Cap. Segundo). Si una de las cámaras no aprobare el proyecto de ley podrá volver a interponer al año siguiente (Parág. 8, Sec. Primera, Cap. Segundo).

Una vez aprobado el proyecto de ley será remitido al Poder Ejecutivo para su promulgación, salvo desacuerdo que se será remitido a la cámara para su debate, y en caso de ser aprobada por las dos terceras partes se remitirá a la otra cámara, y si fuera aprobada culmina el procedimiento (Parág. 9, Sec. Primera, Cap. Segundo). Si el Poder Ejecutivo no objeta el proyecto de ley, se considera promulgado el mismo, incluso cuando el Congreso haya cesado en sus funciones, pero si el Poder Ejecutivo objeta y el Congreso ha

cesado, el proyecto de ley será tratado en el próximo parlamento (Parág. 10, Sec. Primera, Cap. Segundo).

11.1.6 Comentario

La semejanza en las dos constituciones se verifica con tres discusiones para aprobar la ley, además de la toma de las decisiones con las dos terceras partes.

El procedimiento de formación de la ley en la Constitución colombiana está densamente desarrollado, ejemplo de ello es la precisión sobre el supuesto de ley contrario a la Constitución.

La Constitución venezolana modula el procedimiento de formación de la ley en cuanto a la existencia de las dos cámaras para asignar una atribución diferenciada como es el comienzo del procedimiento en la cámara de representantes cuando la ley regula tributos, contribuciones y tasas.

11.1.7 Materias susceptibles de regulaciones

11.1.7.1 *Similitudes*

a) Administración de justicia

La Constitución colombiana prevé que al Legislativo corresponde la regulación de los instrumentos legales para administrar justicia partiendo de una propuesta de la Suprema Junta de Cundinamarca (Arts. 33, 53, Tít. VII, “§ 2° – Tribunales de apelación y jueces de primera instancia); además, el Poder Legislativo asigna el deber de regular los abusos del foro, derecho a la

defensa, acortar el curso de los procedimientos, entre otros, (Art. 34, Tít. VII, “& 2º – Tribunales de apelación y jueces de primera instancia).

En cambio, la Constitución venezolana establece que el Congreso regulará los juicios criminales y civiles (Art. 161, Sec. Segunda, Cap. Octavo).

Comentario

La Constitución colombiana encarga detalladamente la regulación de un tema tan importante como son los procedimientos en la administración de justicia y la Constitución venezolana, igualmente, lo contempla pero con un enunciado global donde igualmente existe oportunidad para regular los desafueros en dichos juicios.

b) Régimen impositivo

La Constitución colombiana establece que el Poder Legislativo determina las contribuciones del pueblo (Art. 27, Título VI) y la Constitución venezolana establece que los representantes autorizan el establecimiento y cobro de carga, impuesto, tasa y contribución (Parág. 166, Sec. Segunda, Cap. Octavo).

Comentario

Ambas constituciones inciden en la potestad de pechar a los ciudadanos por parte del Poder Legislativo, y difieren en la densidad, pues la Constitución colombiana refiere contribuciones, mientras la Constitución venezolanas abarca una gama de aportes como son: Impuestos, cargas, tasa y contribuciones.

Adicionalmente, la Constitución colombiana contempla al Cuerpo Legislativo ocupase de impuestos y contribuciones (Art. 3, Tít. X), lo cual se complementa con el deber de ciudadano de contribuir a los gastos del Estado (Art. 1, Tít. X).

En el caso venezolano se establece que el Parlamento está a cargo del régimen impositivo para sostener ejércitos y escuadras (Parág. 71, Sec. Séptima, Cap. Segundo). Luego, se establece que las contribuciones tienen por objeto la utilidad general (Parág. 166, Sec. Primera, Cap. Octavo).

Comentario

Se entiende que la Constitución colombiana da pie al establecimiento de un régimen impositivo general, es decir, para soportar todos los gastos; en el caso venezolano, si, bien sobresale un régimen impositivo para gastos militares, también, los aportes sirven para el bienestar de los ciudadanos.

11.1.8 Diferencias en las materias de legislación

a) Ámbito militar

En la Constitución venezolana, al Poder Legislativo atañen responsabilidades en el ámbito militar tales como: Organizar ejército, dotar la marina nacional, convocar milicias para enfrentar ataques, entre otros (Parág. 71, Sec. Séptima, Cap. Segundo), entre tanto, el Poder Legislativo en Colombia tiene literalmente en el área militar el deber de aprobar sueldos de las tropas (Parág. 12, Tít. IX).

Comentarios

Aunque la Constitución venezolana no emplee una redacción muy feliz, se debe afirmar que realmente al Poder Legislativo no corresponde la milicia en general, y pensamos que solo posee atribución de normarla en los aspectos medulares ya referidos. En cambio, la Constitución colombiana emplea una redacción más concreta, porque el Poder Legislativo fija los sueldos de las tropas.

b) Asignación de sueldos

La Constitución colombiana contempla que al Poder Legislativo corresponde: a) Asignar sueldos de los funcionarios y empleados públicos (Art. 29, Tít. VI), y en casos particulares se establece que el presidente y sus consejeros, integrantes del Poder Ejecutivo, tendrán sueldos de acuerdo con la determinación del Poder Legislativo (Art. 43, Tít. V), así como también, la aprobación de los sueldos de las tropas como ya se refirió en el segmento “B.2.2.a) Ámbito militar”.

Entretanto, la Constitución venezolana, literalmente establece que el parlamento determina sueldos de los empleados de la Cámara de Senado (Parág. 50, Sec. Tercera, Cap. Segundo).

Comentario

La Constitución colombiana da a entender que los funcionarios en general poseen sueldo conforme a la previsión parlamentaria, en cambio la Consti-

tución venezolana únicamente prevé dicha determinación de sueldos para los empleados de la Cámara de Senado.

c) Otra materia

La Constitución colombiana contempla que el Parlamento ostenta la misión de interpretar ampliar, restringir, o comentar las leyes, incluso por vía de consulta (Tít. VI, Art. 20). La Constitución venezolana nada contempla en este caso.

Comentario

La atribución del Parlamento de la Constitución colombiana en cuanto a interpretar las normas es muy interesante, pero la Constitución venezolana no prevé el tema.

d) Varias

La Constitución venezolana establece que el Parlamento legisla en materia Federal o provincial, lo cual se armoniza con otra atribución del Parlamento como es decidir cuáles leyes de las provincias contrarían la Confederación (Parág. 71, Sec. Séptima, Cap. Segundo).

Se hace un pequeño paréntesis para referir que este accionar parlamentario ocurre porque el Estado es una confederación, de hecho el Preámbulo o Preliminar⁵ de la Constitución establece: “Hemos resuelto confederarnos solemnemente para formar y establecer la siguiente Constitución Federal Para

⁵Constitución Federal de 1811.

Los Estados De Venezuela Constitución, por la cual se han de gobernar y administrar estos Estados”.

Igualmente, el Parlamento venezolano interviene en: El comercio con otros países y entre las provincias de Venezuela; inversiones de gastos y recolección de productos a la Tesorería nacional; postas, correos generales del Estado; presas de tierra y mar; juzgamiento y castigo de la piratería, naturalizaciones, bancarrota, castigo por falsificación de moneda, endeudamientos con otros países, declaraciones de guerra y paz, patentes de corso y de represalias, acuñar monedas, constituciones de tribunales inferiores, con competencia en asuntos propios de la Confederación, entre otros (Parág. 71, Sec. Séptima, Cap. Segundo).

La Constitución colombiana no cuenta con previsiones similares en cuanto al accionar del Poder Legislativo en estos temas.

Comentario

La Constitución venezolana tiene una redacción muy amplia, porque en el último párrafo se aprecian ámbitos en los cuales el Parlamento, bien puede legislar como en el caso de las naturalizaciones o fijar posición sobre asuntos importantes como la declaración de guerra. En cambio, la Constitución colombiana es más precisa en cuanto a los temas en los cuales el Poder Legislativo participa.

C) Otras actuaciones del Poder Legislativo halladas en segmentos distintos al Título VI de la Constitución colombiana y al Capítulo Segundo de la Constitución venezolana son las concernientes a:

C.1) Semejanzas

C.1.a) Reforma constitucional

En la Constitución colombiana, cada uno de los poderes públicos como el Legislativo cuenta con iniciativa de reformar la Constitución (Parág. 7-3, Tít. IV) o dar su parecer sobre la iniciativa proveniente de los poderes judicial y ejecutivo (Parág. 8-4, Tít. IV).

En la Constitución venezolana se exigen las dos terceras partes de cada una de las cámaras del Congreso con la finalidad de proponer y aprobar reformas a la Constitución (Parág. 135, Cap. Sexto).

Comentario

En ambas cartas magnas se contempla el quehacer legislativo dentro de la reforma de la Constitución, y difieren las oportunidades y la densidad de la intervención, pues en la Constitución colombiana se limita la actividad legislativa a la iniciativa propia y la opinión dada respecto a las iniciativas de otros poderes, mientras la Constitución venezolana establece la participación del legislativo tanto en la iniciativa como en la aprobación, es decir, en el proceso de formación de reforma constitucional.

C.1.b) Establecimiento de órganos judiciales

La Constitución venezolana prevé decisión sobre establecimiento de tribunales subalternos y juzgados inferiores temporales (Cap. Cuarto, Sec. Primera, Art. 110). La Constitución colombiana regulará ramos de la admi-

nistración de justicia (Tít. VII, “& 2º – Tribunales de apelación y jueces de primera instancia, Art 34).

Comentario

El caso de la Constitución colombiana es muy singular, porque no contempla expresamente la conformación de tribunales, pero se cree tiene cobertura legal cuando alude a que el legislador se abocará en general a la administración de justicia, donde los tribunales son fundamentales. Entretanto, la Constitución venezolana prevé que el Poder Legislativo posee injerencia en la constitución de tribunales y juzgados inferiores.

C.1.c) Integración del Ejecutivo

La Constitución colombiana establece que cuando los consejeros, integrantes del Poder Ejecutivo, se vieran imposibilitados de continuar sus funciones, por ejemplo con la muerte, el Poder Legislativo hará terna proponiendo sustituto... (Título V, “Del Poder Ejecutivo”, Art. 40).

La Constitución Venezolana cuando prevé las votaciones generales del Poder Ejecutivo, también estipula la escogencia por parte del Poder Legislativo para ocupar la vacante por fuerza mayor que se produjera en el Poder Ejecutivo (Cap. Tercero, Sec. segunda, Parág. 84)

Comentario

Tanto la Constitución colombiana como venezolana tiene la especial previsión de prever la participación del Poder Legislativo en la selección de los integrantes del Poder Ejecutivo imposibilitados de cumplir su mandato, y

difiere en la manera, ya que la Constitución colombiana exige la existencia de la causa para activar la sección, mientras la Constitución venezolana prevé tal selección con ocasión de las votaciones generales del Poder Ejecutivo.

C.1.d) Igualdad procesal

En el caso de la Constitución colombiana se deduce que el Poder Legislativo al momento de legislar en materia procesal establecerá la igualdad ante de las personas, solo matizada con las profesiones y negocios (Art. 49, § 2° –Tribunales de apelación y jueces de primera instancia, Tít. VII). La Constitución venezolana no delega al Poder Legislativo el tema, sin embargo, directamente establece la igualdad de los ciudadanos al momento de ser juzgados por asuntos comunes, habiendo consideraciones por razones laborales (Parág. 180, Sec. Segunda, Cap. Octavo).

Comentario

Tanto la Constitución colombiana como venezolana establece que los ciudadanos sin distinciones pueden ser juzgados por los tribunales.

C.2) Diferencias

En el caso de la Constitución colombiana se pone de ejemplo la atribución del Poder Legislativo de considerar los establecimientos de enseñanza pública, en los cuales se inculquen formación integral a los ciudadanos (Parág. 1, Tít. XI). Bien, la anterior atribución no tiene equivalente para el Poder Legislativo de Venezuela.

En la Constitución venezolana existen atribuciones del Poder Legislativo tales como: a) La Cámara de Representantes y el Senado presenciarán el conteo de los votos para elegir el Poder Ejecutivo (Parág 80, Sec. Segunda, Cap. Tercero), pero si los candidatos no alcanzaren los votos exigidos, tanto la Cámara de Representantes como el senado intervendrán en el mecanismo legal para elegir tal Poder (Parág 81 y 82 Sec. Segunda, Cap. Tercero); b) el Congreso reconocerá indemnización a funcionarios removidos por irregularidades que no afecten su inocencia e integridad (Parág. 99, Sec. Tercera, Cap. Tercero); c) el Congreso recibirá estados de rentas, gastos, recursos del país por parte del Poder Ejecutivo (Parág. 102, Sec. Cuarta, Cap. Tercero); d) las Cámaras recibirán informes, cuentas e ilustraciones del poder Ejecutivo (Parág. 103, Sec. Cuarta, Cap. Tercero); e) el Congreso determina el tribunal competente para juzgar crímenes cometidos fuera de los límites de la Confederación contra el derecho de gentes (Parág. 117, Sec. Segunda, Cap. Cuarto); f) el Congreso consentirá las alianzas, confederaciones y celebraciones de tratados entre las provincias (Parág. 120, Sec. Primera, Cap. Quinto); g) el Congreso consentirá tropas o bajeles de guerra en tiempo de paz o convenios entre las provincias y otros países (Parág. 121, Sec. Primera, Cap. Quinto); h) el Congreso consentirá exigencias al comercio extranjero en sus puertos o al comercio interno o de cabotaje (Parág. 122, Sec. Primera, Cap. Quinto); i) el Congreso autorizará la anexión de provincias a la Confederación (Parág. 130, Sec. Tercera, Cap. Quinto); j) el Congreso legisla sobre territorio y bienes de la nación (Parág. 132, Sec. Tercera, Cap. Quinto), entre otros. Bien, las anteriores atribuciones no poseen equivalentes para el Poder Legislativo de Colombia.

Comentario

El Poder Legislativo colombiano cuenta con muy pocas atribuciones fuera del Título VI de la Constitución respectiva, en cambio el Poder Legislativo de Venezuela posee una multitud de tareas en segmentos distintos al Capítulo Segundo de su Constitución.

12 Conclusiones

Los poderes legislativos colombiano y venezolano tienen como principio la independencia frente a los restantes poderes, sin embargo, sería aconsejable estudiar cómo se entiende dicha independencia para 1811 a fin de tener mayor solidez en la apreciación del tema.

Los poderes legislativos colombiano y venezolano están dotados de potestades como la autorregulación.

El Poder Legislativo en Colombia es unicameral, y sus integrantes se denominan miembros. El Poder Legislativo en Venezuela es bicameral, y lo conforma la Cámara de Representantes y la Cámara de Senado. En ocasiones, existen regulaciones para ambas cámaras como legislar y, además, hay normas diferentes, ejemplo: La Cámara de Senado exclusivamente juzga a las altas autoridades.

Los miembros del Poder Legislativo colombiano equivalen a la Cámara de Representantes del Poder Legislativo venezolano, porque la base poblacional para la elección es muy parecida.

Entre los requisitos para ser legislador, está la edad de veinticinco años en las dos constituciones, en cambio hay disparidad en otros aspectos, ejemplo, la Constitución colombiana impide al fallido ser legislador y la Constitución venezolana contempla la propiedad para ser parlamentario.

Tanto la Constitución venezolana como colombiana garantizan protecciones a los parlamentarios, para que no sean afectados en su libertad personal ni por sus opiniones. Guardan semejanzas las constituciones venezolana y colombiana, en cuanto al reconocimiento del derecho de los parlamentarios a remunerarse su labor.

Hay funciones típicas de los poderes legislativos en ambas constituciones como elaborar mociones y leyes, y en este último caso, hay materias comunes, ejemplo: El régimen impositivo.

En general, las materias en las cuales el Poder Legislativo colombiano interviene son más concisas, en cambio, las materias del Poder Legislativo venezolano son amplias.

13 Bibliografía

Constitución de Cundinamarca de 1811

<http://babel.banrepcultural.org/cdm/singleitem/collection/p17054coll10/id/2330>

Constitución Federal de 1811

<http://www.clbec.gob.ve/pdf/constituciones-1811-1999.pdf>

PEÑATE O.: *El Poder Legislativo y los Sistemas de Gobierno*. Subtítulo: 1.1.2 Sistema Unicameral y Bicameral.

http://www.academia.edu/4367279/EL_PODER_LEGISLATIVO_Y_LOS_SISTEMAS_DE_GOBIERNO

García Fuentes, Adriana: Comparación del poder legislativo en la primera Constitución colombiana y venezolana. Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica – REDIAJ-14. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, Diciembre 2017, pp. 1741–1771
<http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/1741–1771.pdf>

La Inmunidad Parlamentaria en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia

*Rafael Enrique Tobía Díaz **

Sumario

I. Introducción. II. Las Prerrogativas Parlamentarias como Estatuto del Parlamentario y Estatuto de la Oposición Política en el Estado Constitucional Democrático. III. La Inmunidad como Prerrogativa Parlamentaria a la luz del Estado Constitucional Democrático. 3.1) Naturaleza Jurídica. 3.2) Extensión Temporal de la Protección. 3.3) Ámbito Material de la Protección. 3.4) El Allanamiento de la Inmunidad Parlamentaria y la posibilidad del control jurisdiccional por un Tribunal Constitucional. IV. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en materia de Inmunidad Parlamentaria. Análisis Crítico. V. Conclusiones. VI. Bibliografía Consultada.

* Abogado summa cum laude egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB) (2003). Especialista en Derecho Tributario egresado con la Mención Honorífica de la Universidad Central de Venezuela (UCV) (2009). Estudios de Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Ha sido Profesor y Jefe de la Cátedra de Introducción al Estudio del Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Profesor del Instituto de Estudios Constitucionales (IEC). Profesor del Diplomado de Gerencia Tributaria de Empresas del Centro Internacional de Actualización Profesional (CIAP) de la UCAB. Profesor de Derecho Tributario de la Universidad Metropolitana (UNIMET). Miembro de Número de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario (AVDT). Coordinador del Comité de Derecho Procesal Tributario de la AVDT.

“Hay que comprender claramente, en primer lugar, cuál es el objeto y el fin de la Asamblea representativa de una nación; no puede ser diferente del que propondría la nación si la misma pudiera reunirse y deliberar en el mismo lugar”

***Qu’est-ce que le Tiers-Etat? Essai sur les privilèges;
Emmanuel Sieyes, 1789***

“La Asamblea Nacional, sin perjuicio del derecho de establecer en detalle los medios constitucionales que aseguren la independencia y la libertad de los miembros del cuerpo legislativo, declara que hasta el establecimiento de la ley sobre los jurados en materia criminal, los diputados de la Asamblea Nacional, pueden en caso de flagrante delito, ser detenidos conforme a las ordenanzas (...) no obstante no podrán ser procesados por ningún juez, antes de que el cuerpo legislativo haya decidido que hay lugar a la acusación, a la vista de las informaciones y de las piezas de convicción”

***Decreto de la Asamblea Nacional Francesa
del 26 de junio de 1790***

“(...) Un parlamentario, un hombre que dicta leyes, debe ser inmune a ciertos tipos de ataques judiciales mientras desempeña sus funciones, porque si no fuera así, no tendría la necesaria libertad para hablar y legislar en nombre del pueblo elector”

***Arnoldo García Iturbe, Profesor de la
Universidad Central de Venezuela, 1973***

“(...) La postura mantenida por la práctica –y posteriormente por la legislación- ya desde la Constitución del doce [Constitución de Cádiz], fue la de estimar como momento a partir del cual la inmunidad ampara a los representantes el de su elección. La misma postura ha sido dominante en la doctrina. La solución a este problema no podría ser de otra manera. Si la finalidad de esta prerrogativa es impedir la persecuciones inmotivadas que pretenden alejar de su función a determinado parlamentario, es obvio que no podría aguardarse el momento de la verificación de poderes ni al de la toma de posesión, pues bastaría el espacio intermedio para que pudieran anularse todas las finalidades de la inmunidad”

***Alfonso Fernández Miranda Campoamor, “La Inmunidad
Parlamentaria en la Actualidad”, 1977***

I.- Introducción:

El presente trabajo de investigación tiene por objeto abordar el estudio de la institución referida a la Inmunidad Parlamentaria, y analizar algunas deci-

siones que -en relación a esa prerrogativa-, ha dictado el Tribunal Supremo de Justicia. El funcionamiento e importancia del Parlamento como institución del Estado Constitucional Democrático, y las delicadas funciones que le han sido encomendadas por la Constitución a sus miembros, cuyo cumplimiento –además- demandamos como ciudadanos y electores, permite concluir que, a pesar de las posturas doctrinarias o judiciales contrarias a la existencia de esa prerrogativa, el debilitamiento que actualmente padece nuestro Estado (cuya calificación como Estado de Derecho es discutible), aunado a las deficiencias que experimenta nuestro sistema democrático y Poder Judicial, determinan la necesidad de promover la defensa y adecuada aplicación de la inmunidad como parte integrante del estatuto del parlamentario e, incluso, de la oposición política que hace vida en la Asamblea Nacional. Debo advertir que el presente trabajo de investigación, si bien ha destacado la importancia de las prerrogativas parlamentarias referidas a la inviolabilidad y a la inmunidad, se ha centrado en el estudio de la última, esto es, de la institución constitucional que se traduce en la protección procesal del parlamentario contra persecuciones judiciales infundadas, en la que, en forma alguna, puede verse -como algunos erradamente han sostenido- un pretendido privilegio que puede conllevar a la impunidad y que debe ser abandonado o desconocido. Por el contrario, nuestro propósito ha sido: (i) destacar la esencia de una institución de rango constitucional que, al igual que en el pasado siglo, sirvió para forjar una democracia en Venezuela, y (ii) crear conciencia para realzarla ante la amenaza en la que se encuentra a raíz de ciertos criterios jurisprudenciales que, en ciertos aspectos, pueden ser cuestionables a la luz del Derecho Constitucional y de los prin-

cipios inherentes a la democracia, y que serán analizados en la parte final del presente estudio.

II. Las Prerrogativas Parlamentarias como Estatuto del Parlamentario y Estatuto de la Oposición Política en el Estado Constitucional Democrático:

En el proceso de consolidación política y jurídica del Parlamento como institución constitucional –iniciada a partir del siglo XVII- durante el Estado Liberal Burgués y, posteriormente, afianzada en forma progresiva con el surgimiento del Estado de Derecho moderno, respecto del cual se pretende – en la actualidad- su conducción como “Estado Constitucional Democrático”,¹ el Parlamento, no ha estado exento de riesgos y amenazas en lo referido a su existencia y funcionamiento, ni tampoco sus miembros se han visto librados de determinados abusos y atropellos cometidos por los otros poderes del Estado dirigidos a afectar el desempeño de los deberes que le son inherentes a los parlamentarios.

En efecto, si se analiza el origen de el Parlamento como institución política representativa, se puede concluir que, por una parte, nació con la pretensión de atribuirse la soberanía que por la fuerza de dogmas impuestos habían re-

¹ Compartimos esta concepción de Estado formulada por el profesor alemán **ROBERT ALEXY**, quien en sus reflexiones sobre la relación que existe entre la forma en que se organizan los poderes del Estado y sus implicación en la garantía y protección de los Derechos Humanos (cualquiera que ellos sean), ha señalado lo siguiente: “(...) *La incorporación de derechos fundamentales en una Constitución no basta. La pregunta decisiva consiste en saber quién controla la observancia de los derechos fundamentales por parte del legislador. Existen dos respuestas fundamentales: el proceso democrático o un tribunal constitucional. Quien vota a favor de que el legislador deba ser controlado exclusivamente mediante el proceso democrático, opta por un Estado democrático de derecho. Quien, además, defiende un control por un tribunal constitucional, interviene a favor de un Estado constitucional democrático. La relación entre Estado democrático de derecho y el Estado constitucional democrático no es de estricta alternativa, sino de complementación. Mi tesis dice que tanto el Estado democrático de Derecho como el Estado formal de derecho son una condición necesaria para la institucionalización de los derechos humanos, pero son insuficientes. Deben ser completados con una jurisdicción constitucional hacia un Estado constitucional democrático*” (vid. **ALEXY**, Robert. “*La Institución de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional Democrático*”. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. 1998. Págs. 37 y 38)

servado su titularidad absoluta al monarca (Rex); mientras que, al mismo tiempo, su surgimiento se constituyó en una respuesta política a la necesidad de cuestionar, limitar, controlar y fiscalizar los amplios poderes que dicho monarca había ejercido, la más de las veces, de forma arbitraria e inconsulta, todo lo cual, determinó el surgimiento de fuertes enfrentamientos, tensiones y conflictos entre ambas instituciones.

Un ejemplo histórico de lo aquí afirmado, fue la aguda tensión política que en el Reino de Inglaterra se produjo entre el monarca Jacobo I y el Parlamento, con ocasión de la pretensión del mencionado Rey de obtener financiamiento, vía impuestos (taxes), para afianzar su poder central, reorganizar las jurisdicciones territoriales y la milicia. Al respecto, ha indicado RICARDO CUEVA FERNÁNDEZ que: *“Jacobo I intentó, con sucesivas convocatorias y disoluciones, que las Cámaras le concediesen una mayor financiación mediante impuestos. Estaba obligado a recurrir a la asamblea debido a la máxima medieval “lo que a todos afecta debe ser aprobado por todos” (quo omnes tangit ab ómnibus approbetur). Pero no llegaría a cumplir su propósito, ante el rechazo continuo de los parlamentarios, que entonces no tenían una amenaza exterior [de Francia] que invadiese a Inglaterra y que por tanto no consideraban urgente la aprobación de imposiciones fiscales para guerra alguna”*.² (Interpolado nuestro). En virtud de los sucesivos cuestionamientos del Parlamento a la insistente presión del Rey, éste amenazó al Parlamento y le advirtió del eventual empleo de sanciones contra sus miembros para forzar su concesión en lo referido a la aprobación de nuevos im-

² CUEVA FERNÁNDEZ, Ricardo. “Los Agreements of People y los Levellers: La lucha por un Nuevo Modelo Político en la Inglaterra de Medios del Siglo XVII”. Revista Electrónica de Derecho Constitucional Nro. 9, 2008. pág. 8

puestos. En efecto, Jacobo I envió una carta al “*speaker*” de la Cámara de los Comunes con el siguiente contenido: “*Haga saber en nuestro nombre a la Cámara, que nadie deberá en lo adelante presumir en ella de entrometarse en nada que concierna a nuestro gobierno, o a altos asuntos del Estado. Nos consideramos muy libres y capaces de castigar la transgresión de cualquier hombre en el parlamento, tanto durante sus sesiones como después de éstas, lo cual significa que no perdonaremos de hoy en adelante, ningún caso de comportamiento insolente que se cometa allí referente a nos*”.³

Obviamente, ello determinó una radicalización de la postura del Parlamento, cuya respuesta no se hizo esperar mediante un comunicado formal al monarca Jacobo I, en el cual reafirman enérgicamente sus derechos y prerrogativas: “*(...) libertad de palabra, para tratar, razonar y llevar a conclusión un caso y que los comunes en el Parlamento gozan de la libertad para tratar acerca de tales asuntos en el orden que a su juicio le parezca más apropiado y que todos y cada uno de tales miembros de dicha Cámara gozan de igual libertad, de toda acusación, prisión y molestia por cualquier asunto tocante al parlamento*”.⁴

Así, en virtud del continuo enfrentamiento político entre el Parlamento y el Rey (o Poder Ejecutivo) y los riesgos que ello implicó para los miembros de aquel, se fue fraguando progresivamente –desde el punto de vista constitucional- un conjunto de prerrogativas jurídicas que le fueron reconocidas a

³ JIMÉNEZ M., Rafael Simón. “*La Inmunidad Parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”. Editorial Vadell Hermanos Editores, C.A., Caracas, Venezuela. 2011. pág. 23

⁴ La transcripción de la comunicación que la Cámara de los Comunes dirigió al monarca Jacobo I en respuesta a sus amenazas, puede ser consultada en: JIMÉNEZ M., Rafael Simón. “*La Inmunidad Parlamentaria...*” *op.cit.* 23

sus miembros y que se consideraron parte integrante del denominado Estatuto Parlamentario, esto es, el conjunto de privilegios, derechos y deberes que rigen a los miembros del Parlamento con ocasión de su constitución y ejercicio de sus funciones y, precisamente, con el objeto de garantizar cabalmente el óptimo y eficaz despliegue de esas funciones,⁵ las cuales, prontamente dejaron de quedar limitadas en torno a la representatividad política, para ampliarse y extenderse al ámbito del control político.

Ciertamente, con relación a las nuevas funciones que –progresivamente– fue asumiendo el Parlamento y que son esencialmente distintas a aquella vinculada con la representación política, es oportuno traer a colación lo señalado por BERLIN VALENZUELA, según el cual: *“desde sus orígenes el parlamento tuvo asignada una función representativa, a la que posteriormente fue agregada la presupuestaria, con el propósito de conseguir recursos pecuniarios al rey; sin embargo, esa función fue ampliada, sobre todo a finales del siglo XVIII, cuando las cámaras buscaron limitar y controlar el ejercicio del poder real que había llegado al absolutismo. Así comenzó el parlamento a desarrollar otras funciones, entre ellas la legislativa y la fiscalizadora (...) Consolidado el parlamento, éste llegó a convertirse en el centro de la voluntad general, en el foro donde los representantes de las comunidades discuten, confrontan y luchan por incorporar los fundamentos ideológicos e intereses de sus representados a un proyecto nacional; así pues,*

⁵ Acertadamente ha señalado el profesor LUIS BELTRÁN PRIETO FIGUEROA que: “Esa función representativa [refiriéndose al Parlamento] y la de crear la ley deben estar protegidas y defendidas para que no se desvíen de sus finalidades específicas, que se expresan en la realización del bien general. Tal es la razón de ser de las inmunidades de los representantes del pueblo”. (vid. PRIETO FIGUEROA., Luis B. *“Las Inmunidades Parlamentarias y el caso Sallom Mesa Espinoza”*. Editorial Arte, Caracas, Venezuela. 1982, pág. 6)

*toca al parlamento convertir las reflexiones económicas y las demandas sociales en grandes opciones políticas de la nación ”.*⁶

Por tal razón, en lo que se refiere al Derecho Constitucional inglés y francés, la condición del Parlamento como órgano representativo, legislativo,⁷ contralor y fiscalizador del Rey (o del Ejecutivo Nacional), en un contexto de constante tensión y confrontación con ese otro poder político, aunado al hecho de atribuirse la cualidad de ser depositario y custodio de la soberanía de la Nación, justificó desde sus inicios,⁸ la necesidad de proteger a la institución parlamentaria, encarnada en sus miembros, con dos importantes prerrogativas denominadas: “*freedom of speech*” y “*freedom of arrest*”, justificadas precisamente en esa naturaleza representativa, contralora y deliberativa del Parlamento.

⁶ BERLIN VALENZUELA, Francisco. “*Derecho Parlamentario*”. Fondo de Cultura Económica, Sexta Reimpresión, México D.F., México. 2006. págs 128 y 129.

⁷ Aquí, debemos destacar que, tal como lo reconoce la doctrina, el Parlamento tiene una especial transcendencia si se analiza esa institución por las funciones políticas y jurídicas que desarrolla en el Estado y en el régimen democrático. En efecto, si bien desde un punto de vista político puede considerarse que el Parlamento cumple un rol vinculado con la representación política, desde el punto de vista jurídico su naturaleza trasciende esa noción para erigirse *orgánicamente* en la más importante fuente del Derecho, después de la Constitución. En ese orden de ideas, en su momento, CARL SCHMIDT, señaló con relación al Parlamento que tiene: “*la doble e indisoluble condición de órgano representativo de la sociedad y fuente creadora del Derecho del Estado*”. (vid. SMICHTT, Carl. “*Teoría de la Constitución*”, Madrid, 1934; citado por LÓPEZ GARCÍA, Eloy. “*Problemática de la Inmunidad Parlamentaria*”. Biblioteca Digital de la Universidad Nacional de México (UNAM). pág.96).

⁸ En efecto, desde el inicio mismo del forjamiento de la institución parlamentaria, se justificó la existencia de especiales prerrogativas cuya justificación quedó demostrada por ciertos hechos históricos. En el interesante estudio que realizó el profesor LUIS BELTRÁN PRIETO FIGUEROA sobre las inmunidades parlamentarias, señaló que su origen se puede situar “*en Inglaterra, afirmándose en lucha contra el Poder Real y contra la majestad de Justicia. En ese país, se establece por el Bill des Droits de 1688, parágrafo 9, donde dice: ‘La libertad de palabra y de debate en el Parlamento no podrá ser atacada ni cuestionada ante un tribunal ni en ningún lugar distinto del Parlamento mismo’. Esa lucha fue larga . Durante el reinado de Ricardo II, en 1397, fue condenado a muerte el diputado Haxey, que propuso la reducción de los gastos de la casa real. Haxey se libró de la muerte gracias a la intervención del Arzobispo Arundel. Al subir al trono Enrique IV, Haxey pidió la revocatoria de la sentencia, por contraria a la ley y costumbres del Parlamento. El fallo fue anulado por el Rey, lo que implicaba reconocimiento del privilegio. No obstante (sic) en 1642 fue perseguido y puesto preso el diputado Strode, por intervenciones en el Parlamento, lo que dio lugar a una ley que declaró nulas las actuaciones del tribunal que puso preso y condenó a Strode. Hubo violación del privilegio en 1568, 1571 y 1621. Durante el reinado de Carlos I, alcanzó mayor tensión la pugna entre el Soberano y la Cámara, que alegó violación de la Ley Strode, antes citada. Esta pugna precipitó la caída del Rey en 1648, que fue decapitado el 30 de enero de 1649” (Destacado nuestro) (vid. PRIETO FIGUEROA., Luis B. “*Las Inmunidades Parlamentarias y el caso Salom Mesa Espinoza*”. Editorial Arte, Caracas, Venezuela. 1982, pág. 11)*

Con relación a esas prerrogativas, antecedentes históricos de la inviolabilidad e inmunidad parlamentaria del Derecho Constitucional contemporáneo, el profesor español ELOY GARCÍA LÓPEZ ha sostenido lo siguiente: *“la ‘freedom of speech’ debería ser entendida más como un instrumento judicial de defensa del Parlamento y los parlamentarios frente a los ataques de la Corona, nota típica de la inmunidad [inviolabilidad], como una garantía adicional y complementaria que el monarca otorgaba a aquellos grupos sociales que gozaban el derecho a ser consultados en los asuntos del reino, de que efectivamente sus consejos serían oídos y de que no se utilizaría ninguna triquiñuela legal para amedrentar a las personas que los transmitieran. Y algo similar cabría decir de las ‘freedom of arrest’: impedir la asistencia del mandatario a las sesiones del Parlamento medieval, suponía dejar sin voz ni voto a las personas por él representadas.”*⁹

En virtud de lo expuesto, puede señalarse que las prerrogativas parlamentarias son auténticas garantías constitucionales reconocidas por el Derecho Constitucional al parlamentario y que conforman parte de su estatuto como funcionario público,¹⁰ siendo esas garantías reconocidas a su persona en su

⁹ GARCÍA LÓPEZ, Eloy. *“Problemática de la Inmunidad Parlamentaria”*. Biblioteca Digital de la Universidad Nacional de México (UNAM). pág. 99.

¹⁰ En Venezuela, la institución de la *inmunidad parlamentaria* se encuentra reconocida desde la primera constitución de 1811, en los siguientes términos: *“Artículo 69: La inmunidad personal de los Representantes y Senadores en todos los casos, excepto los prevenidos en el párrafo sesenta y uno, y los de traición o perturbación de la paz pública se reduce a no poder ser aprisionado durante el tiempo que desempeñan sus funciones legislativas, y el que gastaran en venir a ellas o restituirse a sus domicilios y no poder ser responsables de sus discursos u opiniones en otro lugar que en la Cámara en que los hubiese expresado.”* (vid. BREWER CARÍAS, Allan R. *“Las Constituciones de Venezuela”*. Editado por la Universidad Católica del Táchira y el Centro de Estudios Constitucionales de España, Madrid. España. 1985. pág.188). Sobre este particular, ha señalado LUIS BELTRÁN PRIETO FIGUEROA lo siguiente: *“La Constitución de Venezuela de 1811, que es cuarto país del mundo con Constitución escrita (descontados las que siguieron a la francesa de 1791 y a la haitiana de 1806) y la primera de América Latina Continental, establece la inmunidad parlamentaria casi en los mismos términos que la Constitución norteamericana, que le sirvió de fundamento en algunas partes.”* (vid. PRIETO FIGUEROA., Luis B. *“Las Inmunidades Parlamentarias y el caso Salom Mesa Espinoza”*. Editorial Arte, Caracas, Venezuela. 1982, pág. 14)

calidad de representante o mandatario de los electores (o la Nación) y desde el mismo momento de su proclamación, razón por la cual, en mi opinión, no sólo a través de ella se le protege como miembro que conforma la institución del Parlamento, sino también, resultan ser esenciales al régimen democrático y condición *sine quan non* para su adecuado y pleno desenvolvimiento.¹¹ De allí que, salvo algunas diferencias que más adelante precisaremos, compartimos el criterio del profesor ORLANDO TOVAR cuando señala lo siguiente: “(...) *Tales garantías se traducen en prerrogativas específicas o excepcionales al derecho común concedidas a los mencionados funcionarios (considerados colectiva o singularmente), no ya en su interés personal (puesto que tendríamos entonces privilegios como los reconocidos a los componentes de algunas clases en el Ancien Regime), sino en relación con las funciones públicas que deben desarrollar, y tal carácter específico se comprueba también por el hecho de que no son renunciables y atribuyen a sus beneficiarios no derechos públicos subjetivos, sino simple intereses legítimos*”.¹²

En el mismo orden de ideas, la doctrina española también concibe las prerrogativas parlamentarias como una “garantía constitucional”, cuyo reconocimiento expreso se encuentra en la Constitución de España de 1978,¹³ a lo

¹¹ La profesora CECILIA SOSA ha señalado que la inmunidad parlamentaria “no es un mera excepción al principio de igualdad, es una **necesidad constitucional**” (Destacado nuestro) (vid. JIMÉNEZ M., Rafael Simón. “La Inmunidad Parlamentaria...” *op.cit.* pág. 11)

¹² TOVAR, Orlando. “Derecho Parlamentario”. Publicaciones del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Caracas, Venezuela. 1973, pág. 37. Aquí es interesante destacar que, a diferencia de lo enseñado por el profesor ORLANDO TOVAR, el filósofo alemán JURGEN HABERMAS ha considerado que la *inmunidad parlamentaria* debe considerarse un **derecho** cuya titularidad corresponde a la persona natural que ostenta el mandato representativo. (vid. GARCÍA LÓPEZ, Eloy. “Problemática de la Inmunidad Parlamentaria”. Biblioteca Digital de la Universidad Nacional de México (UNAM). pág. 108.)

¹³ El artículo 71 de la Constitución del Reino de España de 1978, actualmente vigente, establece lo siguiente: “Artículo 71. 1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en

cual, nosotros nos permitimos añadir que con ello se destaca implícitamente su relación con la protección, defensa y funcionamiento del régimen democrático, (tal como hemos destacado anteriormente), en el cual, deben existir y convivir pacíficamente una “pluralidad” de ideologías políticas en un contexto de auténtica *tolerancia*. En efecto, el profesor PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, en un interesante y exhaustivo trabajo de investigación sobre el tema, ha señalado lo siguiente: *“Se ocupa el artículo 71 de la Constitución española de las denominadas prerrogativas o garantías de los parlamentarios. Esencialmente, la inviolabilidad, es decir, la total irresponsabilidad de que gozan las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones, la inmunidad consistente en que no pueden ser detenidos salvo en flagrante delito, ni procesados ni inculcados sin la previa autorización de la Cámara a la que pertenecen y el fuero que supone el establecimiento de un –Juez Natural- de los Diputados y Senadores, en orden a garantizar que los procesos penales que contra ellos se dirijan tengan lugar en las adecuadas condiciones de imparcialidad. Aunque la inmunidad e inviolabilidad aparecen nítidamente separadas, e históricamente pueden encontrarse diferencias de finalidad y sentido entre las mismas, en el estado actual de nuestra cultura jurídica es indudable que tienen un carácter complementario, pues, si la única lógica racional de su mantenimiento es la protección de la libre formación de la voluntad de las Asambleas, de acuerdo con su originaria composición, permitiendo que todas las ideas*

el ejercicio de sus funciones. 2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva. 3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. 4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras”.

*puedan ser objeto de debate sin ningún tipo de coerción, la autorización de las Cámaras para proceder constituiría la más eficaz garantía para ello (...)”.*¹⁴ (Destacado nuestro)

Precisamente por lo anterior, también podemos decir que, en determinados regímenes políticos en los que el pluralismo y tolerancia (como cualidades de una auténtica democracia) se puedan ver amenazados frente al propio poder de las mayorías parlamentarias o de poderes externos a la institución del Parlamento (como lo puede ser el Poder Judicial), la inmunidad parlamentaria (*lato sensu*) se erige no sólo como parte integrante del estatuto del parlamentario garantizado constitucionalmente, sino también, como lo que se ha denominado “*el estatuto de la oposición política*”. En efecto, para el autor alemán STERBERGER: “*la confrontación institucionalizada que continuamente se está fraguando en el seno del Estado democrático entre gobierno y oposición, confrontación que sólo puede ser tildada de institucional, en la medida en que el poder asegure a la minoría el disfrute efectivo*

¹⁴

FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Fernando. “*El Juez Natural de los Parlamentarios*”. Editorial Civitas, Madrid. España. 2000. págs. 15-19. Sin embargo, debemos acotar que en la opinión del autor antes citado, “*la inviolabilidad es la única prerrogativa inherente a la función parlamentaria pues, sin excepción de responsabilidad por sus opiniones, el Diputado carecería de libertad para expresarse sin restricciones, con lo que no podría ejercitar adecuadamente su mandato y el debate real dejaría de existir.*” Por tal razón, más adelante, en la misma obra, el autor señala respecto de la “*inmunidad parlamentaria*” lo siguiente:” (...) ***En el fondo, la inmunidad no constituye más que la expresión de los recelos todavía existentes hacia al Poder Judicial*** (...) *Realmente, éste es el único sentido que guarda actualmente, pues toda la construcción doctrinal y jurisprudencial realizada sobre la necesidad de garantizar el mantenimiento originario de las Asambleas, evitando su alteración por cualquier género de manipulación política, no responde en la práctica más que a un intento de dotar de contenido a un instituto cuya consagración constitucional exige que le proporcionemos un perfil nítido y diferenciado que indudablemente tuvo en los orígenes del parlamentarismo, pues en los modernos Estados de Derecho, sería irracional pensar que la utilización de la vía penal para finalidades políticas no pudiera ser detectada por los propios Jueces y Tribunales a quienes constitucionalmente, les está atribuido el ejercicio de la jurisdicción y, por tanto, la correcta aplicación del Derecho”* (Destacado nuestro). No obstante lo expresado por el autor, consideramos que en las democracias de América Latina (incluida la de nuestro país), salvando las diferencias que existen en cuanto a la forma de gobierno, nuestras democracias son deficitarias en muchos aspectos, particularmente en lo referido a la ausencia de un Poder Judicial totalmente *independiente* y *autónomo*, por lo que, oponerse a la justificación de la existencia de la “*inmunidad parlamentaria*” basado en la mera idea de que hay un Estado de Derecho que mediante su Poder Judicial sería *garante de la constitucionalidad*, puede resultar una afirmación distanciada de la realidad política y jurídica.

de una serie de derechos y garantías, que conforman el llamado estatuto de la oposición, y entre los cuales ocupa un papel destacado la inmunidad parlamentaria. En relación con esto último (...) son dos las motivaciones que en los sistemas democráticos contemporáneos llevan a la mayoría a respetar las garantías consignadas en el estatuto de la oposición y, muy especialmente, la inmunidad parlamentaria. En primer lugar, razones de principio: el gobierno sabe que en el futuro está inexorablemente llamado a ser oposición y necesita prepararse para esa eventualidad; y en segundo término, razones prácticas: en la democracia actual lo habitual son las mayorías relativas o de coalición y no las mayorías absolutas, para decirlo en palabras de Lipjhart, la democracia consociativa (sic) es la regla y la democracia Westminster la excepción, lo que implica una considerable difuminación de las funciones clásicas de poder y oposición, y a su vez, esto supone un notable reforzamiento de los derechos de las minorías y de los instrumentos que como la inmunidad tienen por objeto defenderlos.»¹⁵

(Destacado nuestro)

En virtud de lo expuesto y con fundamento en la necesidad de garantizar, desde un punto de vista auténticamente democrático, el Parlamento como institución constitucional de carácter representativo y deliberativo, de control político y fuente de Derecho, nuestra opinión se inclina decisivamente a favor de la existencia de la inviolabilidad e inmunidad como “prerrogativas parlamentarias”, cuya justificación no sólo encuentran asidero constitucional en la necesidad jurídica de proteger la cabal constitución y funciona-

¹⁵ DE VEGA, Pedro. “Para una Teoría de la Oposición”. Estudios Políticos Constitucionales. México, 1980, citado por GARCÍA LÓPEZ, Eloy. “Problemática de la Inmunidad Parlamentaria”. Biblioteca Digital de la Universidad Nacional de México (UNAM). pág. 121.

miento de la Asamblea Nacional, sino también en la imperiosa realidad de proteger al parlamentario como funcionario del Estado en el ejercicio del mandato que le ha sido confiando por el electorado, el pueblo o la Nación, más aún cuando forma parte de la oposición política.¹⁶

En ese orden de ideas, compartimos las consideraciones expuestas por el profesor LUIS BELTRÁN PRIETO FIGUEROA, quien al analizar los efectos jurídicos y procesales de la inmunidad parlamentaria, ha afirmado con base en su propia experiencia como parlamentario,¹⁷ lo siguiente: *“la cuestión planteada en este debate es de una gran importancia jurídica, porque está en juego, no sólo la defensa de un parlamentario inculpado, que puede ser un caso particular, sino la majestad de la institución del Parlamento, origen de la ley y depositario de la potestad contralora del gobierno y de la administración, razón por la cual estos pueden estar interesados en eliminar a opositores molestos”*.¹⁸ (Subrayado nuestro)

A continuación y según hemos advertido de la Introducción del presente trabajo de investigación, efectuaremos una serie de consideraciones jurídicas con relación a la inmunidad parlamentaria (entendida en *stritu sensu*), que tienen el propósito de precisar y rescatar lo que, en nuestra opinión,

¹⁶ La postura que aquí adoptamos, nos lleva a rechazar la tesis jurídica sostenida por la Comisión Especial de Inmunidad Parlamentaria de la Asamblea Nacional, quien en su informe de fecha 03 de febrero de 2001, elaborado con ocasión de la inmunidad parlamentaria invocada por los ciudadanos Biaggio Pileri Gianinnoto, Hernán Claret Alemán Pérez y José Alberto Sánchez Montiel, sostuvo -con relación a la *inmunidad parlamentaria*- lo siguiente: *“(...) Es decir, es una defensa del ejercicio de sus funciones por el Parlamento, y no una garantía para el ejercicio personal de las funciones del parlamentario”*(*vid.* Informe de la Comisión Especial de Inmunidad Parlamentaria de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, publicado en la versión digital del Diario El Universal en fecha 02 de marzo de 2011.)

¹⁷ Aquí debemos recordar que en el año de 1938, el diputado LUIS BELTRÁN PRIETO FIGUEROA fue proclamado *senador* electo y, no obstante ello, por razones políticas, se le dictó un auto de detención en fecha 19 de abril del mismo año que pretendió evitar su incorporación a la Cámara del Senado y el ejercicio de las funciones que constitucionalmente le correspondían como parlamentario integrante de la misma.

¹⁸ PRIETO FIGUEROA., Luis B. “Las Inmunidades Parlamentarias...” opus.cit. pág. 135

constituye su esencia como garantía constitucional del Parlamento y de la persona que lo integra en su condición de funcionario investido como mandatario del electorado o ciudadanía en una democracia.¹⁹

III.- La Inmunidad como Prerrogativa Parlamentaria a la luz del Estado Constitucional Democrático:

3.1) Naturaleza Jurídica

Como hemos asomado anteriormente, la doctrina se encuentra dividida no sólo sobre la justificación constitucional de la inmunidad (entendida en sentido estricto) como prerrogativa parlamentaria,²⁰ sino también sobre su naturaleza jurídica.

¹⁹ He considerado pertinente traer a colación lo señalado por el profesor NORBERTO BOBBIO sobre las condiciones para la Democracia: “(...) es indispensable que aquellos que están llamados a decidir o a elegir a quienes deberán decidir, se planteen alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una u otra. Con el objeto de que se realice esta condición es necesario que a quienes deciden les sean garantizados los llamados derechos de libertad de opinión, de expresión de la propia opinión, de reunión, de asociación, etc., los derechos con base en los cuales nació el Estado Liberal y se construyó la doctrina del Estado de derecho en sentido fuerte, es decir, del Estado que no sólo ejerce el poder sub lege, sino que lo ejerce dentro de los límites derivados del reconocimiento constitucional de los llamados derechos “inviolables” del individuo. Cualquiera que sea el fundamento filosófico de estos derechos, ellos son el supuesto necesario del correcto funcionamiento de los mismos mecanismos fundamentalmente procesales que caracterizan un régimen democrático. Las normas constitucionales que atribuyen estos derechos no son propiamente reglas del juego; son reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego” (vid. **BOBBIO**, Norberto. “El Futuro de la Democracia”. Fondo de Cultura Económica. Quinta Reimpresión, México, 20098. pág. 26)

²⁰ En el debate de la Asamblea Nacional Constituyente con relación a la inmunidad parlamentaria, el constituyente RICARDO COMBELLAS, se mostró partidario –en un primer momento– de suprimir dicha prerrogativa del futuro texto constitucional: “La idea moderna, es que el allanamiento, el 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, en este caso, la Asamblea Nacional” (Destacado nuestro). Sin embargo, el mismo constituyente RICARDO COMBELLAS, también reconoció que, en determinadas circunstancias o realidades políticas, también se ha optado por preservar la inmunidad parlamentaria, cuando no es plena la vigencia del Estado Constitucional de Derecho. Esa fue la razón por la que propuso la alternativa de que, en todo caso, se estableciera como alternativa un fuero especial de juzgamiento de los parlamentarios por parte del Tribunal Supremo de Justicia (vid. **JIMÉNEZ M.**, Rafael Simón. “La Inmunidad Parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”. Editorial Vadell Hermanos Editores, C.A., Caracas, Venezuela. 2011. págs. 58-59)

Apartando la discusión sobre la justificación constitucional de la inmunidad parlamentaria (sobre la cual hemos adoptado, en el capítulo anterior, la postura que la defiende y promueve como una garantía jurídica necesaria para la protección y eficaz funcionamiento de la institución del Parlamento y del funcionario que lo integra al haber sido investido con el mandato recibido por el electorado o la Nación),²¹ los autores discuten sobre si se trata de una prerrogativa del Congreso o un derecho subjetivo del parlamentario.

En efecto, para la mayoría de la doctrina que hemos podido consultar, la inmunidad parlamentaria (entendida en su sentido estricto), consiste en *“un privilegio concedido a la Cámara, no al Congresante. Se trata de una prerrogativa inherente a la función legislativa, creada en beneficio de las Cámaras, de la Constitución, de la Ley, de la Nación que los eligió para que elaboren la voluntad soberana de ésta, expresada en los actos del Congreso. Es conditio sine qua non del libre ejercicio del mandato legislativo. (...)”*.²²

En el mismo sentido, el profesor ORLANDO TOVAR, siguiendo a la doctrina italiana y la jurisprudencia norteamericana, ha sostenido que la inmunidad parlamentaria es una prerrogativa específica concedida al funcionario, *“no en su interés personal, sino en relación con las funciones públicas que deben desarrollar, y tal carácter específico se comprueba también por el*

²¹ He considerado importante destacar aquí lo que ha expuesto el profesor HÉCTOR GROSS ESPIELL en defensa de la inmunidad parlamentaria: “Hoy está de moda –invocando la popular lucha contra la corrupción– estar contra las inmunidades parlamentarias. Cuidado. Un Parlamento independiente –independencia garantizada en parte por la inmunidad tradicional controlada de los Parlamentos– es una de las garantías esenciales de la Democracia.” (vid. GROS ESPIELL, Héctor. “La última Reforma Constitucional Francesa (Referendum, Sesiones Parlamentarias e Inmunidades Parlamentarias)”, Universidad Nacional de México (UNAM). pág. 204.)

²² PRIETO FIGUEROA, Luis B. “Las Inmunidades Parlamentarias y el caso Salom Mesa Espinoza”. Editorial Arte, Caracas, Venezuela. 1982, pág. 30

hecho de que no son renunciables y atribuyen a sus beneficiarios no derechos públicos subjetivos, sino simple intereses legítimos (...) La Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica asienta que: ‘these privileges are granted not with intention of procura the members agains prosecutions for the own benefict, but to support the rights of the people, by enabling their representatives to execute the functions of their office without (sic) fear of prosecution civil or criminal’. La inmunidad actúa, no sobre el derecho sustantivo que es igual para el parlamentario y el resto de los ciudadanos. La inmunidad es sólo un enervamiento temporal del proceso”.²³ Y más adelante, agrega el citado autor lo siguiente: “En efecto, la inmunidad paraliza el proceso penal o la acción policial, funciona en la práctica como una excepción dilatoria y nada más”.²⁴

Respecto del sistema parlamentario francés, ha señalado HÉCTOR GROS ESPIELL que la inmunidad parlamentaria se concibe como una institución integrante de la tradición constitucional republicana, no como un privilegio personal de los parlamentarios, que tiene por objeto “*garantizar la independencia de los parlamentarios ante el Poder Ejecutivo, pero también ante los*

²³ TOVAR, Orlando. “Derecho Parlamentario”. Publicaciones del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Caracas, Venezuela. 1973, pág. 63. En el mismo sentido, para el profesor LUIS BELTRÁN PRIETO Figueroa, la inmunidad, por ser una prerrogativa atribuida a la Cámara, no es renunciable por el parlamentario. Sobre este particular, ha señalado: “*Por cuanto la inmunidad es una prerrogativa atribuida a la Cámara como hemos visto, no es renunciable por el parlamentario, que no puede renunciar a lo que no tiene. Cabe a cada Cámara separadamente, privar a sus miembros de la protección de que gozan como miembro de ellos para someterlos a la justicia ordinaria, en razón de los delitos de que se les acuse*”. (vid. PRIETO FIGUEROA., Luis B. “Las Inmunidades Parlamentarias y el caso Salom Mesa Espinoza”. Editorial Arte, Caracas, Venezuela. 1982, pág. 31)

²⁴ TOVAR, Orlando. “Derecho Parlamentario...” opus.cit. pág. 63.

*peligros -que no pueden olvidarse- que derivan de una actividad judicial que puede llegar a ser hoy, especialmente desbordada y peligrosa”.*²⁵

Por su parte, otro sector de la doctrina ha calificado a la inmunidad parlamentaria como un derecho subjetivo. Aquí es interesante destacar que, a diferencia de lo señalado por los profesores ORLANDO TOVAR y LUIS BELTRÁN PRIETO FIGUEROA, el filósofo alemán JURGEN HABERMAS ha considerado que la *inmunidad parlamentaria* debe considerarse un **derecho** cuya titularidad corresponde a la persona natural que ostenta el mandato representativo.²⁶

En el mismo orden de ideas, el autor español ELOY GARCÍA, en su trabajo sobre “*Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*”, le reconoce el carácter de *derecho*, cuando ha señalado con relación a ella lo siguiente: “(...) *se entiende un derecho inherente a la condición parlamentaria en virtud del cual se confiere a los representantes una cierta indemnidad respecto de las acciones judiciales que en su contra pudieran promover el gobierno o los particulares. Derecho a la indemnidad, en suma, que se concreta en forma diversa según se trate de la inviolabilidad o de la inmunidad stricto sensu”.*²⁷ Así, en el caso de la inmunidad stricto sensu, ésta se concretaría mediante: “*una autorización que, salvo el caso del flagrante delito, deberá emitir el Parlamento con carácter previo a todo arresto, detención, o en-*

²⁵

GROS ESPIELL, Héctor. “La última Reforma Constitucional Francesa (Referendum, Sesiones Parlamentarias e Inmunidades Parlamentarias)”, Universidad Nacional de México (UNAM). pág. 201.

²⁶

vid. GARCÍA LÓPEZ, Eloy. “*Problemática de la Inmunidad Parlamentaria*”. Biblioteca Digital de la Universidad Nacional de México (UNAM). pág. 108.

²⁷

vid. GARCÍA LÓPEZ, Eloy. “*Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*”, Editorial Tecnos, Madrid, España. 1989, pág.64, citado por: LATORRE BOZA, Derik. “*Inmunidad Parlamentaria*”. Texto Digital disponible en la <http://www.teleley.com/articulos/art-inmunidad-parlamentaria.pdf>

*cauzamiento judicial que pudiera desembocar en privación de la libertad para el diputado, autorización que según el común parecer doctrinal, no entra en el fondo del asunto, es decir, no conlleva aparejado un veredicto de culpabilidad o inocencia respecto de la conducta del diputado”.*²⁸ En otras palabras, la inmunidad como derecho del funcionario investido de la condición parlamentaria, tendría un derecho que se traduce en la necesidad de obtener una autorización del Parlamento (o de la Cámara respectiva a la que pertenece en los sistemas bicamerales) que constituye una condición de carácter adjetivo (presupuesto procesal) para la instauración del proceso judicial en contra del mismo.

En nuestra opinión -y salvo un mayor análisis que pudiera hacerse con relación a la inmunidad parlamentaria y los distintos sistemas de gobierno en los que se reconoce-, podría sostenerse que ella constituye una institución propia del Derecho Constitucional del sistema republicano, indisolublemente ligada al carácter democrático y fiscalizador del Parlamento, que se traduce en un derecho a la indemnidad procesal (que no impunidad) de la persona investida con la condición de diputado o parlamentario, cuya finalidad (*telos*) es la protección y libre ejercicio del mandato recibido por el electorado, y que se ejercita desde el mismo momento de la proclamación de su investidura. Debo destacar que los enfoques jurídicos que consideran la inmunidad como un derecho subjetivo asociado o derivado del mandato recibido del electorado, tienen una gran importancia en lo que se refiere a la definición de las garantías procesales que como el amparo constitucional o el habeas corpus, pudiera ejercer el parlamentario para la protección de ese de-

²⁸ vid. GARCÍA LÓPEZ, Eloy. “Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos...” opus.cit. pág.75.

recho de naturaleza constitucional,²⁹ e incluso, en relación con la posibilidad de renunciar a la inmunidad como prerrogativa.

3.2) Extensión Temporal de la Protección

Con relación a este particular, enseña la doctrina que la inmunidad como garantía constitucional de defensa del Parlamento y de sus miembros investidos de la condición de representantes, tiene un carácter temporal por encontrarse estrechamente asociada a la protección y ejercicio del mandato que le han conferido sus electores, el pueblo o la Nación.³⁰

Así, ha destacado el profesor ORLANDO TOVAR que el comienzo de la inmunidad parlamentaria se puede situar en 3 momentos distintos: **(i)** Desde que se ha completado el depósito necesario de votos en las propias urnas electorales, ya que es desde este momento en que teóricamente el candidato ha sido electo; **(ii)** Desde el momento en que son incorporados al servicio efectivo de su mandato; y **(iii)** Desde la fecha de la proclamación de la investidura parlamentaria por los organismos electorales.³¹ Según el autor en cuestión, el criterio de la proclamación fue el adoptado en la Constitución de 1961, en cuyo artículo 143, párrafo primero, se estableció lo siguiente: *“Los Senadores y Diputados gozarán de inmunidad desde la fecha de su*

²⁹ Una muestra de lo que aquí afirmamos, puede encontrarse en el *recurso de amparo* y de *habeas corpus* que ejerció el diputado Miguel Ángel Capriles en el año de 1971, contra el auto de detención dictado por el Juez Militar de Primera Instancia Permanente de Caracas, por medio de lo cual, sin cumplir los procedimientos de antejuicio constitucional y allanamiento de la inmunidad parlamentaria, se pretendió privarlo de la libertad, justificando lo anterior en la supuesta revelación de secretos militares tipificada penalmente en el Código de Justicia Militar. Un exhaustivo estudio y relación de los documentos referidos a este caso, puede ser consultado en: **SIERRALTA**, Morris. *“Habeas Corpus e Inmunidad Parlamentaria-Caso Miguel Ángel Capriles”*. Ediciones Fábretón, Caracas, Venezuela. 1973.

³⁰ *“La inmunidad es temporal a diferencia de la irresponsabilidad”*. (vid. **TOVAR**, Orlando. *“Derecho Parlamentario”*. Publicaciones del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela (UCV). Caracas, Venezuela. 1973, pág. 37.)

³¹ **TOVAR**, Orlando. “Derecho Parlamentario...” opus.cit. pág. 64.

***proclamación** hasta veinte días después de concluido su mandato o de la renuncia del mismo, y, 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 (...)*.³² (Destacado nuestro)

En nuestra opinión y con base en la revisión de los antecedentes normativos, el criterio de la proclamación se conservó y también fue adoptado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, al establecer claramente lo siguiente: “*Artículo 200: Los diputados y 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 (...)*” (Destacado nuestro).

Ciertamente, en defensa de tan justificado y razonable parámetro para el inicio de la inmunidad parlamentaria, puede traerse a colación lo señalado por la doctrina: “*La inmunidad propiamente dicha entraña que el parlamentario no sea sometido a medidas represivas limitadoras de su libertad personal por los presuntos comportamientos fuera del ejercicio de sus funciones públicas; protege a los parlamentarios por actos ajenos a su función propiamente parlamentaria. **Se discute en la doctrina si es que la comisión de los delitos imputados al parlamentario debe circunscribirse al período de su mandato o si incluye [se extiende] a aquellos cometidos con anterioridad. Lo más lógico resulta considerar el último criterio, pues la persecu-***”

³²

Artículo 143 de la Constitución de la República de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 662 Extraordinaria de fecha 23 de enero de 1961.

ción política podría valerse de denuncias anteriores a la asunción del mandato” (interpolado nuestro).³³

En el mismo sentido, el autor HERNÁN ESQUIVEL SALAS, al comentar el régimen constitucional aplicable a la inmunidad parlamentaria en la República de Costa Rica, ha señalado lo siguiente: *“Esta inmunidad protege al representante contra las acusaciones que puedan llevarse a cabo contra él por hechos distintos a los protegidos por la irresponsabilidad (...) Está regulado tal concepto, en el artículo 110, párrafo II de nuestra Constitución Política: Desde que sea declarado electo propietario o suplente hasta que termine su período legal, no podrá ser privado de su libertad por motivo penal, sino cuando previamente haya sido suspendido por la Asamblea. Esta inmunidad no surte efecto en el caso de flagrante delito, o cuando el diputado la renuncie. Sin embargo, el diputado que haya sido detenido por flagrante delito será puesto en libertad si la Asamblea lo ordenare”*.³⁴

(Destacado nuestro)

Igual parámetro para definir el inicio de la inmunidad parlamentaria ha sido reconocido en otras Constituciones como las de Argentina y la de Chile, que mencionaremos a título de ejemplo. En efecto, en la Constitución de la Nación Argentina de 1994, actualmente vigente, se estableció en su artículo 69, lo siguiente: *“Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte;*

³³

LATORRE BOZA, Derik. “Inmunidad Parlamentaria...opus.cit. pág.2.

³⁴

ESQUIVEL SALAS, Hernán. “La Inmunidad Parlamentaria”. Revista de Ciencias Penales. Costa Rica.

pág.8.

Texto digital disponible en <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2002/esquivel02.htm>

infamante u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho”.

Por su parte, el parágrafo segundo del artículo 58 de la Constitución de Chile ha establecido la inmunidad en los siguientes términos: *“Ningún diputado o senador, **desde el día de su elección**, o designación, o desde el día de su incorporación, según el caso puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación, declarando haber con lugar a la formación de la causa. De esta resolución sólo podrá apelarse ante la Corte Suprema”.* (Destacado nuestro)

Así, con base en lo expuesto, la pretensión de los Poderes Públicos, cualquiera que ellos sean, de aplicar un criterio diferente al claramente establecido en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para definir el inicio de la inmunidad parlamentaria, basándose incluso para ello en una cuestionable interpretación de la voluntad del constituyente,³⁵ no solamente constituye un desconocimiento del valor normativo directo e inmediato de las disposiciones constitucionales en lo concierne al estatuto jurídico del parlamentario, sino también del respeto que,

³⁵ Sobre la interpretación de la Constitución en esta materia, debemos destacar que precisamente en una sentencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 26 de marzo de 2010, en la que se abordó el problema de la *inmunidad parlamentaria ante los delitos flagrantes* (caso: *Wilmer José Azuaje Cordero*), se señaló en un voto salvado del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, lo siguiente: *“Así debe precisarse, como en otras ocasiones hemos expresado, que una cosa es interpretar el contenido y alcance del texto constitucional, y otra muy distinta es forzar las aparentes interpretaciones de los artículos y extenderlos o restringirlos a desaplicaciones o modificaciones de la Constitución, ya que dicho poder de modificar o cambiar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no es competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en ninguna de sus siete Salas; tal poder sólo corresponde, así lo creemos, al pueblo de Venezuela, quien puede ejercerlo a través de los mecanismos previstos en el propio texto constitucional, a saber: enmienda, reforma y Asamblea Nacional Constituyente”.* (Subrayado nuestro).

en una auténtica democracia, debe existir con relación al mandato que ha recibido el diputado de su electorado.

Por último, queremos destacar que, en nuestro país, un valioso precedente de respeto al valor normativo de la Constitución en lo referido al criterio adoptado para definir el inicio de la inmunidad parlamentaria, tuvo lugar en el año de 1979, cuando los diputados detenidos SALOM MEZA ESPINOSA y DAVID NIEVES BANCHS, quienes previamente habían sido allanados en su inmunidad por la presunta comisión del delito de rebelión, fueron reelegidos para el período 1979-1984. Con ocasión de dicha reelección, el Fiscal General de la República sostuvo en escrito dirigido a la Corte Suprema de Justicia que, conforme el artículo 143 de la Constitución de 1961, *“los parlamentarios no podrán ser arrestados, detenidos, confinados, ni sometidos a juicio penal, registro personal o domiciliario, ni coartados en el ejercicio de sus funciones, razón por la cual, si un Senador o Diputado, estuviera detenido o sometido a juicio plenario penal **para el momento de su proclamación**, actuaría entonces la prerrogativa funcional establecida por la Constitución con las correspondientes consecuencias: ‘no podrá ser detenido’, ‘ni podrá ser enjuiciado’, **lo que involucra que, por fuerza de la Constitución, el juicio penal que obre contra él debe ser paralizado y ser puesto en libertad ya se trate de un juicio común o de un juicio penal militar**”*.³⁶

(Destacado nuestro)

Posteriormente, en fecha 22 de febrero de 1979, la Corte Marcial, al conocer el recurso de apelación contra la decisión del Consejo Permanente de Gue-

³⁶ vid. PRIETO FIGUEROA., Luis B. *“Las Inmunidades Parlamentarias y el caso Salom Mesa Espinoza”*. Editorial Arte, Caracas, Venezuela. 1982, págs. 137 y 138.

rra del Distrito Federal, revocó la decisión que había ordenando la detención, y ordenó –de inmediato- se librarán las correspondientes boletas de excarcelación, como correspondía en estricto Derecho.

3.3) **Ámbito Material de la Protección:**

Debe reconocerse, tal como ha señalado la doctrina, que “Los efectos de la aplicación de la inmunidad parlamentaria son un quiebre o una suspensión de la actividad jurisdiccional frente a una situación concreta. Es un supuesto jurídico que entraña una suerte de sustracción de una materia determinada del ámbito jurisdiccional de manera temporal, por lo mismo que resulta aconsejable utilizar, restrictivamente la inmunidad, **limitándola a los procedimientos judiciales que puedan ocasionar la privación de la libertad de los parlamentarios y aplicándola, por tanto, sólo a las causas penales**”.³⁷ (Destacado nuestro).

Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en la investigación realizada, podemos sostener que la inmunidad extiende su protección sobre el parlamentario en relación con los hechos punibles que le sean imputados, cuando su naturaleza administrativa, política, fiscal, penal o militar, puedan implicar la aplicación de medidas o sanciones privativas o limitativas de la libertad. Es un dato interesante destacar que, en cuanto se refiere a los juicios civiles, en virtud de su naturaleza y eventuales consecuencias, así como al haber quedado suprimida la prisión por deudas, se ha sostenido que en re-

³⁷ ABELLÁN, Ángel. “El Estatuto de los Parlamentarios y los Derechos Fundamentales.” Editorial Tecnos, Madrid, España. 1992. págs.15-16, citado por: LATORRE BOZA, Derik. “Inmunidad Parlamentaria...” opus. cit. pág. 3.

lación con los juicios civiles, ha perdido transcendencia la extensión a ellos de la inmunidad parlamentaria.³⁸

No obstante lo anterior, el profesor LUIS BELTRÁN PRIETO FIGUEROA, parece sostener una posición contraria en cuanto se refiere a los juicios civiles, ya que sostiene que la operatividad de la inmunidad parlamentaria implicaría que no corriera la prescripción penal o civil en contra de quien no puede actuar judicialmente contra el parlamentario. En su opinión: *“La tradición constitucional venezolana se expresa en disposiciones constantes que ordenan la suspensión de todo procedimiento criminal o civil durante la inmunidad (...) (Constituciones de 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1936 y 1945). La Constitución vigente [se refiere a la de 1961] no hace referencia a esa paralización del juicio, que interrumpe o suspende los lapsos procesales, porque se juzgó innecesario expresarlo, pero ello debe darse por sentado y tal fue la intención del constituyente y de los miembros de la Comisión que redactó el proyecto, entre los cuales figura nuestro nombre, así como el del doctor Ambrosio Oropeza”*.³⁹

³⁸ Ejemplo de lo aquí afirmado: sería cuestionable o por lo menos discutible que un diputado, amparándose en la inmunidad parlamentaria, no acuda a un proceso judicial en materia de familia en el cual se estén ventilando aspectos relacionados con el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores o la partición de una herencia entre hermanos.

³⁹ *vid. PRIETO FIGUEROA., Luis B. “Las Inmunidades Parlamentarias y el caso Salom Mesa Espinoza”*. Editorial Arte, Caracas, Venezuela. 1982, pág. 58. No obstante, en otra parte de la misma obra, el autor citado, ha destacado que en algunas Constituciones se establece expresamente la prohibición de persecución de los congresantes, no sólo por causas penales, sino también civiles, y añade: *“Las anteriores Constituciones de Venezuela prohibían, durante el tiempo de las sesiones del Congreso, o sea noventa días, y treinta días antes y treinta días después, el enjuiciamiento de un congresantes por asuntos civiles o penales. La Constitución vigente es más que razonable y está dentro de la norma general admitida que establece la inmunidad sólo por causas penales y durante todo el tiempo del mandato) (Cfr. PRIETO FIGUEROA., Luis B. “Las Inmunidades Parlamentarias...” opus.cit. pág. 43)*

3.4) El Allanamiento de la Inmunidad Parlamentaria y la posibilidad del control jurisdiccional por un Tribunal Constitucional:

No podemos culminar esta sección de nuestro análisis, sin referirnos a algunos aspectos esenciales del allanamiento de la inmunidad parlamentaria.

Como regla general, para el allanamiento de la inmunidad parlamentaria se requiere la autorización del Parlamento o de la Cámara respectiva a la cual pertenece el diputado (en los sistemas bicamerales), la cual constituye una condición de procedibilidad *sui generis* (presupuesto procesal) para el enjuiciamiento judicial del diputado.⁴⁰ En el mismo orden de ideas, se ha señalado que *“la autorización para proceder es el acto en el cual la autoridad competente, en los casos previstos por la ley, declara que consciente la prosecución de la acción penal, removiendo el obstáculo a ella puesto por una particular disposición de la ley. Es evidente, que de lo anterior, se desprende que esta es la naturaleza de la inviolabilidad [inmunidad] parlamentaria, en razón de una condición del sujeto activo. En el caso que nos ocupa, tal particular condición se refiere lógicamente a la calidad de diputado o representante de los intereses generales de una comunidad ante la Asamblea Legislativa. Es imprescindible entonces la presencia del desafuero, o levantamiento de la inmunidad, para proseguir con el posible proceso incoado contra el legislador”*.⁴¹ (Interpolado nuestro)

Ahora bien, la doctrina destaca que existe un criterio orientador fundamental que debe ser considerado cuando se analiza la posibilidad de allanar la

⁴⁰

LATORRE BOZA, Derik. “Inmunidad Parlamentaria...” opus. cit. pág. 2.

⁴¹

ESQUIVEL SALAS, Hernán. “La Inmunidad Parlamentaria...” opus.cit. pág.8.

inmunidad parlamentaria que ostenta un diputado: *“la Cámara debe comprobar exclusivamente si tras la acusación se esconde algún motivo político o partidista contra el parlamentario; si no hay un eventual carácter político tras la acusación, la Cámara debe acceder a la solicitud el órgano jurisdiccional”*.⁴² En otras palabras, el Parlamento o Cámara debe constatar la ausencia de lo que se ha denominado como el *fumus persecutionis* (humo de persecución política)

Precisado lo anterior, es interesante destacar la siguiente interrogante: en el supuesto de que aún existiendo el trasfondo de una persecución política, se allane la inmunidad parlamentaria de un diputado, puede éste solicitar la revisión de dicha decisión ante un Tribunal o Sala Constitucional...? Para responder a esta cuestión, debemos advertir que un sector de la doctrina ha sostenido el *carácter irrevisable* de la autorización (allanamiento) o negativa de autorización para el enjuiciamiento de los diputados. En Colombia, el autor JOSÉ MANUEL GÓMEZ SARMIENTO, ha destacado con relación a este particular lo siguiente: *“El acto con el que se levanta o niega levantar la inmunidad es un acto de control político de carácter constitucional y emitido por las Cámaras en ejercicio de la potestad política, potestad que les ha sido otorgada por la Constitución y que por ser un acto político, contra él no procede ningún recurso: ni el de reposición, ni el de apelación y ni siquiera el de revisión; es un acto en el la Cámara decide en forma discrecional”*.⁴³

⁴² LATORRE BOZA, Derik. “Inmunidad Parlamentaria...” opus. cit. pág. 3.

⁴³ GÓMEZ SARMIENTO, José Manuel. “La Inmunidad Parlamentaria en Colombia”. Bogotá, PUJ, págs. 145-149, citado por LATORRE BOZA, Derik. “Inmunidad Parlamentaria...” opus. cit. pág. 6

En nuestra opinión, no obstante que la doctrina que hemos podido consultar considera que la decisión de allanar o no la inmunidad parlamentaria, se ha calificado como un *acto esencialmente político*, aparentemente excluido del control jurisdiccional, sería sostenible la posición conforme a la cual, un Tribunal Constitucional o Sala Constitucional, podría conocer de la revisión de una decisión como la que analizamos (de allanamiento de la inmunidad), ya que, la pretendida textura política de un asunto determinado que a la luz de la Constitución pudiera afectar la existencia y funcionamiento del Parlamento, así como la protección y libre ejercicio del mandato parlamentario, no es indiferente desde el punto de vista jurídico y, por esa misma razón, quedaría sujeta a la necesidad de un control jurídico.

Iguales consideraciones, en determinados casos, podrían ser aplicables al supuesto contrario, esto es, al caso en el cual, no obstante estar ausente un trasfondo de persecución o retaliación política, existen justificadas razones que harían procedente el allanamiento de la inmunidad parlamentaria y no obstante ello, se niega. Queremos referirnos aquí al caso en el cual, un diputado pudiera ser imputado de la comisión de la violación de derechos humanos y, no obstante existir méritos para su enjuiciamiento, el Parlamento o la Cámara respectiva a la que pertenece, niega la autorización para su procesamiento judicial. En el caso hipotético que analizamos, cabe formular la siguiente interrogante: ¿podría justificarse el carácter irreversible de la medida en la supuesta naturaleza política de la decisión del Parlamento? El artículo 29 de nuestra Constitución establece expresamente que el Estado se encuentra en la obligación de investigar y sancionar las violaciones contra derechos humanos cometidos por sus autoridades, caso en el cual, sólo quie-

ro destacar por ahora, que –en adelante- el estudio y análisis de los aspectos relacionados con la existencia y funcionamiento de la inmunidad parlamentaria, incluyendo su allanamiento, también deberá realizarse a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁴⁴ En todo caso, es importante advertir que, en el supuesto que analizamos, no obstante que se considere a un diputado como amparado por inmunidad parlamentaria, si se le imputa la violación de Derechos Humanos, las jurisdicciones de otros Estados pudieran iniciar los procesos judiciales dirigidos a la comprobación de los hechos, la determinación de los responsables y la imposición de las sanciones respectivas, conforme al principio de la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos.

IV.- La Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en materia de Inmunidad Parlamentaria. Análisis Crítico:

Precisadas las ideas anteriores que hemos querido reivindicar en su justo valor como patrimonio del Estado de Constitucional de Derecho y de la democracia y, por ende, como criterios orientadores de la labor de interpretación y aplicación del Derecho por parte del Poder Judicial en relación con las prerrogativas parlamentarias, a continuación tenemos a bien analizar las siguientes decisiones dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia en materia de inmunidad parlamentaria (en su sentido estricto):

⁴⁴

Un ejemplo de lo anterior, lo constituye la inmunidad parlamentaria que, por su condición de ex jefe de Estado, fue invocada en sucesivas ocasiones por el General chileno Augusto Pinochet, con ocasión de los procesos judiciales que fueron seguidos contra su persona por la presunta comisión de violaciones de derechos humanos durante su dictadura en el período 1973-1990.

4.1) Sentencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 07 de abril de 2010, caso: *Wilmer José Azuaje Cordero*.

- I. En primer lugar, debemos destacar que en la motivación de la sentencia, la Sala Plena reconoció expresamente que “no existen diferencias sustanciales entre las figuras del antejuicio de mérito y el allanamiento de la inmunidad parlamentaria entre los textos constitucionales de 1961 y 1999.” Con fundamento en lo anterior, sostuvo que con relación a los delitos flagrantes cometidos por los Diputados (como sucedió en el caso concreto), debía considerarse actualmente vigentes los criterios jurisprudenciales de la entonces Corte Suprema de Justicia en el sentido de que, en tal supuesto de flagrancia, no es ni pertinente ni necesario el antejuicio de mérito de los parlamentarios.

- II. En tercer lugar, señaló que a diferencia de lo previsto en la Constitución de 1961, en casos de delitos flagrantes cometidos por Diputados de la Asamblea Nacional, corresponde a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia decidir lo que juzgue conveniente sobre la libertad del detenido, y remitir la causa al tribunal de instancia competente para su procesamiento por tratarse de delitos comunes, previo allanamiento de la inmunidad parlamentaria, todo ello con fundamento en lo previsto en el artículo 200 de la Constitución y 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (publicada en Gaceta Oficial Nro. 37.942 del 20 de mayo de 2004, vigente para el momento de la emisión del fallo que analizamos).

En relación con la sentencia en cuestión, debemos destacar lo siguiente:

(a) En nuestra opinión y con fundamento en lo previsto en el numeral 3 del artículo 266 de la Constitución, el antejuicio de mérito procede en todo caso, aún en los supuestos de delitos flagrantes que se puedan imputar a un Diputado de la Asamblea Nacional, ya que la Constitución no distingue ni ha establecido excepción alguna al respecto. En ese orden de ideas, consideramos que, precisamente, con mayor razón en aras de la seguridad jurídica, los supuestos de presuntos delitos flagrantes que puedan imputarse a los Diputados, exigen en respeto de la institución Parlamentaria y del ejercicio de la función del Diputado, un análisis exhaustivo por parte del Tribunal Supremo de Justicia sobre si se encuentran cumplidos los extremos que el Derecho Penal han establecido para considerar configurado un delito flagrante (más allá de las afirmaciones formuladas por la fuerza policial o Ministerio Público), pues, en caso contrario, de no ser flagrante el delito, se podría privar de inmediato la libertad del Diputado siendo ello improcedente, lo cual, dejaría sin efecto o frustraría la inmunidad parlamentaria entendida como inmunidad contra el arresto.

b) En segundo lugar, en nuestra opinión, con fundamento en lo establecido en el artículo 200 de la Constitución, existe una reserva constitucional o competencia exclusiva a favor del Tribunal Supremo de Justicia para procesar judicialmente a los Diputados,⁴⁵ la cual fue dispuesta por el propio constituyente. Pretender actuar en sentido contrario o distinto a dicha disposición, es desconocer el carácter supremo y normativo de la referida disposición constitucional, sometiendo el conocimiento del asunto a un Tribunal

⁴⁵ Aquí debo resaltar la problemática que puede generar esta regulación examinada a la luz del derecho a la doble instancia judicial, como contenido del derecho humano al debido proceso y al derecho a la defensa en materia penal.

(el de primera instancia) distinto del *Juez Natural* que ha definido previamente la Constitución y respecto del cual se tiene derecho como parte integrante del debido proceso del diputado, por cuanto, el Tribunal Supremo de Justicia será la única autoridad “*que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento*” (Artículo 200 de la Constitución).

4.2) Sentencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 26 de octubre de 2010, caso: *Biagio Pilieri Gianinnoto*.

- I. En primer lugar, no obstante que en el fallo que analizamos en la sección 4.1) anterior, se había establecido que no existían “diferencias sustanciales entre las figuras del antejuicio de mérito y el allanamiento de la inmunidad parlamentaria entre los textos constitucionales de 1961 y 1999”, ahora la Sala Plena se aparta y abandona su criterio y establece lo siguiente: “(...) la vigente Carta Magna introduce en su artículo 200 un cambio cualitativo en la aplicación de esta prerrogativa (...) De esta forma, bajo el nuevo esquema constitucional el constituyente utilizó como criterio determinante de la protección el sustantivo y no el adjetivo o procesal. Es decir, 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 y es por ello que no existe alusión alguna en el citado artículo 200 a la eventual circunstancia del arresto, detención o confinamiento para el momento de la proclamación (...)” (Destacado nuestro)
- II. Con fundamento en lo anterior, la Sala también sostiene que la inmunidad parlamentaria “sólo puede existir en función del cuerpo legislativo al cual

dicha persona pertenezca, **siempre y cuando se encuentre efectivamente instalado**”, razón por la cual, más adelante añadió lo siguiente: “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, en el entendido de que tal momento tiene lugar una vez que hayan sido satisfechos los extremos previstos en los artículos 153 al 155, ambos inclusive de la Ley Orgánica de Procesos Electorales.”

- III. En tercer lugar, en criterio de la Sala Plena: “(...) lógico es deducir que para que el diputado electo pueda gozar de tal prerrogativa, que como tal es de naturaleza restrictiva por violentar el principio de igualdad, el cuerpo al cual pertenezca debe existir o estar en funcionamiento. Ello, por cuanto resultaría inconcebible que se concedan prerrogativas como la inmunidad sin que exista la posibilidad de que la misma sea allanada, pues ello promovería una total impunidad en caso de que se configurara una conducta delictiva (...)” (Subrayado nuestro)

Precisado lo anterior, consideramos importante observar que, conforme al nuevo criterio adoptado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el cual no compartimos y es cuestionable por apartarse del *criterio de la proclamación* adoptado claramente en el artículo 200 de la Constitución, -desnaturalizando además su auténtica *ratio*-, el inicio de la inmunidad parlamentaria supondría la instalación y funcionamiento de la Asamblea Nacional, a cuyo acto de instalación, además, el diputado electo debe asistir y juramentarse, pues de lo contrario, no quedaría amparado por la inmunidad parlamentaria.

Estos requisitos concurrentes a los cuales se pretende sujetar el inicio de la inmunidad parlamentaria, son evidentemente contrarios a la disposición constitucional que determina sus efectos *ope legis* a partir de la “proclamación” del Diputado, esto es, desde el mismo momento en que el Consejo Supremo Electoral “proclama” a un determinado ciudadano como elegido por el electorado para el ejercicio de la función parlamentaria, en cuya persona ha depositado a su vez el mandato de representar al pueblo o Nación en la defensa y custodia de sus intereses.

La gravedad de lo expuesto, ha sido vislumbrada en el voto salvado del Magistrado ALFONSO VALBUENA CORDERO, quien señaló lo siguiente:

“(…) La inmunidad parlamentaria se trata de una prerrogativa autorizada por la Carta Fundamental, y como tal constituye una excepción al derecho a la igualdad y al derecho a la tutela judicial efectiva de las posibles víctimas de estos delitos. Sustraer del fuero de la justicia penal a los miembros del parlamento. Protege la seguridad de sus funciones frente a las pretensiones arbitrarias de los particulares u órganos del Poder Público.

Esa fue la intención del constituyente cuando en la exposición de motivos de la Carta Fundamental expresa que la inmunidad parlamentaria se consagró como una garantía del ejercicio autónomo de las funciones legislativas respecto de los otros poderes y como garantía para el mejor y efectivo cumplimiento de la función parlamentaria. Indica claramente que la inmunidad sólo está referida al ejercicio de las funciones parlamentarias “desde el momento de la proclamación por parte del órgano electoral competente hasta la conclusión del mandato”; y por último señala que su desconocimiento por parte de los funcionarios públicos ocasiona sanciones de naturaleza penal que el legislador deberá establecer en la ley correspondiente.

En todo caso si el constituyente hubiese querido que los diputados tuvieran inmunidad sólo a partir del momento en que pasaran a cumplir efectivamente sus funciones, no haría ninguna referencia al acto de proclamación; pero al hacerlo, está confiando una protección anticipada al órgano, pues habiendo certeza desde la proclamación, de quienes conformarán el poder legislativo, se pudieran intentar medidas judiciales en contra del diputado y así afectar la conformación de ese cuerpo.

Así, el voto salvado que hemos transcrito parcialmente, ha advertido que la adopción del nuevo criterio por parte de la Sala Plena, contrario a la intención de la Asamblea Nacional Constituyente que fue recogida en el artículo 200 de la Constitución, permitiría, tal como lo expusimos anteriormente en el presente trabajo, el inicio de acciones o persecuciones judiciales que podrían impedir al Diputado investido del mandato parlamentario, incorporarse a la Asamblea Nacional para el ejercicio de sus funciones, en desmedro de la institución constitucional del Parlamento, pudiendo afectarse con ello, incluso, su funcionamiento y composición.⁴⁶

En ese orden de ideas, es oportuno traer a colación y destacar lo expresado por el constitucionalista español MIRANDA CAMPOAMOR, quien precisamente al analizar esta cuestión ha señalado lo siguiente: “(...) *La postura mantenida por la práctica –y posteriormente por la legislación- ya desde la Constitución del doce [Constitución de Cádiz], fue la de estimar como momento a partir del cual la inmunidad ampara a los representantes el de su elección. La misma postura ha sido dominante en la doctrina. La solución a este problema no podría ser de otra manera. Si la finalidad de esta prerrogativa es impedir la persecuciones inmotivadas que pretendan alejar de su función a determinado parlamentario, es obvio que no podría aguardarse el momento de la verificación de poderes ni al de la toma de posesión, pues*

⁴⁶

Aquí cabe recordar e insistir en lo siguiente: “Como es sobradamente conocido, la posición de nuestra jurisprudencia en relación con el instituto de la inmunidad es la siguiente: se trata de una < prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que pueden desembocar en privación de la libertad, evitando que por manipulaciones políticas se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras, y a consecuencia de ello se altere su composición y funcionamiento (Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1985)” (Destacado nuestro) (vid. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Fernando. “El Juez Natural de los Parlamentarios”. Editorial Civitas, Madrid. España. 2000. pág.19)

bastaría el espacio intermedio para que pudieran anularse todas las finalidades de la inmunidad”⁴⁷

Desde otra óptica que hemos querido destacar, el magistrado ALFONSO VALBUENA CORDERO destacó, en su voto salvado, lo siguiente:

“(…) En último lugar es importante resaltar la voluntad del pueblo que es el que ejerce y tiene la soberanía. En este sentido cabe preguntarse ¿Hasta qué punto puede una decisión judicial revocar o violar el mandato del pueblo que es el recipiendario de la soberanía?

La soberanía es el ejercicio de la voluntad general. El soberano, que no es sino un ser colectivo, no puede ser representado más que por sí mismo: el poder puede ser transmitido, pero no la voluntad. La voluntad es general o no lo es. Es la parte del pueblo o solamente una parte de él. En el primer caso, esta voluntad declarada es un acto de soberanía; en el segundo, no es sino una voluntad particular.

Es un hecho notorio y comunicacional, las elecciones efectuadas el pasado 26 de septiembre en nuestro país. Por ello estimo que, siendo la soberanía uno de los elementos más representativos del Poder del Estado, y es el pueblo, quien lo detenta y ejerce por medio de los órganos destinados para tal fin, el resultado de dicha elección con relación al diputado electo en el presente caso para la Asamblea Nacional, se estaría viendo mermada con la decisión que antecede, toda vez que, dicho fallo, una vez que interpretó la norma constitucional que consagra la inmunidad parlamentaria resolvió que la misma procede a partir del ejercicio efectivo de sus funciones como parlamentario, y no desde la proclamación, lo cual conllevó a la continuación del juicio ya iniciado en el caso del ciudadano Biagio Pilieri Gianninoto, con un futuro incierto hasta el inicio del ejercicio de su función como parlamentario, enervando así una decisión emitida por el pueblo, en un acto de soberanía, como lo es el ejercicio del voto. (…)” (Destacado nuestro)

4.3) Sentencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 05 de abril de 2011, caso: *Freddy José Curupe Mogua*.

- I. En el fallo aquí referido, se estableció que: “(…) la sentencia número 59 del 26 de octubre de 2010, publicada el 9 de noviembre de 2010 dictada por la

⁴⁷ MIRANDA CAMPOAMOR, Alonso Fernández. “La Inmunidad Parlamentaria en la Actualidad”, Madrid, España. 1977. pág. 215.

Sala Plena de este máximo tribunal, señala que **“hay prerrogativa en tanto se ejerza la función” y “cuando no se desempeña el cargo no se goza de la prerrogativa procesal”**, porque lo que priva es una concepción de la inmunidad como garantía del buen funcionamiento de la Asamblea Nacional **“en vez de ser una garantía de la libertad del parlamentario (...)”**. (Destacado nuestro)

- II. Con fundamento del criterio así reiterado, la sentencia adoptó la siguiente conclusión: “(...) Dado que, como ya se ha dejado sentado, la inmunidad parlamentaria la detentan única y exclusivamente las personas que estén en el ejercicio actual de cargos y está referida a los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones como diputado integrante y activo de la Asamblea Nacional, es evidente que el ciudadano Freddy José Curupe Mongua, al ser electo Diputado Suplente, no goza en términos generales de la prerrogativa de inmunidad parlamentaria.(...)” (Destacado nuestro)

Por último, para justificar la inexistencia de la inmunidad parlamentaria con relación a aquellos Diputados Suplentes que hayan sido elegidos, la Sala Plena también señaló lo que transcribimos a continuación: “(...) *En definitiva, el proceso penal que se le sigue al ciudadano Freddy José Curupe Mongua por la presunta comisión de hechos delictuales se inició antes de su elección como Diputado Suplente de la Asamblea Nacional, por lo que, si bien fue proclamado, **por su propia condición de suplente no se encuentra en ejercicio del cargo**, en razón de lo cual, siguiendo el razonamiento antes expuesto, no goza de inmunidad parlamentaria, de manera que el proceso penal iniciado debe continuar su curso (...)*” (Destacado nuestro)

En virtud del fallo aquí transcrito, ha quedado también establecido el cuestionable *criterio jurisprudencial* que los Diputados Suplentes tampoco gozan de la inmunidad parlamentaria hasta tanto se encuentren efectivamente incorporados en el ejercicio del cargo. Sobre el particular, considero que las razones que hemos expuesto al inicio del presente trabajo de investigación, harían necesaria la revisión del criterio asumido por la Sala Plena con relación a la inmunidad parlamentaria de los Diputados Suplentes. En efecto, en cualquier momento y por razones muy diversas, estos funcionarios también elegidos democráticamente como mandatarios del electorado, pueblo o Nación, pueden encontrarse en el *deber* de incorporarse de inmediato en el ejercicio efectivo de la función parlamentaria en sustitución del Diputado Principal, por lo que, brindarles la protección propia de la inmunidad desde el momento en que se inicien sus funciones en el Parlamento o Cámara respectiva, también pudiera ser considerado, en mi opinión, una excepción que no encuentra justificación en el artículo 200 de la Constitución, el cual, no distingue si el diputado elegido es principal o suplente a los fines de quedar comprendido en el supuesto que lo hace acreedor de la inmunidad desde el mismo acto de su “proclamación”.

Conclusiones

(i) En el proceso de consolidación política y jurídica del Parlamento como institución constitucional –iniciada a partir del siglo XVII- durante el Estado Liberal Burgués y, posteriormente, afianzada en forma progresiva con el surgimiento del Estado de Derecho moderno, respecto del cual se pretende – en la actualidad- su conducción como “Estado Constitucional Democrático”, el Parlamento, no ha estado exento de riesgos y amenazas en lo referido

a su existencia y funcionamiento, ni tampoco sus miembros se han visto librados de determinados abusos y atropellos cometidos por los otros poderes del Estado dirigidos a afectar el desempeño de los deberes que le son inherentes a los parlamentarios.

(ii) Lo anterior, justificó desde sus inicios, la necesidad de proteger a la institución parlamentaria, encarnada en sus miembros, con dos importantes prerrogativas denominadas: “*freedom of speech*” y “*freedom of arrest*”, justificadas precisamente en la naturaleza representativa, contralora y deliberativa del Parlamento, y en su condición constitucional -desde un punto de vista orgánico- como una de las principales fuentes del Derecho que actúa a través de la ley.

(iii) Por ello, considero que las prerrogativas parlamentarias son auténticas garantías constitucionales reconocidas por el Derecho Constitucional al parlamentario y que conforman parte de su estatuto como funcionario público, siendo esas garantías reconocidas a su persona en su calidad de representante o mandatario de los electores (o la Nación), razón por la cual, en mi opinión, no sólo a través de ella se le protege como miembro que conforma la institución del Parlamento, sino también, resultan ser esenciales al régimen democrático y condición sine qua non para el adecuado y pleno desenvolvimiento de las funciones representativas, contraloras y fiscalizadoras del Parlamento.

(iv) En nuestra opinión y con base en la revisión de los antecedentes normativos que hemos realizado, el criterio de la proclamación fue claramente adoptado por la Constitución de 1999 para definir el inicio de la inmunidad

parlamentaria. Así, la pretensión de los Poderes Públicos, cualquiera que ellos sean, de aplicar un criterio diferente al claramente establecido en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para definir el inicio de la inmunidad parlamentaria, basándose incluso para ello en una cuestionable interpretación de la voluntad del constituyente, no solamente constituye un desconocimiento del valor normativo directo e inmediato de las disposiciones constitucionales en lo concerniente al estatuto jurídico del parlamentario, sino también del respeto que, en una auténtica democracia, debe existir con relación al mandato que ha recibido el diputado de su electorado o de la ciudadanía.

(v) Conforme al criterio adoptado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el cual es cuestionable por apartarse de lo previsto claramente en el artículo 200 de la Constitución y de su auténtica *ratio*, el inicio de la inmunidad parlamentaria supondría la instalación y funcionamiento de la Asamblea Nacional, a cuyo acto de instalación, además, el diputado electo debe asistir, pues de lo contrario, no quedaría amparado por la inmunidad parlamentaria. En nuestro criterio, estos requisitos concurrentes a los cuales se pretende sujetar el inicio de la inmunidad parlamentaria, son evidentemente contrarios a la disposición constitucional que determina sus efectos *ope legis* a partir de la “proclamación” del Diputado, esto es, desde el mismo momento en que el Consejo Nacional Electoral “proclama” a un determinado ciudadano como elegido por el electorado para el ejercicio de la función parlamentaria, en cuya persona ha depositado a su vez el mandato de representar al pueblo o Nación en la defensa y custodia de sus intereses.

14 Bibliografía y Textos Consultados:

- ALEXY**, Robert. “La Institución de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional Democrático”. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas. 1998.
- ARRIETA**, Raúl. “*El Préstamo Constitucional*”, artículo publicado en: “*III Encuentro Latinoamericano de Derecho Procesal*”. Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela (UCV), Ediciones Homero, Caracas. 2010.
- BERLIN VALENZUELA**, Francisco. “*Derecho Parlamentario*”. Fondo de Cultura Económica, Sexta Reimpresión, México D.F., México. 2006.
- BOBBIO**, Norberto. “*El Futuro de la Democracia*”. Fondo de Cultura Económica. Quinta Reimpresión, México, 2008.
- BREWER CARÍAS**, Allan R. “*Las Constituciones de Venezuela*”. Editado por la Universidad Católica del Táchira y el Centro de Estudios Constitucionales de España, Madrid. España. 1985.
- CUEVA FERNÁNDEZ**, Ricardo. “Los Agreements of People y los Levellers: La lucha por un Nuevo Modelo Político en la Inglaterra de Medios del Siglo XVII”. Revista Electrónica de Derecho Constitucional Nro. 9, 2008.
http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/moodle/file.php/194/El_origen_del_Parlamento_ingles.pdf
- ESCARRÁ**, Carlos y otros. “*Informe de la Comisión Especial de Inmunidad Parlamentaria*”. Comisión Especial de Inmunidad Parlamentaria de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Texto Publicado en el Diario El Nacional de fecha 03 de febrero de 2011.
- ESQUIVEL SALAS**, Hernán. “*La Inmunidad Parlamentaria*”. Revista de Ciencias Penales. Costa Rica. Texto digital disponible en
<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2002/esquivel02.htm>
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ**, FERNANDO. “*El Juez Natural de los Parlamentarios*”. Editorial Civitas, Madrid. España. 2000.
- GARCÍA LÓPEZ**, Eloy. “*La Problemática Jurídico Política de la Inmunidad Parlamentaria*”. Texto en digital disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Nacional de México (UNAM).
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/64/art/art4.pdf>
- GROSS ESPIELL**, Héctor. “La última Reforma Constitucional Francesa (Referéndum, Sesiones Parlamentarias e Inmunidades Parlamentarias)”, Universidad Nacional de México (UNAM).
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/205/tyo/tyo10.pdf>
- JIMÉNEZ M.**, Rafael Simón. “*La Inmunidad Parlamentaria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”. Editorial Vadell Hermanos Editores, C.A., Caracas, Venezuela. 2011.
- LATORRE BOZA**, Derik. “*Inmunidad Parlamentaria*”. Texto Digital disponible en la

<http://www.teleley.com/articulos/art-inmunidad-parlamentaria.pdf>

MIRANDA CAMPOAMOR, Alonso Fernández. “*La Inmunidad Parlamentaria en la Actualidad*”, Madrid, España. 1977. pág. 215. Texto digital disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1427589.pdf>

PRIETO FIGUEROA., Luis B. “*Las Inmunidades Parlamentarias y el caso Salom Mesa Espinoza*”. Editorial Arte, Caracas, Venezuela. 1982.

SIERRAALTA, Morris. “Habeas Corpus e Inmunidad Parlamentaria-Caso Miguel Ángel Capriles”. Ediciones Fabretón, Caracas, Venezuela. 1973.

SIEYES, Emmanuel. “*¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los Privilegios*”. Editorial Alianza, Madrid, España. 1989.

SOSA CHACIN, Jorge. “*Teoría General de la Ley Penal*”. Editorial Liber, Caracas, Venezuela. 2000.

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

Asamblea Nacional Constituyente 2017 Vs. constituyente progresiva en Venezuela*

Humberto Briceño León**

I INTRODUCCION

Un inédito fenómeno político y constitucional se ha producido en Venezuela, una suerte de constituyente progresiva que transformó lo ilegítimo en legítimo, el rechazo activo o pasivo de ayer en consentimiento de hoy. En estos días la ciudadanía venezolana defiende y enarbola los principios democráticos y republicanos que plasmó la Constituyente de 1999. Ahora en este año 2017 se ha expresado un altísimo consenso en torno a la Constitución de 1999 cuando su génesis adoleció de importantes deficiencias democráticas y deliberativas¹. En los tres procesos electorales que acompañaron la Constituyente de 1999; en el referéndum consultivo, en la elección de los representantes a la constituyente, y en el referéndum aprobatorio; se produjo la abstención más alta que se haya dado en todas las elecciones nacionales que se hicieron en Venezuela entre 1961 y 1999². Hoy parece haberse producido un importante consenso de los venezolanos para mantener la vigencia de la Constitución de 1999 en contra de la propuesta para su

* Esta ponencia fue originalmente preparada para la VI conferencia Internacional de Derecho Procesal Constitucional celebrada en la Universidad Monteavila en Caracas en noviembre del 2016. Posteriormente fue modificada.

** Profesor Universidad Central de Venezuela y Monteávila

¹ Briceño León Humberto, *Génesis del Autoritarismo del siglo XXI en Venezuela Constituyente de 1999*, en Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente, compiladores Allan Brewer y Carlos Soto García, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, p. 125.

² Accesible en: www.cne.gob.ve/web/documentos/estadisticas/e0010.pdf. Fuente oficial: Consejo Nacional Electoral, Dirección General Sectorial de Información Electoral, Dirección de Análisis Político.

reemplazo por medio de una nueva constituyente. Los resultados de una reciente encuesta³ elaborada por Datanálisis muestra que cerca del 70% de los consultados rechazan la Constituyente convocada para este año y el 85% de los encuestados considera innecesario cambiar la vigente Constitución de 1999. Adicionalmente, la Mesa de la Unidad Democrática, opuesta al gobierno consultó el 16 de julio de este año al país, resultando⁴ que 7.535.529 ciudadanos rechazaron la Constituyente convocada por el Presidente de la República.

El Socialismo del Siglo XXI pontificó intensamente la soberanía ilimitada del Pueblo, la democracia protagónica y participativa como fórmula superior de democracia; con esta tesis logró que la entonces Corte Suprema de Justicia⁵ autorizara la Asamblea Constituyente y así desestimara el artículo 250 de la Constitución de 1961 que prohibía pudiese ser reemplazada por mecanismos distintos a los que ella misma había previsto para ello. La tesis de la soberanía ilimitada del Pueblo se impuso contra la Constitución de 1961, la declamada democracia superior se admitió como supra-constitucional. Para el Socialismo del siglo XXI y para la entonces Corte Suprema de Justicia primero la supuesta democracia superior ilimitada y luego la Constitución.

³ Accesible: <http://www.reporteconfidencial.info/noticia/3298744/ultima-encuesta-datanalisis-861-considera-que-solo-el-pueblo-puede-convocar-constituyente/>

⁴ <https://transparencia.org.ve/asamblea-nacional-aprobo-informe-final-sobre-resultados-de-la-consulta-popular-del-16-j/>

⁵ Corte Suprema de Justicia de Venezuela, Sala Político Administrativa, Junta Directiva para la Fundación de los Derechos Humanos, sentencia No 17, 19 de Enero 1999.

II

TENSIÓN ENTRE DEMOCRACIA Y CONSTITUCIÓN

En la última década la tensión entre democracia y constitucionalismo, similar a la que se produjo como antes anotamos en el proceso constituyente de 1999, ha sido agudamente debatida por la academia especializada. Quienes pregonan la democracia ilimitada, atienden primero a la democracia y luego a la Constitución; para los que adhieren la fórmula del constitucionalismo primero la Constitución y después la democracia. El profesor Jan Komarek⁶ del London School of Economics and Political Science nos dice “...democracia y constitucionalismo, entendidos estrechamente, algunas veces se presentan en oposición.” Pues bien, esto pasó en Venezuela en 1999, la Constitución decía una cosa y la supuesta soberanía del Pueblo otra, además así lo acordó la entonces Corte Suprema de Justicia⁷. La supuesta soberanía ilimitada del Pueblo desplazó el artículo 250 de la Constitución de 1961 que prohibía fuese remplazada por medios distintos a la que ella misma dispuso a tal efecto. Ronald Dworkin⁸ concilia el dilema democracia vs. constitucionalismo al señalar que quienes insisten en la tensión entre democracia y constitucionalismo es porque la malentienden y exageran. En su opinión quienes ven algo antidemocrático en el constitucionalismo es porque no entienden de que se trata la democracia, la cual, básicamente responde a la protección de los derechos individuales y da tratamiento y res-

⁶ International Journal of Constitutional Law, Volume 12, 3, July 2014, Jan Komarek, *National constitutional courts in the European constitutional democracy*, Oxford University Press.

⁷Supra nota 6.

⁸ Dworkin Ronald, *Equality Democracy and Constitution, We the People in Court*, 28 *Alta, Law Review*324, 1990.

pecto a todos por igual. Dworkin expone así una concepción de democracia orientada por sus resultados. En Venezuela el Socialismo del siglo XXI postuló y pregónó hasta el cansancio, debía prevalecer la soberanía ilimitada de la democracia participativa y protagónica y luego pontificio que la Constitución de 1999 había plasmado esa forma democrática. De algún modo el Pueblo fue paulatinamente conectando la idea de esa soberanía popular con la Constitución de 1999, es decir la fue aceptando progresivamente como expresión de sus anhelos y como reacción al obvio deterioro de su vigencia real. Los resultados de esa democracia, la de la soberanía popular ilimitada, se frustraron y así diversos ámbitos de la vida política y social de la Nación, señaladamente la vigencia y ejercicio de los derechos democráticos. La vida política y ciudadana se fue alejando del producto más y mejor vendido por el Socialismo del siglo XXI, la Constitución de 1999. Los resultados reales han sido profundamente deficientes, los anhelos no solo han persistido, se han inflamado y hoy se manifiestan como una importante afección a la Constitución de 1999, tal vez como reclamo al fracaso de los postulados de la soberanía ilimitada. La oferta democrática se desboronó; también la contenida en la Constitución, pero el Pueblo, de tanto vendérsela, la compro.

III CONSTITUCIÓN Y POLÍTICA NOMINALISMO CONSTITUCIONAL

El proceso de acelerada y profunda promoción de la democracia protagónica y al mismo tiempo de la Constitución de 1999 como expresión de aquella, condujo a que en nuestro país se debatiera sobre la Constitución con una intensidad nunca antes conocida. En efecto, en la última década y de manera

progresiva hemos asistido a una creciente constitucionalización del debate político en Venezuela, es decir a la cada vez más intensa formulación de argumentos políticos basados en la Constitución. Al mismo tiempo y en aparente contradicción con ese fenómeno, algunos políticos y constitucionalistas venezolanos califican con frecuencia aspectos del crítico debate como asuntos exclusivamente políticos y por ello no constitucionales. La coetánea presencia de ambos fenómenos en supuesta contradicción nos muestra elementos cruciales que contribuyen a explicar la naturaleza de la crisis en la que está hoy inmersa nuestra Nación.

La visión altamente constitucionalizada de la política expresa una relación aparentemente cercana entre ciudadanía y Constitución o al menos tan cercana como frecuente e intenso sea el uso de argumentos constitucionales en la escena política. Creemos estamos presenciando una polémica en la que la Constitución como argumento juega hoy un papel estelar como tal vez nunca antes en nuestro país. Este uso demuestra que quienes así argumentan en el debate, parten de la premisa según la cual su audiencia percibe a la Constitución como un valor y por ello esperan apoyo a sus argumentos. A su vez esta visión supone que la colectividad espera que sea real en su vida la argumentada Constitución para que pueda lograr movilizarla o impactarla políticamente. Los contendientes reconocen a la Constitución como un factor útil o de riesgo según el papel que desempeñen en la confrontación.

Es posible que el dilema democracia vs. constitucionalismo al que hemos hecho referencia refleje el dilema venezolano. Quienes adhieren en nuestro país lo político como extra o supraconstitucional y con ello la tesis de la

soberanía ilimitada, entran en tensión con los constitucionalistas que argumentan el estricto contenido de la Constitución. Veamos con atención la afirmación según la cual hay aspectos estrictamente políticos en el panorama venezolano de hoy que no son constitucionales. Esta perspectiva esconde peligrosas asunciones y veladas consecuencias. Proclama la existencia de una dinámica de lo político apartada válidamente de la Constitución, con esto se la asume en un espectro separado del real, práctica política y Constitución para este enfoque se conciben sin relación interactiva. Esta noción contribuye encubiertamente a la visión y rol nominalista de la constitucional no acordarle valor normativo regulador real en esa área de la política. Al respecto Karl Loewenstein en 1957⁹ afirmó “La Constitución nominal encuentra su terreno natural en aquellos estados en los que el constitucionalismo democrático occidental se ha implantado, sin una previa incubación espiritual o madurez política...” agregó el autor citado “Iberoamerica continua siendo, tanto antes como ahora, el terreno tradicional en el que se asienta la Constitución nominal.” Latinoamérica es la región que ha producido más constituciones en el mundo y en nuestro continente Venezuela es el país a la fecha que más ha promulgado, al menos veintinueve si contamos las reportadas por Luis Mariñas Otero.¹⁰ Hasta el 2008 Canadá y Estados Unidos de América tres, Europa ochenta, Oceanía una, el Medio Oriente veintiocho, Asia cincuenta y seis, África noventa y una, y Latinoamérica doscientas cuarenta y cinco. Esta explicación sobre el nominalismo constitucional nos da luces sobre el uso manipulado de la Constitución en el cam-

⁹ Loewenstein Karl, *Poder Político y Proceso Gubernamental*, University of Chicago Press, Chicago USA, 1957, publicado y traducido al español con el título *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona España, 1964, p. 220

¹⁰ Mariñas Otero Luis, *Las Constituciones en Venezuela Vol17*, Cultura Hispánica, Madrid, 1965, índice de materias p.989.

po de la política para quienes ni creen en la democracia ni en la Constitución, y que al hacer uso oportunista, e intermitente de ambos polos del dilema, según convenga a la preservación del poder autoritario, muestra su verdadera vocación autoritaria. La Constitución es más nominal, más cosmética, más disfraz entre menos madurez política y menor estimación de la Constitución se tenga como valor real en la convivencia habitual de la Nación. En nuestro sistema germinó y ha continuado madurando la semilla democrática. González Fuentes¹¹, al referirse a una encuesta realizada en el año 2000 (Trocacal 2000) demostró que la ciudadanía venezolana apoyaba mayoritariamente a la democracia a pesar de su elevada desafección a los partidos políticos de aquella época. En efecto, el discurso según el cual hay aproximaciones a problemas que son exclusivamente políticos y por ello no constitucionales, tiende a colocar a la Constitución en una zona ideal abstracta en la que se explica a sí misma desde la razón lógica, es decir, desde una visión racional normativa, y para quienes así piensan la práctica acontece sin que sea limitada o condicionada en la realidad por el espectro que se asume ideal de la norma constitucional. Al separarse de este modo teoría y práctica se admite al devenir habitual de la vida política como entronizada en una lógica que les propia y por ello distinta o distinguible de la norma. Tal distinción excluye que la realidad política sea obstaculizada o limitada por la norma constitucional, correspondiendo de este modo la práctica política y la norma constitucional a dos órdenes separados sin conexión. Al hacerse cada vez más intenso y expreso el argumento de la exclusividad ex-

¹¹ Sonia González Fuentes, *Desconfianza política: el colapso del sistema de partidos en Venezuela*, en: *Los intersticios de la democracia y el autoritarismo-Algunos casos de Asia, África y América Latina*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, (2006).

tra-constitucional se evidencia con la misma fuerza el temor a la Constitución, sobre todo si la sociedad concientemente la desea como realidad. Conforme a la tendencia señalada la dimensión de la interconexión entre ambos espectros del acontecer es resultado de la dimensión de la madurez política y la creencia y deseo real de la sociedad en los valores constitucionales democráticos. En 1934 Hermann Heller en su obra *Teoría del Estado*¹² contestó la errada separación formulada entre Ciencias Políticas y Teoría del Estado. Ya para entonces afirmó se había intentado trazar una tajante línea divisoria entre Política, como ciencia práctica y de valoración, y Teoría del Estado incluido el estudio de la Constitución como ciencia teórica no valorativa. Para este autor había predominado para entonces la opinión de que la Ciencia Política se diferencia de la Teoría del Estado incluida la Constitución, en que la primera es ciencia práctica y valorativa, y la segunda teoría libre de valoración. Refutando esta concepción este jurista afirmó “La Teoría del Estado es también una ciencia práctica y no una ciencia libre de toda valoración y de toda política; y, por su parte, la Ciencia Política, en cuanto es ciencia, es también teoría. El ser y el deber ser aparecen tan entrañablemente entrelazados en todas las ciencias de la sociedad como la teoría y la práctica”¹³.

Las tendencias argumentativas contra el nominalismo constitucional, así como las que corresponden a la genuina constitucionalización de la política, reflejan hoy el termómetro de la madurez política y por ello del importante espíritu democrático que compartimos. El neutro nominalismo temprano de

¹²Hermann Heller, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1977, págs. 68 y siguientes.

¹³Id.

nuestra historia republicana se ha erosionado y lo demuestra paradójicamente, como hemos visto, no solo aquel constante e intenso uso de la Constitución que se percibe manipulado, también la elevadísima presencia de genuinos argumentos constitucionales en la controversia actual. El nominalismo constitucional, el roll cosmético de nuestras constituciones, sin que ese fenómeno haya sido suficientemente explicado, ha estado presente en nuestra historia. Ciertamente la evolución indica que su papel se ha ido transformando, al parecer entre otros por el efecto paradójico y no esperado de la gigantesca propaganda política que de la Constitución de 1999 desplegó el Socialismo del siglo XXI como expresión de la ilimitada soberanía popular que pregonó y como consecuencia ese mismo Pueblo hoy reclama los valores republicanos y democráticos para nuestra vida política de esa misma Constitución.

IV EL “MISTERIOSO” ROL DE LAS CONSTITUCIONES EN VENEZUELA

Nuestro proceso de descolonización se produjo en plena vorágine de la Revolución francesa y de la Revolución de Independencia de los Estados Unidos de América. La primera, sangrienta y aterradora, acabó con la feudalidad, los privilegios monárquicos, aristocráticos y eclesiásticos, despertaron nuevos actores a la escena política y económica, los trabajadores, los comerciantes, los agricultores, los pobres, y finalmente condujo al imperio napoleónico; la segunda, también sangrienta, estructuró un modelo institucional estable, flexible para la evolución y el cambio, convivió con la ignomi-

niosa esclavitud, para Madison según Dahl¹⁴ con una democracia que evitaría la tiranía de las mayorías sobre las minorías. Al mismo tiempo se impuso el pensamiento liberal republicano y la ilustración contra el obsoleto pensamiento pre-revolucionario. Todo esto moldeó el ambiente de aquella época, a nuestros libertadores, a nuestros intelectuales y clérigos, a la conservadora aristocracia criolla, a los sectores inconformes, y también a los realistas. ¿Implantó la República independiente instituciones sólidas, orden social y libertades? En opinión de Elías Pino Iturrieta¹⁵ a partir de 1830, de La Cusiata, se produjo el sometimiento absoluto al caudillismo, al personalismo de las oligarquías conservadoras y liberales, a gobiernos mediocres en un país profundamente empobrecido y junto con la guerra convirtieron a nuestra Nación en “escombro”. Se habían eclipsado las glorias de la guerra de independencia, Venezuela había sido destruida, los intentos por institucionalizar al Estado habían sucumbido. Al menos desde la desintegración de La Gran Colombia en 1830 asistimos a una prolífica sucesión de revoluciones. Nos describe Rafael Arráiz Lucca¹⁶ la revolución de los hermanos Monagas, la Revolución de Marzo de Julián Castro, la sangrienta guerra Federal, la dictadura que reinstaló a Páez, los Federales, la Revolución Azul de José Tadeo Monagas, la Revolución de Abril de Guzmán Blanco quien gobernó tres veces, la Revolución Legalista del General Joaquín Crespo, el burdo fraude electoral que le dio la presidencia a Ignacio Andrade contra quien el Mocho Hernández emprendió la Revolución de Queipa, la Revolución Liberal Restauradora contra Ignacio Andrade que llevó al poder al Ge-

¹⁴ Robert A. Dahl, *Un Prefacio a la Teoría Democrática*, Universidad Central de Venezuela, 1988, Caracas.

¹⁵ Pino Iturrieta Elías, *País Archipiélago Venezuela 1830-1858*, Fundación Bigott, Caracas 2001, págs. 9-27

¹⁶ Arráiz Lucca Rafael, *Venezuela: 1830 a nuestros días*, Alfa, Caracas, 2014, págs:25-118.

neral Cipriano Castro, la derrotada Revolución Libertadora liderada por el General y banquero Manuel Antonio Matos contra Castro. Estas montoneras y sus gobiernos autocráticos diezmaron la población probablemente en más de un 30%, llegaron y salieron déspotas y corruptos, unos prometieron lo que los depuestos no habían cumplido y así sucesivamente hasta que llegó el “gendarme necesario”, frustración tras frustración nos condujo en 1908 a la dictadura cesarista de Juan Vicente Gómez quien gobernó hasta 1935. Mariano Picón Salas en su formidable obra “Los días de Cipriano Castro”¹⁷ nos ofrece un ejemplo del caudillismo y su disfraz constitucional, nos dice: “Cada reforma constitucional en el eterno paño roto de nuestras constituciones, ha significado algo más *misterioso*, emboscado y torvo que lo que promete.” Castro gobernó sin Poder Legislativo real, nombró y removió jueces a su antojo. Hombres de la talla del Doctor Santiago Briceño, citado por Picón Salas, advirtieron a Castro la necesidad de que su dictadura de facto se convirtiera en gobierno legal “de acuerdo con el espíritu de los principios cardinales de la República”, se requería, según Briceño, la intervención del Pueblo ya que de él emana toda autoridad, el país se gobernó con mascaradas constitucionales y electorales. En su delirio megalómano Castro ambicionó restablecer la Gran Colombia y presidirla, durante su gobierno hubo constantes confrontaciones sangrientas entre caudillos y una trágica guerra Civil protagonizada por la Revolución Libertadora entre 1902 y 1903. La impronta de la traición rodeo a Castro según Picón Salas como resultado de una política sin principios, y de una “...tierra tormentosa sin firmeza institucional...”. Los reclamos financieros contra Venezuela de Alema-

¹⁷Picon-Salas Mariano, *Los días de Cipriano Castro Historia venezolana del 1900*, bid & co, Caracas 2011.

nia, Inglaterra, Italia, Francia, Bélgica, Holanda, España y México condujeron en 1902 a la agresión militar contra nuestro país de los tres primeros gobiernos europeos mencionados. La firma de protocolos para arbitrar los reclamos se percibió como éxitos, se exaltaron los ánimos nacionalistas en el país y se cubrió de heroicidad latinoamericanista al gobernante. La Revolución Restauradora de Cipriano Castro prometió reinstalar el orden constitucional, tres constituciones enarbó, en 1899 restauró la de 1893, luego convocó una farsa Constituyente y sancionó una nueva en 1901 básicamente amplió su periodo a seis años, y en 1904 promulgó otra confeccionada a su medida para extender su gobierno hasta 1911.

En esta Venezuela durante la segunda mitad del siglo XIX y primeras décadas del XX en medio de las sucesivas e intermitentes autocracias despóticas que antes mencionamos se produjo una inexplicada relación entre Constitución y realidad política¹⁸. Todos los autócratas de la época sustentaron su poder básicamente en la fuerza de sus armas, lo ejercieron sin escrúpulos constitucionales, pero al mismo tiempo confeccionaron constituciones a su medida. Parecían insuficientes las armas como sola fuente de su poder para ser obedecidos y por supuesto temidos. Esos gobernantes no se cohibieron por efecto de la Constitución de turno para cometer actos bárbaros y crueles. Aquella realidad política caudillista contrastó con el persistente deseo de esos mismos déspotas de constitucionalizar sus regímenes aun cuando incluso se apartaron sustancialmente de sus propios textos. Recordemos, para ese momento tenían alrededor de un siglo las primeras constituciones escri-

¹⁸Ver artículo en el Nacional digital, *Cipriano Castro el disfraz constitucional*, Humberto Briceño León, en: http://www.el-nacional.com/humberto_briceno_leon/Cipriano-Castro-disfraz

tas del planeta, no parecían ser parte de una consolidada cultura universal ni principio de convivencia internacional. ¿Por qué los autócratas necesitaron del disfraz constitucional, del papel, de la retórica de una carta fundamental? ¿Será que el proceso independentista plantó la semilla que devendría en una profunda conciencia histórica que demandó, sin adecuada satisfacción, orden político, instituciones estables, libertades y economías sanas? ¿Por qué constituciones? Cuando formulamos esa pregunta salta muy frecuentemente una respuesta casi automática, la cual aún hoy no nos parece suficiente, “para legitimar el régimen”. De ser así ello supondría que en la vida política venezolana del siglo XIX se producía algún nivel de relación entre la sociedad y su Constitución, esa respuesta admitiría la necesidad para la estabilidad y supervivencia del régimen de algún nivel de creencia de la sociedad en la Constitución, es decir, la práctica política de nuestro siglo XIX, según la reseñada respuesta, indicaría que la disociación entre Constitución de “papel” y vida política de la Nación no era total. Formulemos hoy una pregunta similar ¿sería posible una vida política estable disociando el contenido de nuestra Constitución de la necesidad de democracia real que reclama mayoritariamente la sociedad venezolana? No lo creemos, en palabras de Heller¹⁹ “No existe Constitución política alguna que, cabalmente como estatus real, no sea a la vez, un ser formado por normas, es decir, una forma de actividad normada, además de una forma de actividad meramente normal.”

¹⁹ Hermann Heller, *supra* nota 13, p.272

V CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD CONCILIACIÓN ENTRE DEMOCRACIA Y CONSTITUCIÓN

Al referirse al control judicial de la constitucionalidad Dworkin²⁰ concilia la tensión entre democracia y Constitución señalando “Si la decisión de una Corte anula una ley adoptada por una mayoría legislativa o por el voto unánime de la población porque viola derechos individuales no hay pérdida para la democracia.” Un extraordinario ejemplo de la moderna confluencia entre práctica política democrática y Constitución, entre Ciencia Política y Teoría del Estado, entre normalidad y normatividad constitucionales, ha sido el franco fortalecimiento de las Cortes Constitucionales, de la Jurisdicción Constitucional en prácticamente todo el hemisferio occidental luego de la segunda guerra mundial. Finalizada la guerra el mundo se encontró con que tenía que generar fórmulas para preservar a las democracias, a ese propósito sirven hoy las Cortes Constitucionales y la Jurisdicción Constitucional en general. Con ello se transformó la noción misma de democracia al acordarse a un órgano sin la legitimación democrática que provenga de los votos el poder de anular actos dictados por órganos con esa legitimidad electoral democrática, precisamente para preservar la democracia. Aprendimos de la relación interactiva entre norma y realidad, de la conexión entre normalidad y normatividad, entre orden habitual y el normado, entre teoría y práctica, se diseñó un antídoto contra el “suicidio” de la democracia, contra el “parlamentaricidio” que devastó a la humanidad durante la guerra, el

²⁰ Ronald Dworkin, *supra* nota 9.

remedio, las Cortes Constitucionales autónomas e independientes de altísima credibilidad y confianza.

Los intentos autoritarios dirigidos a controlar políticamente una corte de justicia tampoco es un fenómeno exclusivamente latinoamericano, el término “court packing”,²¹ en la literatura constitucional norteamericana y británica denota el control político de una Corte de Justicia para que decida favorablemente a los designios e intereses del sector político que adquiere ese control. Franklin Roosevelt en 1937 presentó al Congreso el proyecto de Ley “The court packing bill” que fue rechazado. Fue un plan presidencial dirigido a empaquetar a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América con el fin de consolidar el control del Presidente sobre ese poder judicial para que apoyase el “New Deal”, su programa de recuperación económica contra la gran depresión de los años treinta. Esa Ley le daba al Presidente el poder de nominar nuevos magistrados, cuando cualquier otro, sin que debiese renunciar, hubiese alcanzado la edad de 70 años, aumentando el número de magistrados en ese proceso hasta quince. Roosevelt, para apoyar su proyecto, refería el precedente británico de empaquetamiento de la Cámara de los Lores, recordaba como el Primer Ministro Ingles había logrado reducir el poder de veto de esa Cámara sobre la legislación. Una sociedad civilizada, democrática, avanzada cultural y socialmente, acuerda a sus jueces el poder de decidir sobre esferas fundamentales de su vida, ello requiere de un altísimo nivel de consenso de esa sociedad que refleje confianza en sus magistrados, respeto, credibilidad, independencia, elevados

²¹ Ver diario el Nacional digital, Humberto Briceño León, *TSJ empaquetar o desempaquetar* en: http://www.el-nacional.com/humberto_briceno_leon/TSJ-empaquetar-desempaquetar_0_887911297.html

niveles de autoridad jurídica e intelectual, y una excelsa vocación de justicia. Las sociedades sin ese consenso generan formas no deseables para resolver sus controversias y conflictos, la corrupción, el amiguismo, el tráfico de influencias y así modos perversos de satisfacer la necesidad de solucionar sus controvertidas dificultades. Una de las tareas fundamentales de las cortes supremas de justicia, de los tribunales supremos de justicia, de las cortes constitucionales o como se llamen, es la de mantener en vigencia e imponer a los órganos del Estado y al resto de la ciudadanía la voluntad de la soberanía del Pueblo legítimamente expresada. El objetivo es hacer que prevalezca esa soberana voluntad democrática recogida por la Constitución a los gobernantes y políticos.

VI CONCLUSIÓN

Las herramientas teóricas y las categorías científicas que hemos usado en este análisis nos muestran la consolidación del consenso democrático que se ha producido en Venezuela, hoy se expresa en la adhesión mayoritaria de la ciudadanía a los valores y estructura básicos del pensamiento republicano recogidos por la Constitución de 1999. Este consenso se ha construido como expresión de un creciente rechazo al neutro constitucionalismo nominal que oportunistamente también uso el régimen actual cuando le convino, asimismo por efecto del rechazo e incredulidad de la ciudadanía frente al discurso hiperbólicamente retórico sobre la democracia. Se desboronaron los dos disfraces, el democrático y el constitucional, la mayoría de los ciudadanos dejó de creerles, hoy solo queda el autoritarismo desnudo ahora burdo.

La nueva Asamblea Nacional Constituyente es hoy promovida con la misma intención encubridora del autoritarismo, con la misma retorica democrática con la que lo hicieron en 1999, con una importante diferencia, esta vez es percibida como una herramienta clara y toscamente autoritaria.

En Venezuela la Asamblea Nacional Constituyente de este año 2017 no podrá dar unidad política al Estado, ni estabilidad y muchísimo menos satisfacer los requerimientos democráticos que hoy demandan con apremio los venezolanos.

La influencia de los derechos fundamentales en el derecho de la función pública, en Venezuela

Alexander Espinoza *

1. Introducción. 2. Antecedentes históricos. 3. La deficiente protección jurídica del funcionario. 3.1. El Ingreso por Contrato. 3.2. Funcionarios sometidos al régimen laboral. 3.3. La Estabilidad Provisional. 3.4. Libre nombramiento y remoción. 4. Las relaciones especiales de poder. 5. Derechos fundamentales de los funcionarios públicos. 6. Derechos de funcionarios favorables a la ideología del Gobierno. 7. Derechos de funcionarios que ejercen una postura crítica. 7.1. Mensajes políticos en la institución. 7.2. El firmazo. 7.3. Participación de militares en manifestaciones políticas. 7.4. Declaraciones a medios de comunicación por oficiales. 7.5. La relación jurídica. 7.6. El principio de idoneidad. 7.7. El principio de necesidad. 7.8. La valoración de los intereses en conflicto. 7.9. El principio de proporcionalidad.

1 Introducción

En el presente estudio se pretende demostrar que la especial protección jurídica de los funcionarios públicos no sólo tiene por finalidad la protección de sus intereses particulares, sino que se encuentra directamente relacionada con un fin de interés general en un Estado democrático. Los funcionarios públicos son la base de una administración pública estable e independiente del poder político, especialmente del Gobierno. Constituyen un “*factor de equilibrio*”, que en situaciones críticas podría servir a la defensa de la Constitución y el Estado de derecho.

La historia de Venezuela ha demostrado la relación que existe entre la protección jurídica del funcionario público y su imparcialidad y objetividad. En

* Doctor Iuris y Magister Legum por la Universidad de Passau, Alemania. Profesor Instructor de la Universidad Central de Venezuela

la obra de *Ernesto Wolf* queda claro que, la prerrogativa del Presidente de la República de nombrar y remover libremente a los empleados contribuye a que las filas burocráticas se mantengan estrechamente unidas y adictas a su permanencia en el poder. Por su parte, *Gil Fortul* nos recuerda que, la pérdida del derecho a la estabilidad de los empleados públicos, ha permitido remplazar a todo funcionario independiente con personas adictas a la política personal del caudillo.

3 En la práctica, el funcionario venezolano se encuentra expuesto a la discrecionalidad del superior jerárquico. A ello se suma la confusión orgánica e ideológica entre el partido político y la Administración Pública; entre intereses político-partidistas y fines del Estado. En Venezuela se exige del funcionario una total fidelidad política, no a la Constitución, sino al superior jerárquico y a la persona que ejerce el Poder Ejecutivo.

4 Por lo anterior, para abordar el problema de los derechos de comunicación del funcionario, debemos remontarnos a los esquemas propios de los regímenes anteriores a la República y a la democracia. Debemos distinguir entre el ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de reunión en términos favorables a la ideología del Gobierno, de aquellos que suponen una postura crítica. Ambos mecanismos no se ubican en una situación contradictoria, ni se excluyen, sino que convergen en un sentido que produce los efectos, que la libertad ideológica pretende repeler.

5 Cuando en Venezuela se olvidan los importantes aportes del extinto Tribunal de la Carrera Administrativa y se desconocen sistemáticamente las garantías de protección del funcionario público; cuando no se abren los con-

cursos públicos, sino sólo pruebas restringidas de acceso (*en la terminología del derecho español*) para legitimar al que ha sido designado discrecionalmente; cuando la orientación política y las listas de opositores son determinantes del ingreso, ascenso y la remoción; cuando no se reconoce un sustento adecuado y el funcionario debe depender de la generosidad del jerarca; cuando la Administración Pública huye hacia el derecho privado, a través de la contratación temporal defectuosa (*que también es un término utilizado por los españoles*); cuando se da interpretación extensiva a la calificación de los cargos de confianza; cuando cualquier falta puede dar lugar a la destitución; cuando la participación en una manifestación pública o en un proceso revocatorio es considerado proselitismo político.

Cuando se exige el uso de uniformes con colores políticos a funcionarios y obreros de la Administración; cuando se premia la pertenencia al partido, la participación en sus manifestaciones públicas y en las actividades de campaña electoral con la promesa de un cargo público; cuando las oficinas públicas exhiben pancartas del partido y no se sancionan tales prácticas. 6

Entonces se quiebra la confianza del ciudadano en que su petición será resuelta por un funcionario imparcial, pero sobre todo deja el Estado de cumplir su tarea de garantizar la paz social. Ante la falta de una instancia objetiva que resuelva el conflicto, entonces se pierde el fundamento del monopolio de la fuerza. El individuo en estado de naturaleza deberá resolver los conflictos sociales por sus propios medios. 7

2 Antecedentes históricos

- 8 La Constitución Federal de 1811 otorgaba al Poder Ejecutivo la facultad elegir y nombrar los sujetos que han de servir las Secretarías que el Poder Legislativo haya creído necesarias para el despacho de todos los ramos del Gobierno federal (artículo 98). También se atribuía al Poder Ejecutivo la facultad de removerlos también de sus destinos cuando lo juzgase conveniente; pero distinguía los casos de remoción por faltas o crímenes indecorosos, de los casos de ineptitud, incapacidad u otros defectos compatibles con la inocencia e integridad, en cuyo caso debía entonces recomendar al Congreso el mérito anterior de estos Empleados, para que fueran recompensados e indemnizados competentemente en otros destinos, con utilidad de la Nación (artículo 99).
- 9 La Constitución de 1811 garantizaba en su artículo 147, el derecho de todos los ciudadanos de acceder “indistintamente a los empleos públicos, del modo, en las formas y con las condiciones prescriptas por la ley, no siendo aquéllos la propiedad exclusiva de alguna clase de hombres en particular; y ningún hombre, corporación o asociación de hombres, tendrá otro título para obtener ventajas y consideraciones particulares, distintas de las de los otros en la opción a los empleos que forman una carrera pública: sino el que proviene de los servicios hechos al Estado.” La norma recoge el principio de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1797, según el cual: Todos los ciudadanos tienen igual derecho para obtener los

empleos públicos: los pueblos libres no conocen otros motivos de preferencia en sus elecciones, que la virtud y el talento. ¹

También disponía la Constitución de 1811 en su artículo 206, el deber de todo funcionario público (el Presidente y miembros del Ejecutivo, los Senadores, los Representantes, los militares y demás empleados civiles), de prestar juramento de fidelidad al Estado, de sostener y defender la Constitución, de cumplir bien y fielmente los deberes de sus oficios y de proteger y conservar pura e ilesa, en estos pueblos, la Religión católica, apostólica, romana, que aquéllos profesan, antes de entrar en el ejercicio de sus funciones. 10

La amplia facultad del Ejecutivo Nacional se mantuvo en las Constituciones venezolanas como expresión del sistema presidencialista, en las cuales se atribuyó al Ejecutivo Nacional el nombramiento y remoción de los empleados públicos. Señalaba *Wolf*, que con frecuencia, un nuevo Presidente cambiaba a casi la totalidad de los empleados.² En su criterio, la prerrogativa del Presidente de la República de nombrar y remover libremente a los empleados contribuye a que las filas burocráticas se mantengan estrechamente unidas y adictas a su permanencia en el poder.³ Durante las varias dictaduras de Venezuela los cargos públicos se han distribuido como favores sin considerar la capacidad del beneficiario.⁴ Por otra parte, la circunstancia que un funcionario no tenga derecho a un período determinado y pueda quitarse sin explicación es, como advertía *Wolf*, un obstáculo a la independencia de los 11

¹ Grases, Derechos del Hombre y del Ciudadano, pág. 174

² Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II, pág. 392

³ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II, pág. 392

⁴ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II, pág. 394

funcionarios y hará que ellos no se atrevan a criticar las irregularidades que observen en la administración.⁵ Tales consideraciones son completamente actuales.

12

Por ley del 9 de mayo de 1842, la Oligarquía Conservadora reglamentó el derecho a la jubilación de los empleados públicos, con el objeto de asegurar la competencia y estabilidad de la administración.⁶ Los empleados de hacienda, los del ramo judicial y los demás funcionarios civiles con renta fija tendrían derecho a una pensión vitalicia. El 14 de febrero de 1849 fue derogada la ley del año 42 sobre jubilación de empleados, en base a un principio diametralmente contrario.⁷ Según sus considerandos, *“en un Gobierno popular y alternativo no pueden los empleados ser diuturnos, sin que se mine por una parte la base del sistema, y por otra se cierren las puertas al mérito y derechos de los demás ciudadanos con grave perjuicio de la igualdad, de la justicia y de la moral política y civil.”* En criterio de Gil Fortul, *“la alternabilidad que buscaba el Congreso se reducía a remplazar todo funcionario independiente con personas adictas a la política personal de Monagas, como sucedió en seguida ...Que los empleados puramente políticos, los miembros del Poder Legislativo, los Ministros del Despacho, se cambien con frecuencia, exígelo sin duda el deber en que se encentra el Gobierno de seguir paso a paso las corrientes de la opinión pública; ...mas ¿qué administración de justicia sería eficaz allí donde los jueces no tuviesen ninguna preparación científica, y cuyos empleos dependiesen de las fluctuaciones de la política diaria? Ni judicatura, ni diplomacia, ni carrera*

⁵ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II, pág. 396

⁶ Gil Fortul, Historia Constitucional de Venezuela, Tomo Segundo, pág. 70

⁷ Gil Fortul, Historia Constitucional de Venezuela, Tomo Tercero, pág. 34

militar, ni administración de hacienda, ni instrucción pública son posibles cuando los empleados con cuentan con una suficiente preparación técnica, con la seguridad de la duración o aliciente de la reelección, con el ascenso y por último con la pensión de retiro.”⁸

Otra ley de 7 de abril de 1849, dispuso que, *“todos los empleados públicos, sea cual fuere su naturaleza, deben permanecer afectos al sistema de gobierno republicano que ha proclamado Venezuela, y acreditar con su fidelidad su constante adhesión al Gobierno”*. En criterio de *Gil Fortul*, con el pretexto de mantener a los empleados públicos en la esfera de sus especiales funciones y de evitar toda propensión o veleidad revolucionaria, en realidad se establece un sistema que procura la lealtad, no a la Constitución, sino al partido imperante:⁹ *“No se determina quién ha de calificar la fidelidad de los empleados, ni de qué modo; y además, el hecho de complicación en ramas revolucionarias envuelve la pérdida del destino, sin juicio previo, de suerte que la simple sospecha por parte de las autoridades políticas será motivo bastante para la suspensión, y consiguientemente para la persecución.”¹⁰*

Ya en 1945 se reconocía con mayor fuerza, la importancia de la composición del personal de la administración para el buen funcionamiento de un Estado democrático.¹¹ La Constitución de 1947 establecería, en su artículo 90, la existencia de un estatuto que rija sus relaciones con los funcionarios y empleados públicos, en el cual se establecerían las normas de ingreso a la

⁸ Gil Fortul, Historia Constitucional de Venezuela, Tomo Tercero, pág. 34

⁹ Gil Fortul, Historia Constitucional de Venezuela, Tomo Tercero, pág. 36

¹⁰ Gil Fortul, Historia Constitucional de Venezuela, Tomo Tercero, pág. 36

¹¹ Wolf, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano, Tomo II, pág. 396

administración y las de ascenso, traslado, suspensión y retiro. Los empleados públicos debían estar al servicio de la Nación y no de parcialidad política alguna. Esta disposición reaparecería en la Constitución de 1961 y sería reeditada en la Constitución de 1999.

3 La deficiente protección jurídica del funcionario

15 Bajo la vigencia de la Constitución de 1961 se consideraba que el Constituyente había establecido el principio del estatuto general, contenido de un conjunto de normas que debían regular el ingreso, acenso, suspensión, traslado y retiro de todos los funcionarios públicos.¹² En base a las normas de la Ley de Carrera administrativa, se señalaba que nuestro ordenamiento jurídico había utilizado la “tesis estatutaria”, la cual definía la naturaleza jurídica de la relación de empleo público.¹³

16 Especialmente la jurisprudencia del Tribunal de la Carrera Administrativa y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo estableció un elevado nivel de protección a los derechos del funcionario público. Con ello se construyó una Administración Pública con cierto nivel de independencia frente a los cambios políticos de los funcionarios del Gobierno, de elección popular.

17 Sin embargo, con posterioridad a la Constitución de 1999 se llevó a cabo un progresivo debilitamiento de la autonomía e independencia de los jueces, hasta su total adhesión política al Gobierno. A partir de allí se revirtieron los criterios que habían sido establecidos por la jurisprudencia anterior. Es posible afirmar que el funcionario público tiene en la actualidad una protec-

¹² Quintana, La Carrera Administrativa, pág. 18

¹³ Quintana, La Carrera Administrativa, pág. 19

ción menor que la reconocida al empleado de una relación laboral, especialmente desde el punto de vista de su estabilidad.

3.1 El Ingreso por Contrato

Uno de los aspectos característicos del actual régimen del funcionario público es la creación *de facto* de un nuevo régimen jurídico, el de los funcionarios contratados, que sin embargo ejercen funciones públicas, en contravención con lo dispuesto en el art. 37 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, el cual establece el principio de la reserva funcional: Se prohibirá la contratación de personal para realizar funciones correspondientes a los cargos previstos en la presente Ley. 18

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, anterior a la Constitución de 1999, el juez tenía la potestad de establecer la existencia de una verdadera relación de función pública, frente a una relación aparentemente nacida de contrato. Los requisitos que deben darse para considerar como relación de empleo público a ciertas relaciones contractuales en su origen, son 1) que las funciones asignadas correspondan a un funcionario de carrera,¹⁴ o por la identidad de la denominación del cargo con las de los cargos nominados en el Manual Descriptivo;¹⁵ 2) que se trate de funciones de carácter permanente¹⁶ y, 3) que el régimen laboral (salario, horario, beneficios y otros) corresponda al establecido para los funcionarios que han ingresado mediante nombramiento.¹⁷ A ésta enu- 19

¹⁴ TCA 21/05/1975, en Quintana, La Carrera Administrativa, pág. 143

¹⁵ TCA 02/06/78 Ponente: Hildegard Rondón de Sansó. Fuente: Quintana, La Carrera Administrativa, pág. 149

¹⁶ Quintana, La Carrera Administrativa, pág. 43

¹⁷ CPCA 14/08/1992 en Revista de Derecho Público N° 51, pág. 242

meración debe agregarse la característica 4) de su configuración unilateral por el Estado y no como producto de un acuerdo de voluntades.

- 20 En criterio de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, se estaba en presencia de una relación contractual, cuando los trabajos eran realizados a tiempo convencional, de acuerdo con las necesidades de la labor, con una retribución con base en criterios distintos a los adoptados para los funcionarios públicos, como en el caso de la cancelación de honorarios profesionales.¹⁸
- 21 De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo con anterioridad a la Constitución de 1999, no era suficiente la sola existencia de un contrato entre el particular y la Administración, para excluir la aplicación de la ley que rige las relaciones entre los funcionarios públicos y el ente público.¹⁹ Tal criterio se ha mantenido, pero sólo con respecto a aquellos contratados que ingresaron con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1999.²⁰
- 22 Algunos Juzgados laborales consideraron acertadamente, que la celebración de contratos por parte de la Administración Pública, cuyo objeto está expresamente prohibido en la ley constituiría una actuación susceptible de ser controlada por el Juez Contencioso Administrativo Funcionarial.²¹ Sin embargo, se ha impuesto la tesis, según la cual, son los juzgados laborales

¹⁸ CPCA 14/08/1992 en Revista de Derecho Público N° 51, pág. 242

¹⁹ CPCA 14/08/1992 en Revista de Derecho Público N° 51, pág. 242. Véase, con abundantes referencias doctrinales y de jurisprudencia, Theis, Situación jurídica de los contratados al servicio de la administración pública, pág. 491

²⁰ CPCA 12/02/2007 EXP. N° AB41-R-2003-000121

²¹ Juzg 2do Ira Inst. Sust., Media. y Ejec. del Edo Delta Amacuro 08/01/2009 Exp: 0334-08

los competentes para el conocimiento de los eventuales reclamos judiciales que deriven de su condición de contratados con la Administración Pública.²² Tal es el criterio de la Sala de Casación Social;²³ del Tribunal Supremo de Justicia en Pleno;²⁴ de los juzgados laborales;²⁵ y de la Sala Político Administrativa.²⁶

3.2 Funcionarios sometidos al régimen laboral

De acuerdo con el artículo 38 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, ²³ el régimen aplicable al personal contratado es aquél previsto en el respectivo contrato y en la legislación laboral.

Inicialmente la Sala de Casación Social,²⁷ y los tribunales laborales de instancia,²⁸ habían reconocido la estabilidad laboral a los funcionarios contratados, en los casos en que se hubiera suscrito un contrato a tiempo indeterminado, o cuando el mismo hubiera sido objeto de sucesivas renovaciones. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Social fue modificada a partir de 2011, y se rechaza incluso el derecho a la estabilidad establecido ²⁴

²² SCON-TSJ 29/03/2012 Exp. N° 11-1211

²³ SCS-TSJ 04/04/2002 RH N° AA60- S-2002-000099

²⁴ TSJ-PLENO 04/07/2007 Expediente N° AA10-L-2006-000389

²⁵ Juzg. 3ro Trab. Caracas 17/07/2008 AP21-L-2008-000056; Juzg. 11° Ira . Inst . Juicio Trabajo Caracas 16/03/2007 EXPEDIENTE N° AH24-L-2001-000058

²⁶ SPA-TSJ 01/04/2008 Exp. N° 2008-0171; SPA-TSJ 23/09/2008 Exp. N° 2008-0563

²⁷ SCS-TSJ 22/03/2001 RG N° 01-018

SCS-TSJ 12/06/2008 C.L. N° AA60-S-2008-000944

SCS-TSJ 24/03/2009 R.C.L. N° AA60-S-2008-0948

SCS-TSJ 28/04/2009 R.C.L. N° AA60-S-2008-0613

²⁸ SCS-TSJ 22/03/2001 RG N° 01-018; SCS-TSJ 12/06/2008 C.L. N° AA60-S-2008-000944; SCS-TSJ 24/03/2009 R.C.L. N° AA60-S-2008-0948; SCS-TSJ 28/04/2009 R.C.L. N° AA60-S-2008-0613

en la legislación laboral,²⁹ así como la indemnización por despido injustificado.³⁰

3.3 La Estabilidad Provisional

25 La Sala Político Administrativa ha señalado que, quienes ocupen un cargo para el cual no hubieren concursado, carecen del derecho a la estabilidad y, en consecuencia, podrán ser removidos del cargo en cuestión en las mismas condiciones en que el mismo fue obtenido, es decir, sin que exista para la Administración competente la obligación de fundamentar dicha separación en las disposiciones que componen el régimen disciplinario aplicable sólo a los funcionarios de carrera, esto es, a aquellos que ocupan un cargo previo concurso de oposición.³¹

26 Los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa establecieron la tesis de la estabilidad provisional, según la cual el funcionario que, una vez entrada en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, hubiera ingresado a la Administración Pública -mediante designación o nombramiento- a un cargo calificado como de carrera, sin la realización previamente del debido concurso público, gozarían de estabilidad provisional o transitoria en sus cargos, hasta tanto la Administración decida proveer definitivamente dicho cargo mediante el correspondiente concurso público.³²

²⁹ SCS-TSJ 31/03/2011 C. L. N° AA60-S-2010-000622

SCS-TSJ 14/03/2012 R.C.L. AA60-S-2010-000522

³⁰ Juzg 1ro Ira Inst. Juicio Edo Falcón 29/03/2012 ASUNTO: IP21-L-2010-000194

³¹ SPA-TSJ 28/11/2000 Exp. Nro. 16499

³² CSCA 14/08/2008 Exp. N° AP42-R-2007-000731

Sin embargo, este criterio tendría amplias limitaciones. El mismo no sería aplicable a funcionarios que desempeñen cargos de libre nombramiento y remoción, así como al personal contratado al servicio de la Administración Pública.³³ 27

3.4 Libre nombramiento y remoción

Otro de los mecanismos que impiden al funcionario obtener protección jurídica es el régimen de libre nombramiento y remoción. Los funcionarios calificados como tales no tienen el derecho a la estabilidad en el cargo, ni se reconoce el derecho de acceso en igualdad de condiciones, en razón de que no es requerido el procedimiento de concurso para el ingreso. Las condiciones para la calificación del funcionario se encuentran establecidas de forma amplia, especialmente en el caso de los funcionarios de confianza y además son objeto de interpretación extensiva y analógica. 28

La Sala Constitucional ha reconocido que la libre remoción apareja no sólo inseguridad para los funcionarios debido a la inestabilidad, sino inconvenientes para la Administración, que sufre las consecuencias de una alta rotación de su personal, que con demasiada frecuencia no llega a familiarizarse con sus obligaciones durante los a veces muy breves períodos en el cargo para los cuales han sido designados.³⁴ 29

³³ Juzg. Sup. C-A. Centro Occidental 02/10/2008 ASUNTO: KP02-N-2007-000335; Juzg. Sup. Civil y C-A Región Central 07/10/2008 Exp. N° QF-8866; CSCA 12/11/2008 Exp. N°: AP42-R-2006-001556; Trib. Sup. 8vo C-A Región Capital 29/01/2009 Exp. 0278/SMP; juzg. Sup. Civil y C-A Edo. Zulia 28/04/2010 Exp. N° 12.671 ; Trib. Sup. 10mo C-A Región Capital 30/04/2009 Exp. N° 1040-08

³⁴ SCON-TSJ 10/07/2007 Exp.- 04-2469

4 Las relaciones especiales de poder

Eventualmente, la jurisprudencia venezolana ha hecho uso de la (ya superada en el derecho comparado) teoría de las relaciones especiales de poder. La Sala Político-Administrativa se ha referido a las relaciones especiales de poder en el marco de la aplicación analógica del de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, en el sentido que, *“el organismo al cual se le aplica el referido reglamento es una institución policial, cuyos miembros están, por la naturaleza de sus funciones, sometidos a un régimen de sujeción especial, que necesariamente debe contemplar la subordinación, obediencia y un preciso marco disciplinario”*.³⁵

30 En base a tal criterio, la CSCA ha justificado que los funcionarios de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), quedan sometidos a limitaciones específicas y jurídicamente más estrictas en sus derechos, ya que, estando dentro de un órgano de seguridad dirigido a la atención permanente del control del orden público y el resguardo de los derechos y libertades ciudadanas, exigiendo por tanto unos servidores con mayor grado de dedicación y entrega a sus labores.³⁶

31 También ha estimado la CSCA, en base al criterio del régimen de sujeción especial, que la imposición de una sanción de arresto por 8 días, por parte de una autoridad administrativa resulta admisible únicamente y de manera

³⁵ SPA-TSJ 11/07/2001 Exp. N° 14205

³⁶ CSCA 11/11/2010 Expediente N° AP42-N-2010-000554

excepcional, en el caso del régimen disciplinario de los funcionarios de la DISIP.³⁷

5 Derechos fundamentales de los funcionarios públicos

Hemos analizado en términos generales la situación de la protección jurídica del funcionario, para concluir que existe un lamentable déficit de protección. La falta de garantía de los derechos propios del régimen estatutario, como lo dispone el art. 144, entre ellos el derecho a la estabilidad y el ascenso; del derecho a la igualdad de acceso a los cargos públicos, garantizado mediante concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia (art. 146 II); la relación de regla a excepción entre el status del funcionario de carrera, y los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública (art. 146 I), dan lugar a una situación que deja al funcionario expuesto a las presiones de los grupos de poder. Con ello se produce un desequilibrio que hace imposible al funcionario cumplir con el deber constitucional de imparcialidad del art. 145, según el cual, los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Su nombramiento y remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política.

En la práctica, el funcionario venezolano se encuentra expuesto a la discrecionalidad del superior jerárquico. A ello se suma la confusión orgánica e ideológica entre el partido político y la Administración Pública; entre intereses político-partidistas y fines del Estado. En Venezuela se exige del fun-

³⁷ CSCA 11/11/2009 EXP. N° AP42-G-2004-000025

cionario una total fidelidad política, no a la Constitución, sino al superior jerárquico y a la persona que ejerce el Poder Ejecutivo.

- 34 Por lo anterior, para abordar el problema de los derechos de comunicación del funcionario, debemos remontarnos a los esquemas propios de los regímenes anteriores a la República y a la democracia. Debemos distinguir entre el ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de reunión en términos favorables a la ideología del Gobierno, de aquellos que suponen una postura crítica. Ambos mecanismos no se ubican en una situación contradictoria, ni se excluyen, sino que convergen en un sentido que produce los efectos, que la libertad ideológica pretende repeler.

6 Derechos de funcionarios favorables a la ideología del Gobierno

- 35 Ejercicio: Le vamos a entrar a batazos

El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) en pleno se pronunció acerca de la denuncia formulada contra el entonces presidente de la república por la expresión “Le vamos a entrar a batazos”, en supuesta alusión a unas organizaciones denominadas Batallones Socialistas. La expresión fue emitida en el marco de la campaña electoral en favor de la propuesta de reforma constitucional³⁸ [ver esquema en párr. 42]

- 36 Con respecto a la expresión “le vamos a entrar a batazos”, el Tribunal Supremo en Pleno estimó que, los señalamientos efectuados no pueden considerarse per se constitutivos de delito; pues, dichas menciones se entienden - en principio- conformes con el derecho a la libertad de expresión, derecho fundamental este que ostenta el Presidente de la República al igual que todos los ciudadanos.

- 37

³⁸ PLENO-TSJ 14/01/2010 Exp: AA10-L-2007-000214

De allí que, las valoraciones y opiniones subjetivas sobre determinados acontecimientos no pueden encuadrarse en hechos constitutivos de delito; a menos que la conducta atribuida impacte de tal modo que socialmente comporte la afectación de bienes jurídicos protegidos por el orden jurídico, y coloque en riesgo la estabilidad del sistema democrático; sólo así podría ser calificada ulteriormente como constitutiva de delito.

Los derechos garantizados por el artículo 57 de la Constitución son expresión de la libertad individual como componente del sistema político democrático, en el sentido de propender a la formación y existencia de una opinión pública libre; garantía que reviste una especial trascendencia, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento del sistema democrático en una sociedad libre. 38

La libertad de expresión de ideas y de pensamiento comprende la libertad de crítica, aun cuando la misma se tilde de brusca y pueda molestar, inquietar o disgustar a quienes se dirige, pues en ello consiste el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, concepciones propias de la sociedad democrática. 39

Consideró la Sala Plena que debía salvaguardar el ejercicio de la función pública y así evitar, en lo posible, limitaciones o alteraciones indebidas de estos valores durante el desempeño de los funcionarios o funcionarias públicos. 40

Con respecto a la expresión “le vamos a entrar a batazos”, el Tribunal coincidió con la interpretación del contenido de lo expresado que había sosteni- 41

do el Ministerio Público. Señaló que, el término “Bata.so”, estaría sin lugar a duda referido a los “Batallones Socialistas” (grupos que se encargarían de dar difusión y discusión de la propuesta de reforma constitucional en el contexto de la campaña electoral por el “SI”, liderada por Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías), pero nunca podría estar referido al golpe contundente dado con un bate (Batazo), como imprecisamente lo aludió el denunciante en su escrito.

42 Esquema del ejercicio: Le vamos a entrar a batazos

La expresión “le vamos a entrar a batazos” es el ejercicio de una actividad política atribuible a la vida privada del funcionario, por lo que podría encontrarse protegida por el derecho a la libertad de expresión, siempre que no esté expresamente prohibida por una ley. Tal actuación, debe ser objeto de análisis con base en el esquema de limitación de la libertad de expresión de los funcionarios públicos.

A los efectos de nuestro estudio es suficiente con determinar si tal expresión infringe el deber de moderación del funcionario. Si bien se trata de una expresión que puede tener más de un sentido unívoco, el significado textual de las palabras, tal como puede ser percibido por un observador imparcial, tiene un contenido abiertamente violento. Ni el sentido deportivo ni el sentido de la organización política aparecen en primer lugar, sino solo luego de una aclaratoria.

Si bien es legítimo que el funcionario realice una actividad de proselitismo político en su vida privada, siempre que no haga uso de las ventajas del cargo ni deje lugar a dudas de que no se trata de una declaración oficial, sin embargo, el contenido violento de la declaración afecta la imagen de la institución a que pertenece el funcionario, e infringe su deber de moderación.

43 Ejercicio: Patria, socialismo o muerte

La Sala Constitucional se pronunció acerca de una acción de amparo interpuesta en contra del ministro de la defensa por obligar a los miembros activos de la Fuerza Armada Nacional a proferir como mensajes institucionales expresiones tales como “patria, socialismo o muerte”, “Chávez vive”, “la lucha sigue”, “hasta la victoria siempre”³⁹ [ver esquema en párr. 46]

44 Con respecto a los mensajes institucionales expresiones tales como “*patria, socialismo o muerte*”, “*Chávez vive*”, “*la lucha sigue*”, “*hasta la victoria siempre*”, la Sala Constitucional señaló que, el saludo militar indica una muestra simbólica, profesional e institucional, de respeto, disciplina, obe-

³⁹ SCON-TSJ 11/06/2014 Exp. 14-0313

diencia y subordinación ante la superioridad jerárquica y a la comandancia en jefe a la cual responde, y, al mismo tiempo, representa una expresión, gestual u oral, del sentimiento patriótico que involucra.

Señaló la Sala, que, los mencionados mensajes institucionales no tienen un fin de propaganda o de proselitismo político. Además, la participación de los integrantes de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en actos con fines políticos no constituye un menoscabo a su profesionalidad. El militar en situación de actividad no está excluido del derecho que tiene todo ciudadano, de participar libremente en los asuntos políticos y en la formación, ejecución y control de la gestión pública, máxime cuando su participación se encuentra debidamente autorizada por la superioridad orgánica de la institución que de ellos se apresta. 45

Esquema del ejercicio: Patria, socialismo o muerte 46

Los mensajes institucionales como “patria, socialismo o muerte” no evidencian elementos personales, sino precisamente institucionales, por lo que no se encuentran protegidos por el derecho a la libertad de expresión, sino que, como toda competencia del Estado, requieren de una justificación válida y proporcional. Los mensajes señalados son consignas propias de una ideología política con las que se identifican los partidos políticos del Gobierno Nacional. Se trata de una actuación contraria al principio de neutralidad política de la Administración Pública y especialmente de la Fuerza Armada Nacional.

7 Derechos de funcionarios que ejercen una postura crítica

7.1 Mensajes políticos en la institución

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo se pronunció acerca de una sanción de destitución impuesta a funcionarios que ejercían los cargos de Contador Jefe Coordinador, Asistente Administrativo Jefe y Asistentes 47

Administrativo V, en la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), por el envío de un correo electrónico:

48 El ciudadano Richard J., envió un correo electrónico, el cual contiene un archivo adjunto relativo a “...presentación convocando a la marcha de la oposición para el 10OCT2002 (sic)...”, en el cual se señaló lo siguiente: “...ESTE NO ES EL FARO DE UNA AMBULANCIA, TAMPOCO DE LA POLICIA, Es tu bandera, que te esta llamando de emergencia. Porque si quieres que se acabe esta pesadilla pronto...Entonces TODOS tenemos que hacer algo POR VENEZUELA. APOYA La toma de Caracas. 10 de octubre de 2002. Envíale este mensaje a todo el que conozca. El paro tiene que ser un éxito para salir del dictadorzuelo y sus cómplices. Venezuela Primero...”. De la misma manera, se constata que tanto la ciudadana Estrella R. como el ciudadano José T. reenviaron dicho correo electrónico a distintos funcionarios del Órgano recurrido.⁴⁰

49 Observó la Corte Primera que no era aplicable la causal de amonestación escrita, referida a la realización de campaña política y a obtener dinero u otros bienes para ese fin, sino la prohibición absoluta de realizar propaganda, coacción pública u ostentar distintivos que los acrediten como miembros de un partido político, “en el ejercicio de sus funciones”.

50 Estimó la Corte, que los recurrentes habrían actuado dentro del ejercicio de sus funciones, cuando enviaron un correo electrónico a distintos funcionarios de la DISIP, en el cual se evidencia la realización de una propaganda de tipo político, acreditándose como miembros de un determinado sector. Por ello, los funcionarios se encontraban incurso en la causal de destitución de falta de probidad y acto lesivo al buen nombre o a los intereses del órgano o ente de la Administración.

7.2 El *firmazo*

51

⁴⁰ CPCA 30/11/2007 EXP. N° AP42-R-2003-003433

En otro grupo de casos, la Sala Político Administrativa se pronunció acerca de la participación de funcionarios, especialmente en el caso de oficiales de la Fuerza Armada, en el llamado “firmazo”, colocando su firma para la solicitud de un referendo revocatorio en contra del presidente de la república.

El recurrente declaró que „me encontraba en la iglesia La Sagrada Familia en La Tahona un día domingo como a la una de la tarde, cuando en el estacionamiento de la iglesia un ciudadano portando listas en la mano nos abordó a mi esposa y a mi y otras personas, solicitando nuestras firmas para solicitar ante el Consejo Nacional Electoral un referéndum consultivo, mi esposa y otras personas comenzaron a estampar sus firmas mientras yo esperaba y pensé que siendo un acto de expresión similar a la del voto al cual estoy autorizado a cumplir constitucionalmente, procedí a firmar la planilla expresando así mi consentimiento”⁴¹

*‘Aproximadamente en el mes de Octubre o Noviembre del año 2002, circuló a nivel nacional un Encarte en la Prensa Nacional en donde se iban a recolectar firmas para solicitar una convocatoria para realizar un mandato revocatorio del Presidente de la República y otras autoridades. El día que circuló este encarte me encontraba en la playa y una persona que viajaba en el Tour estaba recolectando firmas para esta planilla, la cual llené con mis datos.’ ... Diga usted, ¿Si para el momento en que realizó el acto del Referéndum Revocatorio se encontraba uniformado y en compañía de quien? Contestó: ‘No me encontraba uniformado y estaba en compañía de un familiar que vive en los Estados Unidos’. TERCERA PREGUNTA: Diga Usted, ¿Quién o quienes lo convidaron a participar en el Referéndum Revocatorio? Contestó: ‘Me invitó a firmar uno de los integrantes del Tour que viajó a los Roques’.*⁴²

PRIMERA PREGUNTA: Diga usted, ¿El lugar, hora y fecha en que ocurrieron los hechos que narra para el momento del acto del Firmazo? Contestó: ‘En horas del mediodía en El Paraíso, no recuerdo la fecha, sólo sé que fue en el mes de febrero’. SEGUNDA PREGUNTA: Diga usted, ¿Si para el momento en que realizó el acto del Firmazo se encontraba uniformada y en compañía de quién? Contestó: ‘No estaba uniformada y me encontraba en compañía de mi esposo’. TERCERA PREGUNTA: Diga Usted, ¿Quién o quienes la convidaron a participar en el acto denominado El Firmazo? Contestó: ‘Nadie’.

En criterio de la Sala Político administrativa, la participación en un proceso de recolección de sería reveladora de una parcialidad política, habiéndose expuesto el oficial militar en un acto público de evidente naturaleza política, instaurado en contra del ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, quien por mandato de la Constitución de 1999, es el Comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional y ejerce la suprema autoridad

⁴¹ SPA-TSJ 18/04/2006 Exp. N° 2004-1049

⁴² SPA-TSJ 24/10/2006 EXP. N° 2004-1046

⁴³ SPA-TSJ 25/10/2006 EXP. N° 2004-1048

jerárquica de la misma. Señaló la Sala que se trata de un proselitismo político perjudicial, dada su alta investidura, atentando contra la disciplina que le debe a la Fuerza Armada Nacional y a la obediencia que le debía a su Comandante en Jefe, el ciudadano Presidente de la República.⁴⁴

7.3 Participación de militares en manifestaciones políticas

54 La Sala Político Administrativo se pronunció en varios juicios interpuestos con ocasión de sanciones disciplinarias impuestas a oficiales militares, a partir de su participación en reuniones públicas, en las cuales se manifestaba el rechazo de altos funcionarios a la actuación del Presidente de la República.

55 El Teniente de Navío se presentó en la Plaza Francia de Altamira, acompañando al General de División (EJ) Enrique M. G., cuando emitía un comunicado al país exigiendo la renuncia del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y la relegitimación de los Poderes Constitucionales. El mencionado oficial no dio declaraciones pero su presencia física evidencia apoyo, respaldo y solidaridad con lo expresado del General de División.⁴⁵

En un video de un programa televisivo se evidencia la presencia del Ciudadano Coronel (GN) Edgar T. R. en uniforme interior de cuartel quien se encuentra trasladándose de izquierda a derecha por la parte posterior, cuando se hacía el pronunciamiento del Sub-Teniente Juvenal P. M., hecho ocurrido en el lobby del Hotel Four Season, ubicado en Altamira, no haciendo uso de la palabra en este acto...⁴⁶

El impugnante fue pasado a la situación de retiro, por ausentarse de su lugar de trabajo y aparecer en los diferentes medios televisivos del país acompañado de los Oficiales Generales que se pronunciaron en la Plaza Francia de Altamira, Municipio Chacao.⁴⁷

En el formato de video debidamente identificado...se evidencia la presencia física del ciudadano Coronel (Gn) Antonio S. V., en la plaza Altamira, no haciendo uso de la palabra en este acto público...⁴⁸

7.4 Declaraciones a medios de comunicación por oficiales

56

⁴⁴ SPA-TSJ 18/04/2006 Exp. N° 2004-1049; SPA-TSJ 24/10/2006 EXP. N° 2004-1046; SPA-TSJ 25/10/2006 EXP. N° 2004-1048

⁴⁵ SPA-TSJ 28/09/2005 EXP. Nro. 2003-0709

⁴⁶ SPA-TSJ 20/04/2005 Exp. N° 2003-1230

⁴⁷ SPA-TSJ 24/05/2005 Exp. N° 2003-1236

⁴⁸ SPA-TSJ 24/05/2005 Exp. N° 2003-1233

En algunos casos, se planteaban adicionalmente las declaraciones de estos funcionarios ante medios de comunicación.

“... el Coronel (GN) Héctor Salvador O. Z. ... asumió una conducta contraria a las leyes y reglamentos militares, al aparecer en los diferentes medios televisivos del país ... en la Plaza Francia de Altamira Municipio Chacao del Estado Miranda, donde profería fuertes críticas en contra del Gobierno Nacional, emitiendo declaraciones sin autorización ante los medios de comunicación social.”⁴⁹ 57

El hecho que generó la investigación, es el pronunciamiento que el hoy recurrente efectuara en la Plaza Francia de Altamira y que fuera transmitido por los canales de televisión, en el que denunció, entre otras cosas, su disconformidad respecto a diversos asuntos internos de la Fuerza Armada Nacional, especialmente en la Fuerza Aérea.⁵⁰

El Comandante General, ordenó iniciar una investigación contra el Mayor (AV) Hersomino José P. R., en virtud de las declaraciones que rindiera ante los medios de comunicación social, solidarizándose con la posición planteada por los efectivos militares presentes en la Plaza Francia de Altamira.⁵¹

La Sala estableció que a los miembros de la Fuerza Armada Nacional les está prohibido expresarse sobre asuntos de evidente carácter político sin la debida autorización del Ministro de la Defensa, así como tomar parte en polémicas o luchas de partidos políticos, ya sea asistiendo a reuniones públicas de carácter político, ya manifestando públicamente su opinión o bien, frecuentando sociedades o asociaciones cuyas tendencias sean políticas o antinacionalistas.⁵² 58

Si bien el Constituyente de 1999 le confirió a los miembros de la Fuerza Armada Nacional el derecho al sufragio, esta previsión no los habilita al ejercicio irrestricto del resto de los derechos políticos, por el contrario, con 59

⁴⁹ SPA-TSJ 05/10/2006 EXP. N° 2003-1209

⁵⁰ SPA-TSJ 27/04/2005 Exp. N° 2003-0713

⁵¹ SPA-TSJ 07/06/2005 Exp. N° 2003-0712

⁵² SPA-TSJ 20/04/2005 Exp. N° 2003-1230; SPA-TSJ 05/10/2006 EXP. N° 2003-1209; SPA-TSJ 27/04/2005 Exp. N° 2003-0713; SPA-TSJ 28/09/2005 EXP. Nro. 2003-0709; SPA-TSJ 07/06/2005 Exp. N° 2003-0712; SPA-TSJ 24/05/2005 Exp. N° 2003-1233

relación a ellos se impone atender a las limitaciones que le son propias a la vida castrense.⁵³

60 Observó la Sala que las reuniones que diariamente se gestaron en la denominada Plaza Francia de Altamira constituían actos de proselitismo político, en tanto que conglomeraba a una serie de partidarios de una misma idea o corriente cuya connotación era indiscutiblemente política, al promoverse, entre otras cosas, la disidencia militar.⁵⁴

61 En el caso de la mera participación en la manifestación, sin emitir declaraciones públicas, señaló la Sala que se trata de la realización de un acto de evidente carácter político, sin la debida autorización, solidarizándose y apoyando los pronunciamientos efectuados por los efectivos militares allí presentes, haciendo suyos el contenido de tales manifestaciones.⁵⁵

62 En los casos de la emisión de declaraciones públicas, la Sala tomó en consideración el fuerte contenido de crítica, censura o cuestionamiento respecto de la Fuerza Armada Nacional de la alocución, así como la oportunidad en que la misma fue pronunciada, esto es, cuando varios Oficiales y Suboficiales de los distintos componentes de la Fuerza Armada Nacional, ya se habían manifestado públicamente contra el Presidente de la República y el gobierno que éste preside.⁵⁶

⁵³ SPA-TSJ 20/04/2005 Exp. N° 2003-1230; SPA-TSJ 05/10/2006 EXP. N° 2003-1209; SPA-TSJ 27/04/2005 Exp. N° 2003-0713; SPA-TSJ 28/09/2005 EXP. Nro. 2003-0709; SPA-TSJ 07/06/2005 Exp. N° 2003-0712; SPA-TSJ 24/05/2005 Exp. N° 2003-1233

⁵⁴ SPA-TSJ 24/052005 Exp. N° 2003-1236; SPA-TSJ 27/04/2005 Exp. N° 2003-0713

⁵⁵ SPA-TSJ 24/052005 Exp. N° 2003-1236

⁵⁶ SPA-TSJ 27/04/2005 Exp. N° 2003-0713

7.5 La relación jurídica

En los casos citados, el órgano administrativo impone una medida disciplinaria a los funcionarios públicos que enviaron un correo electrónico; a los que participaron en una reunión pública con fines políticos, y en algunos casos, ofrecieron declaraciones públicas y, a los que suscribieron una solicitud de convocatoria a un referendo revocatorio del presidente de la república. En todos los casos, se plantea una limitación de la libertad de expresión y en algunos de ellos, de la libertad de reunión. En el caso del *firmazo*, no coincidimos con la apreciación de la Sala Político Administrativa. No se trata de un acto de proselitismo político, sino más bien del ejercicio del derecho de petición ante la autoridad con competencia en materia electoral. 63

El bien jurídico protegido está referido a la moderación del funcionario; a la imagen de la institución y al ambiente de trabajo libre de debates políticos. 64

7.6 El principio de idoneidad

Para establecer si la medida aplicada es eficaz para brindar protección a los bienes jurídicos en conflicto debe determinarse si la conducta realizada afectó realmente al bien jurídico protegido. 65

El correo electrónico que plantea una controversia política puede perturbar el clima de trabajo, así como la aparición en un acto público, con uniforme militar y las declaraciones a los medios son capaces de afectar la imagen de la institución, incluso cuando se hubiera realizado fuera del servicio. En estos supuestos, la afectación se ubica en el nivel del peligro abstracto, en 66

razón de que no se ha determinado la materialización de la afectación. Esto sería suficiente para afirmar la idoneidad de una medida disciplinaria, especialmente desde el punto de vista preventivo. En todo caso, estos elementos deben ser tomados en consideración en el nivel de la ponderación.

67 Pero, la suscripción de una petición a una institución para el referendo revocatorio, realizada fuera del servicio no tenía la intención de producir un efecto en la colectividad, por lo que, en la medida en que hubiera sido publicada posteriormente, tales efectos no serían imputables al funcionario. En este caso, la medida disciplinaria sería contraria al principio de idoneidad, porque con ello no se logra brindar protección a los bienes jurídicos garantizados por la norma.

7.7 El principio de necesidad

68 La norma, que establece la sanción disciplinaria, debe ser interpretada a la luz del derecho fundamental afectado. Sólo si la medida menos gravosa no es suficiente para proteger eficazmente el bien jurídico, entonces puede ser utilizada la medida más gravosa. La destitución o el pase a retiro debe ser la ultima ratio, porque afecta en forma definitiva el derecho a la actividad económica, y en los casos citados, el derecho a la libertad de reunión y de expresión.

69 Una advertencia debe ser suficiente para lograr un efecto disuasivo, en el sentido que no se repita la conducta, en el caso del correo electrónico con contenido político. Tampoco puede entenderse que una medida menos gra-

vosa que el pase a situación de retiro, no sea suficiente para corregir la conducta de los militares.

7.8 La valoración de los intereses en conflicto

Para la valoración del ejercicio de la libertad de expresión, tanto en el caso del correo electrónico con contenido político, al igual que en los casos de las declaraciones a medios de comunicación de los oficiales y en los casos del ejercicio de la libertad de reunión, debe tenerse en consideración el interés público de la opinión, relativa a la actuación del presidente de la república. 70

En cuanto a la valoración del bien jurídico protegido, hemos establecido que la afectación se ubica en el nivel del peligro abstracto, en razón de que no se ha determinado la materialización de la afectación. Tanto la jurisprudencia alemana como la venezolana (párr. 37), se han pronunciado en contra de la penalización de los simples efectos psicológicos de una opinión, sino que sería preciso, por lo menos la amenaza de un peligro concreto a determinados bienes jurídicos. Una excepción, en casos graves requiere de una previsión legal expresa. 71

7.9 El principio de proporcionalidad

La importancia de los derechos a la libertad de expresión y de reunión en un Estado democrático debe ser tomada en consideración en la imposición de medidas disciplinarias. Especialmente grave sería la represión de opiniones contrarias al Gobierno, a través de la medida de destitución, en lugar de me- 72

didadas menos graves. No sería compatible con el principio del pluralismo político, que las decisiones en el seno de la administración pública se encuentren determinadas por la orientación política del funcionario, en el sentido de una limpieza ideológica de las instituciones públicas.

El poder de la sociedad civil contra las armas de la dictadura

*José Amando Mejía Betancourt*¹

Caracas 2-10-2017.

Sumario

Introducción: El importante éxito político de la insurrección civil. 1.- El posicionamiento de la sociedad civil sobre el tema militar. 2.- La fractura interna de las Fuerzas Armadas. 3.- El desconocimiento del mando cubano-venezolano en las Fuerzas Armadas. Conclusión: La insurrección y el mundo popular militar.

1 Introducción: El importante éxito político de la insurrección civil.

Una vez que la sociedad civil asumió directamente y con claridad sus responsabilidades políticas frente a la dictadura militar chavista, conforme a lo establecido en **los artículos 333 y 350 de la Constitución**,² se abrió un nuevo frente en la lucha por la democracia que ha tenido extraordinarios resultados.

El pueblo ha desconocido mayoritaria y masivamente a la dictadura militar mediante una contundente protesta insurreccional, por la que ha pagado, hasta ahora, un alto precio en vidas humanas y ha hecho un enorme sacrificio.³ En términos políticos esta insurrección civil es sin duda muy exitosa,

¹ Abogado de la UCAB. Doctor de la Universidad de París (II). Postgrados: DSUP en Finanzas Públicas; DSUP en Derecho Administrativo; DSUP en Derecho Comercial; en la Universidad de París (II). Miembro de la Sociedad de Legislación Comparada de París y de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Profesor de la Universidad Metropolitana, de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica del Táchira. Fue Consultor Jurídico del Ministerio de Energía y Minas; Director Principal del Fondo de Inversiones de Venezuela; y Vice Ministro de Hacienda (1993-1994). Tiene más de treinta y cinco artículos publicados y una Tesis de Doctorado. Dedicado al ejercicio profesional y académico del Derecho Tributario.

² **Constitución. Artículo 333:** “Esta Constitución no perderá su efectiva vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”. **Artículo 350:** “El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contrarie los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos”.

³ Hasta la fecha de este trabajo se reportan en las redes sociales más de 130 venezolanos asesinados por la dictadu-

pues se ha logrado el total rechazo a la dictadura militar por la inmensa mayoría de los venezolanos,⁴ al mismo tiempo que hay un consenso unánime entre los ciudadanos para restablecer la democracia y el Estado de derecho constitucional⁵ y, además, se ha conformado una admirable e histórica unidad nacional alrededor de la sociedad civil.⁶ Hay que entender que, actualmente, la integración social en Venezuela es producto de la adhesión de la sociedad al sistema jurídico y a la Constitución, luego que el chavismo puso al Estado contra la sociedad.⁷

La insurrección en curso demuestra una importante toma de conciencia de sí misma en la sociedad civil venezolana, que ha decidido actuar directamente para recuperar su soberanía política.⁸ La afirmación de su identidad como pueblo constitucional, le está permitiendo verse a ella misma como un cuerpo político independiente, activo y responsable y, por ello, es, actualmente, la expresión y el eje de esa formidable unidad nacional,⁹ semejante a la que

ra militar durante las actividades y protestas pacíficas contra el régimen chavista, miles de ciudadanos han sido heridos, torturados y encarcelados, sin ninguna garantía jurídica al derecho a la defensa y al debido proceso y sometidos a la jurisdicción militar.

⁴ Conforme a los resultados de la consulta popular del 16-6-2017 organizada por la oposición democrática y a la expresión de la abstención en los comicios organizados por la dictadura el 30-6-2017, cerca del 90 % de los ciudadanos rechazan a la dictadura militar, lo que es una cifra cercana a casi 9 de cada 10 venezolanos. Ver: Nelson Bocaranda. *runrún.es*. Los Runrunes de Bocaranda de hoy 01.08.2017: ALTO: Ilegal.

⁵ El apego al Estado de derecho es la hoja de ruta de la sociedad civil en su combate con la dictadura. El carácter pacífico de la insurrección, hasta ahora, es una clara evidencia de esa voluntad política constitucional.

⁶ Se percibe una formidable unidad nacional alrededor de la sociedad civil. Las impresionantes movilizaciones políticas del pueblo y la organización descentralizada y autónoma de la resistencia civil en todo el territorio nacional así lo evidencian.

⁷ Normalmente en los tiempos modernos el Estado es el factor fundamental de integración social, pero cuando el Estado se desnaturaliza, descompone y des-configura al destrozarse su constitucionalidad, como es nuestro caso, entonces, la integración social es producto del derecho.

⁸ La calma política de los ciudadanos no significa que se ha enfriado la calle, sino que la insurrección, ahora, se está organizando y avanzando en el territorio militar.

⁹ PROVEA una institución muy seria y confiable dedicada al estudio y la acción social, califica al actual movimiento social como la “insurrección civil” más importante del siglo XXI. “PROVEA”. “*Somos protagonistas de la primera rebelión popular venezolana del siglo XXI*”. Caracas. 11-5-2017.
<https://www.derechos.org.ve/dictadura-vs-rebelion-popular>.

se formó en el siglo XIX con la idea de la independencia,¹⁰ o la que se desarrolló, en el curso del siglo XX, en torno al proyecto civil de la democracia.¹¹

La insurrección civil venezolana en curso se caracteriza por ser un movimiento constitucional y autónomo con identidad propia, que se ha desarrollado vigorosamente luego que el régimen chavista violentara el derecho constitucional al voto,¹² al arrebatarle a la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015 sus competencias constitucionales e impedir la realización de un referendo revocatorio presidencial en el año 2016; pero, sobre todo, se consolida cuando la dictadura despliega una masiva y sanguinaria represión política contra la sociedad democrática en el primer semestre del año 2017, que ha dejado un saldo de más de 130 venezolanos asesinados y miles ciudadanos de heridos, perseguidos, encarcelados y torturados.¹³

A lo cual hay que añadir, que la lucha insurreccional ha producido un deslinde de la sociedad civil con la clase política al constatarse con incredulidad, asombro y frustración, la intención de los partidos políticos de la oposición¹⁴ de participar en los comicios y procesos electorales que de ahora en adelante organice una dictadura que los ciudadanos desconocen y combaten

¹⁰ La idea de la independencia surgió como una expresión de la sociedad civil. Ver: Juan Garrido Rovira. “De la Monarquía de España a la República de Venezuela”. Universidad Monteavila. Caracas. 2008. Página 432.

¹¹ Ver: Manuel Rachadell. “Evolución del Estado Venezolano 1958-2015: de la Conciliación de Intereses al Populismo Autoritario”. EDJV-FUNEDA. Caracas. 2015.

¹² La expresión fundamental de la llamada “democracia participativa” es el derecho al sufragio para escoger a los gobernantes. Ver: Renaud Denoix de Saint Marc. “*L’État*”. “Que sais-je?”. Puf. París. 2016. Pág. 51.

¹³ Hay que recordar que esta es la cuarta vez que el chavismo arremete violentamente contra el pueblo venezolano, dejando una estela de sangre y muerte: primero, con los alzamientos militares del año 1992; segundo, en los eventos de abril de 2002; tercero, contra las protestas del año 2014, particularmente en los Estados andinos de Táchira y Mérida; y cuarto, en este año 2017 durante la insurrección civil contra la dictadura militar.

¹⁴ Integrados en la “Mesa de la Unidad Democrática” (MUD) que es una estructura electoral que agrupa a los principales partidos políticos de la llamada, hasta ahora, oposición democrática.

con pasión.¹⁵ Lo que la sociedad ha interpretado como que, una vez más, se la está abandonando a su suerte y dejándola sola en el escampado en su lucha contra la dictadura militar;¹⁶ dejando claro entre la sociedad civil y los partidos políticos parece que “existen objetivos mutuamente excluyentes”.¹⁷ Por cierto, esta colaboración electoral de los partidos políticos con la dictadura es muy grave desde el punto de vista constitucional, pues, le está haciendo perder a la Asamblea Nacional electa el 6 de diciembre de 2015, lo poco que le queda de la precaria legitimidad política de origen que aún conserva y se están socavando los últimos vestigios constitucionales de la representación nacional.¹⁸

Pero lo primordial a retener aquí son dos efectos fundamentales de la contundente y mayoritaria insurrección civil, que algunos llaman “la resisten-

¹⁵ La “Mesa de la Unidad Democrática” (MUD), decidió participar en las próximas elecciones regionales que organizará la dictadura chavista. Ver: “*El Nacional*”. “*MUD acordó inscribir candidatos en las elecciones regionales*”. http://www.el-nacional.com/noticias/oposicion/mud-acordo-inscribir-candidatos-las-elecciones-regionales_197921 9-8-2017. Con la notoria excepción de la dirigente política María Corina Machado que ha rechazado cualquier colaboración electoral con la dictadura militar. Ver: “*El Nacional*”. “*Machado: Vente no será parte de la MUD si no cumplen mandato de 16J*”. “La coordinadora del movimiento político Vente Venezuela, María Corina Machado, rechazó que la oposición venezolana acuda a elecciones para escoger gobernadores por considerar que hacer esto es seguir el camino de la dictadura y darle más tiempo.” http://www.el-nacional.com/noticias/oposicion/machado-vente-sera-parte-mud-cumplen-mandato-16j_198098 10-8-2017.

¹⁶ Los partidos políticos opositores agrupados en la MUD recientemente han hecho abortar en dos oportunidades, las legítimas manifestaciones directas de rechazo de la sociedad civil al régimen chavista, cuando se sentaron en momentos cruciales a dialogar con el gobierno: Una, en el año 2014 ante la ola nacional de protestas, particularmente en el Estado Táchira y demás Estados andinos; y otra, al final del año 2016 cuando se frustró la realización del referendo revocatorio del mandato presidencial. Enfriaron las protestas, neutralizaron la acción directa de la sociedad civil y, lo que es muy grave, obstaculizaron la legítima defensa de la Constitución por el pueblo.

¹⁷ Benigno Alarcón. “*Elecciones regionales: ¿ayudan o perjudican a la oposición*”. Revista electrónica “*Política*”. UCAB. Número 169/ septiembre 2017. <https://politikaucab.net/2017/09/15/elecciones-regionales-ayudan-o-perjudican-a-la-oposicion/>

¹⁸ La colaboración electoral de los partidos políticos de oposición con la dictadura militar, le hará perder finalmente a la Asamblea Nacional la precaria legitimidad de origen que aún tiene. Pues se contrarían expresamente los artículos 333 y 350 de la Constitución, al reconocer, de esta manera solapada, a la dictadura chavista. No se puede estar a la vez con dios y con el diablo, ni en una confrontación política en los dos lados de la misma barricada, ni servir al mismo tiempo a dos señores: a la dictadura militar y al Estado de derecho constitucional. Los partidos políticos de oposición están siempre en la mitad de la escalera, pero nunca se sabe si están subiendo o bajando. Se entiende entonces por qué la sociedad civil ha tenido que tomar directamente cartas en el asunto, ante la dudosa, ambigua y confusa actitud de la mayoría de los partidos políticos y de sus dirigentes agrupados en la MUD frente a la dictadura militar. Ver: José Amando Mejía Betancourt. “*El deber de la sociedad civil de desconocer a la dictadura*”, de marzo de 2017. (Ha circulado por internet).

cia” o la “rebelión”: uno, el evidente surgimiento de la sociedad civil venezolana como un actor independiente, fundamental y autónomo en la escena política nacional, con una formidable consciencia jurídica y una gran lucidez democrática.¹⁹ El otro, haber logrado que la dictadura esté completamente derrotada políticamente y que se sostenga únicamente por el apoyo que recibe de las Fuerzas Armadas, que, a su vez, constituyen su eje estructural de gobierno.

El ala política del chavismo no tiene ningún respaldo popular y se redujo a una insignificante minoría electoral, dicho de otra manera, el chavismo es nada o casi nada, no existe de manera significativa en el pueblo, sus corruptos dirigentes son unos “zombis” políticos detestados mayoritariamente por los ciudadanos. El régimen chavista perdió todo el sostén y respaldo que tenía en el pueblo, por lo que decidió evolucionar autoritariamente hacia una dictadura militar para imponer su autoridad por la fuerza bruta. Como dice la doctrina el régimen entró en un “círculo vicioso del cual no hay retorno: la represión es el resultado de la pérdida de legitimidad y ésta es resultado de la represión”.²⁰

Haber logrado desbaratar el populismo chavista y reducirlo a ser irrelevante a nivel nacional es un éxito político de gran magnitud de la sociedad civil, que tendrá una repercusión muy positiva hacia el futuro de Venezuela.²¹ Por

¹⁹ Hasta hace poco la participación de la sociedad civil venezolana en la vida política ha estado muy mediatizada, acaparada y sometida por los partidos políticos. A partir de ahora todo eso va a cambiar y, siguiendo la tendencia mundial de las grandes democracias occidentales, presenciaremos transformaciones y cambios fundamentales en nuestro sistema político y social, debido a esta toma de conciencia de sí misma de la sociedad civil y de su nuevo papel en la vida política venezolana.

²⁰ Benigno Alarcón. “*Sanciones, legitimidad y represión*”. Revista electrónica “*Política*”. UCAB. Número 169/ septiembre 2017. <https://politikaucab.net/2017/09/01/sanciones-legitimidad-y-represion/>

²¹ Todo hace pensar que el “chavismo” no tendrá una influencia determinante en el futuro político de Venezuela,

lo tanto, queda muy claro, que la cuestión militar constituye el principal problema que tienen que resolver los venezolanos en su lucha contra una dictadura que en lo político está completamente derrotada y destruida.²² Es evidente entonces que el siguiente paso consiste en enfrentar el carácter militar de la dictadura.²³

2 El posicionamiento de la sociedad civil sobre el tema militar.

La sociedad civil entiende que tiene planteada una nueva fase de la insurrección, como una confrontación de naturaleza jurídica, política y ciudadana distinta operativa y estratégicamente a la protesta de calle, que, obviamente, no se debe descartar y que se mantiene latente como una acción potencial para activarla cada vez que sea necesario. Y diferente también, al pugilato electoral que proponen los partidos políticos opositores, que prefieren involucrarse, antes que nada, en las agendas electorales de la dictadura que participar en una confrontación directa con los mandos militares cubano-venezolanos del chavismo. Y, los ciudadanos, están conscientes, también, que con la celebración de falsos eventos electorales organizados

como si ha sido el caso del “peronismo” en Argentina.

²² También hay que tener muy en cuenta que la desastrosa gestión económica del “chavismo” ha contribuido enormemente a esta espectacular pérdida de apoyo popular.

²³ Este artículo se inscribe dentro del marco de otros denominados: “*El desconocimiento del alto mando militar*”, de julio de 2017; y “*Los desafíos de la insurrección civil contra la dictadura*”, de junio de 2017; ambos publicados en la “*Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica*”. (REDIAJ-13). Número 13. Julio 2017. www.estudiosconstitucionales.com. “*Reflexiones sobre la hoja de ruta de la dictadura: La eliminación del derecho de propiedad*”, de mayo 2017; publicado en: “*Reporte Católico Laico*”. (<http://reportecatolicolaico.com/2017/05/reflexiones-sobre-la-hoja-de-ruta-de-la-dictadura-la-eliminacion-del-derecho-de-propiedad/>). “*El deber de la sociedad civil de desconocer a la dictadura*”, de marzo de 2017. “*El deber de la Asamblea Nacional de desconocer a la Sala Constitucional*”, de abril 2016; publicado en la “*Revista Tachirensis de Derecho*” (electrónica). Número 27. Enero-Diciembre 2016. San Cristóbal, Estado Táchira: www.ucat.edu.ve ; y en el portal: www.soberania.org . “*La vocación constituyente de la nueva Asamblea Nacional*”, de febrero 2016; “*El reto de la Democracia Cristiana ante la barbarie inconstitucional del poder en Venezuela*”, de junio 2016. Publicado en: (<https://archivoprimerpoderac.blogspot.com/2016/06/el-reto-de-la-democracia-cristiana-ante.html>) (Que han circulado por internet).

por la dictadura lo que se busca es alejarlos del tema militar, pero no van a pisar ese peine ni a caer en esa trampa.²⁴

No hay que preocuparse por el legítimo deslinde que se está produciendo sobre el tema militar entre la sociedad civil y los principales dirigentes y partidos políticos de la oposición. Son dos rumbos diferentes de acción política, lo que no tiene ningún impacto significativo en lo inmediato que favorezca a la dictadura, ni tampoco afecta en nada los éxitos políticos de la insurrección civil en curso ni a sus acciones estratégicas, que se están concentrando ahora en lograr el quiebre interno de la estructura militar que sostiene a la dictadura.

Esta toma de posición de la sociedad civil tiene más bien efectos muy beneficiosos, tanto para la situación actual como para la futura vida política de Venezuela una vez que se recupere el Estado de derecho constitucional.²⁵ Y responde de un lado, al concepto de que la soberanía política reside intransferiblemente en el pueblo quien puede ejercerla directamente, como está ocurriendo con la insurrección civil, o indirectamente mediante sus repre-

²⁴ Demostrando así que los partidos políticos opositores tienen intereses muy distintos a los de la sociedad civil, una lectura constitucional diferente de lo que es y significa la dictadura militar y, por lo tanto, una estrategia política complaciente con el régimen. Se habla confusamente de no perder espacios cuando la dictadura no respeta en absoluto el Estado de derecho. Este argumento tendría sentido dentro del orden constitucional pero no en fuera de él.

²⁵ En el futuro próximo cuando se den las condiciones para cambiar el régimen político presidencial por una democracia parlamentaria, tendremos un nuevo sistema de partidos políticos que sean verdaderamente representativos del pueblo, estén al servicio de la sociedad y sean instrumentos que faciliten la participación directa de los ciudadanos en la vida política. Se acabarán estos partidos personalistas y presidencialistas, que siempre pretenden dominar a la sociedad y obligarla a que esté permanentemente al servicio de las particulares necesidades de sus dirigentes y de los intereses internos y corporativos de sus maquinarias burocráticas. Ver: José Amando Mejía Betancourt. *“El reto de la Democracia Cristiana ante la barbarie inconstitucional del poder en Venezuela”*, de junio 2016.

(<https://archivoprimerpoderac.blogspot.com/2016/06/el-reto-de-la-democracia-cristiana-ante.html>) (Que ha circulado por internet). Y: José Amando Mejía B. *“La construcción de una democracia parlamentaria en Venezuela”*. *Revista de Derecho Constitucional*. Editorial Sherwood. Número 6, Enero/Diciembre 2002. Caracas. Pág. 105.

sentantes en la Asamblea nacional.²⁶ Y del otro, forma parte de la tendencia a la participación directa de los ciudadanos en la vida política y en los asuntos públicos, que existe en las democracias avanzadas del mundo occidental y que está reconocida en nuestra Constitución.²⁷

Por ello, en la actual coyuntura política, el protagonismo autónomo de la sociedad y su legítimo deslinde con los partidos políticos no tiene, en mi opinión, ninguna consecuencia negativa para la consolidación de la insurrección civil, que ya está blindada y aceptada políticamente por la inmensa mayoría de los venezolanos.²⁸ Solo que hay quienes se angustian al no comprender ni aceptar que la sociedad civil pueda actuar con libertad, como tampoco admiten o entienden que esta insurrección civil no la dirigen ni la conducen los partidos políticos.²⁹

El posicionamiento político de la sociedad civil, que se veía venir desde hace mucho tiempo, constituye una ampliación del horizonte de acción y de la estructura política de la oposición democrática, lo que es algo muy positivo e indicativo de su formidable madurez, compromiso y lucidez política.³⁰ Y ratifica que la oposición política es “multicentrada”, ya que, los partidos no son los únicos actores de la vida política³¹ y deben en consecuencia

²⁶ Constitución. Artículo 5.

²⁷ Se corresponde con el concepto de democracia participativa previsto en los artículos 62 y 70 de la Constitución. Una reflexión sobre la democracia jurídica y participativa se puede ver en: Jaques Chevallier. *“L’État post-moderne”*. LGDJ. París. 2004. Y, en: Laurent Cohen-Tanugui: *“Le droit sans l’Etat”*. Puf. París. 1987; y, *“La Métamorphose de la Démocratie”*. Éditions Odile Jacob. París. 1989.

²⁸ La unidad nacional es muy sólida alrededor de la sociedad civil, pero muchos se preocupan porque la confunden con el concepto de unidad electoral que representa la MUD.

²⁹ No se entiende todavía, sobre todo por parte de los observadores extranjeros, el carácter civil de la insurrección y que los líderes políticos partidistas no dirigen ni tienen el control de esta rebelión contra la dictadura.

³⁰ Muy dada en el pasado a la cómoda actitud de delegar en los partidos todas sus responsabilidades políticas y a no involucrarse en la vida comunitaria y ciudadana.

³¹ La presencia partidista es fundamentalmente electoral, debido a la franquicias y permisos electorales otorgados

entenderse con otros actores que desarrollan y ejercen su actividad en el espacio político nacional y con los cuales están en interacción permanente. Por ello, hasta ahora, los partidos y dirigentes de la oposición democrática han acompañado a la insurrección civil y muchos de ellos han participado con coraje en la rebelión popular, ordenando, orientando y estimulando las actividades de protesta del pueblo, pero lucen desorientados en la nueva etapa de confrontación directa con el estamento militar cubano-venezolano de la dictadura. Lo que se debe, en mi opinión, a que los diferentes factores y compromisos que están presentes en la vida interna de los partidos opositores favorecen el llamado “colaboracionismo” con la dictadura.³²

La oposición democrática tiene pues, a la hora actual, dos expresiones políticas y constitucionales: una, la sociedad civil comprometida en alma, vida y corazón con el objetivo de deponer la dictadura y, otra, la partidista, la “MUD”, que tiene a la confrontación electoral como única opción frente a la dictadura, lo que funge como su principio fundacional y es la cláusula más

por la dictadura. Además, muchos piensan equivocadamente, que los partidos opositores agrupados en la MUD deben tener un permanente protectorado político sobre la sociedad.

³² Se pueden identificar al menos cuatro factores que alientan el “colaboracionismo” en los partidos políticos de la MUD con la dictadura: **el primero** se debe a la participación activa de los partidos políticos en la Administración Pública del llamado Estado federal descentralizado (Alcaldías y Gobernaciones) y a su vinculación burocrática de subordinación financiera, jerárquica, política y jurídica con la Administración Central. Lo que es una espada de doble filo, pues al ocupar esos espacios políticos que tanto se reivindica como una razón para acudir a las elecciones regionales convocadas por la dictadura, tiene la consecuencia negativa de que inevitablemente genera una subordinada actitud burocrática de colaboración, tolerancia y sumisión con el gobierno dictatorial. **En segundo lugar**, las persecuciones y brutales represiones contra los diputados, concejales, alcaldes y gobernadores de la oposición generan miedo y obligan a estos funcionarios a mantener un cuidadoso equilibrio que los inhibe y le limita sus posibilidades de acción política. (Hay muchos alcaldes opositores presos o en la clandestinidad). **Tercero**, la MUD es una estructura política muy cercana a la corriente doctrinaria de la “social-democracia internacional”. Que mantiene un juego político fluido con Cuba y con las diferentes corrientes de la izquierda latinoamericana, que han realizado una inmensa presión para favorecer un zigzagueante diálogo político en Venezuela que le permita al chavismo conservar el poder. **Y cuarto**, existe en Venezuela una larga tradición histórica de colaboración de las élites civiles y políticas con los gobiernos militares, como una estrategia de supervivencia. Ver: José Rodríguez Iturbe. *“Sobre la Sociedad Civil y la Oposición Política”*. En: Revista “Derecho y Sociedad”. Número 1, octubre 2000. Universidad Monteávila. Pág. 51. “Casi toda la oligarquía central (caraqueña y valenciana) se entregó primero a Castro y después a Gómez”.

importante del acuerdo político que ella representa.³³ Hay que comprender bien la situación política de Venezuela para poder lidiar con ella, cosa que la sociedad civil sí tiene claro. Ahora, que los partidos políticos opositores participen o no, con mucha o poca intensidad, en el enfrentamiento contra los militares es una cuestión que nadie puede asegurar y que no tiene un efecto real sobre la insurrección misma, sino sobre los propios partidos en sus relaciones con los ciudadanos.³⁴

3 La fractura interna de las Fuerzas Armadas.

Una vez derrotado el chavismo político le toca el turno al chavismo militar, que es quien tiene y ejerce el verdadero control del poder en Venezuela, es decir, la pelea no es contra un gobierno que políticamente no vale nada, sino contra los militares que lo respaldan, apoyan y sostienen.³⁵ Por ello, podemos observar cómo la sociedad civil se está enfocando en el preciso objetivo de fracturar la unidad interna de las Fuerzas Armadas Venezolanas, a la que se considera como una ilegítima institución completamente degradada, desnaturalizada y desfigurada.³⁶ Para los ciudadanos luce evidente y necesari-

³³ La MUD, que vive en una estéril ilusión y agitación electoral permanente, es fundamentalmente un inmediateista acuerdo electoral entre los principales partidos de la oposición democrática. Ella no es una estructura significativa de la acción política de la oposición más allá de lo electoral. Asunto que para los ciudadanos es una cuestión que ya no tiene mayor interés y relevancia hasta que se recupere el Estado de derecho constitucional, ya que, en este momento, lo electoral más bien desvía a los ciudadanos del foco central de su estrategia insurreccional de lograr el quiebre de la unidad interna de las Fuerzas Armadas. Y está claro que las próximas elecciones que sean verdaderamente legítimas y democráticas se realizarán en Venezuela cuando se haya derrocado la dictadura militar y no antes y, para ese momento, las alianzas electorales serán otras.

³⁴ El confuso incidente que se produjo recientemente en el Municipio Sucre del Estado Miranda, con la captura y entrega de un líder militar en la clandestinidad a las fuerzas represivas de la dictadura, es revelador del consciente colaboracionismo institucional y político de la oposición partidista con el gobierno dictatorial.

³⁵ Ver: Juan Carlos Rey. “Militarismo y Caudillismo: Pilares del Régimen y de la República Bolivariana”. “Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica”. (Redial-7). Número 7. Enero 2017. Caracas. www.estudiosconstitucionales.com

³⁶ Así lo indican todos los estudios de opinión pública a los que he tenido acceso.

rio concentrar todo el esfuerzo en provocar una constitucional insurrección interna en los cuarteles e instalaciones militares.

La sociedad civil venezolana no tiene el dudoso dilema de los partidos políticos, de tener que escoger entre afrontar directamente a los militares o colaborar con ellos y, ha decidido, una vez más en nuestra historia, hacerles frente sin rodeos ni ambigüedades. Con lo que está demostrando, en primer lugar, tener una conciencia de sí misma, de su extraordinaria fuerza política, del poder de los ciudadanos y de que a su alrededor se ha creado una histórica unidad nacional;³⁷ en segundo lugar, que tiene, además, la suficiente confianza y seguridad, así como la convicción, que la mayor parte del trabajo político ya se ha hecho. En vista de lo cual, solo falta continuar un poco más hasta desbaratar el sostén militar del régimen;³⁸ y en tercer lugar, que, al actuar de manera directa en la escena política ha dejado muy claro su postura soberana, firme y decidida en la calle frente al gobierno dictatorial;³⁹ pues al asumir sus responsabilidades políticas con fundamento en los **artículos 333 y 350 de la Constitución**, ha descartado cualquier colaboración, diálogo o relación, cualquiera que sea, con la dictadura militar.⁴⁰ Los ciuda-

³⁷ La unidad nacional se ha consolidado alrededor de la sociedad civil. Por ello se observa como la unidad política frente al chavismo se desplazó a la misma sociedad civil.

³⁸ La sociedad civil ha hecho un extraordinario trabajo de movilización política sobre el terreno, participando directa y permanentemente en actividades políticas de todo tipo. Hemos visto cómo los ciudadanos asumieron las tareas de la acción y activismo política que normalmente deberían realizar los militantes de los partidos políticos, utilizando para ello, por ejemplo, las redes sociales y las tecnologías de información y comunicación. Esta participación inusitada de la sociedad civil en la actividad política tomó por sorpresa al liderazgo de los partidos, que se vio en la obligación de subirse al autobús de la insurrección civil que ya había arrancado y asumir un compromiso insurreccional con el pueblo, del cual, ahora, se quieren desentender.

³⁹ Lo que ya no se compagina con la actitud ambigua y zigzagueante de los partidos políticos opositores agrupados en la MUD.

⁴⁰ La sociedad civil, en mi opinión, tiene muy claro que la defensa del Estado de derecho constitucional está en contradicción con cualquier compromiso o pacto político con la dictadura militar, porque sería violar a su vez el orden constitucional. En este sentido, si los partidos políticos agrupados en la MUD insisten en el suicidio político de colaborar electoralmente con la dictadura, la sociedad civil tiene siempre la legítima arma política de dejarlos solos en su locura y abstenerse masivamente ante cualquier llamado electoral que hagan.

danos han entendido la urgente necesidad de acompañar de manera decidida y firme, el proceso de desconocimiento de los altos mandos militares chavistas por parte de los propios militares y soldados institucionales fieles a la democracia y la libertad.

Los ciudadanos creen que ahora debe continuar la insurrección en el terreno militar, que existe una relación de fuerzas muy favorable a la sociedad civil y que el siguiente paso no es electoral, sino tomar la decisiva cuestión militar en sus manos con el objetivo de provocar, sostener y acompañar la rebelión interna dentro de las Fuerzas Armadas.

El alto mando militar cubano-venezolano y la corrupta cúpula militar chavista, es decir, la alta gerencia de las Fuerzas Armadas Venezolanas, mantiene y defiende los intereses específicos de Cuba, de la corrupción y del narcotráfico. Lo que constituye un equilibrado bloque de intereses que se conserva por todos los que se benefician de él, pero que no abarca a todo el personal ni compromete a todas las Fuerzas Armadas. Por ello, la sociedad civil está propiciando la fractura y el quiebre interno de la estructura militar entre los altos mandos militares cubanos-chavistas y el personal institucional-constitucional integrado por los mandos medios y bajos, conjuntamente, sobre todo, con el personal de tropa y profesional de apoyo.

La fractura interna de las Fuerzas Armadas es una cuestión de tiempo, pues, a estas alturas de nuestra historia republicana resulta imposible imponer una dictadura al pueblo venezolano y mantenerla a sangre y fuego.⁴¹ El desastre

⁴¹ El poder militar del chavismo es un mito político que desconoce las enormes fortalezas democráticas de la sociedad civil venezolana. Ver: Manuel Rachadell. *“Evolución del Estado Venezolano 1958-2015: de la Concilia-*

económico es irrecuperable con los militares dirigiendo el “Gobierno de la República”, que es un caparazón, un parapeto y una carcasa burocrática llena de despropósitos, degradado moralmente, ilegítimo, caótico, destruido como organización permanente del Estado, dedicado a la criminalidad financiera y reducido operativamente a una vulgar y corrupta gestoría de los dineros públicos y de tramitaciones administrativas.

Además, el mundo popular venezolano está ansioso de encontrar la oportunidad, el modo y la manera de barrer a los militares del poder. La caída de la dictadura es por ello inminente y perentoria, a pesar que se ha sobrevalorado su fuerza militar haciéndole creer al pueblo que son algo así como invencibles e indestructibles, ya que, hasta ahora, visiblemente el desequilibrio es evidente y enorme cuando reprimen y persiguen a sangre y fuego a manifestantes pacíficos y desarmados. Cuestión que comienza a cambiar, en la medida que los factores institucionales de la Fuerzas Armadas entren en la escena de la insurrección, pues seguramente no van a actuar de manera pacífica y desarmada, como estamos viendo que ocurre poco a poco.⁴²

Una cierta calma en la calle no significa que se está enfriando la insurrección, sino refleja más bien que la sociedad venezolana a estas alturas del conflicto se ha recogido estratégicamente y se está tomando su tiempo, pues comprende que no debe distraer sus esfuerzos ni sacrificar más vidas inocentes en enfrentar estérilmente y sin necesidad a un gobierno asesino, en el terreno donde ha demostrado su cara más violenta. También, que se tiene

ción de Intereses al Populismo Autoritario”. EDJV-FUNEDA. Caracas. 2015.

⁴² Según recientes informaciones que circulan en las redes sociales están ocurriendo diversos incidentes en las instalaciones militares, que hacen presagiar una inminente ruptura interna de la estructura militar y una probable escalada violenta del conflicto.

conciencia que la confrontación electoral con un gobierno que políticamente no significa nada es un gasto inútil y un esfuerzo innecesario, tal como dice el refrán: “no vale la pena seguir gastando más pólvora en zamuros”. Como se sabe que el ala política del chavismo colapsó y está desmantelada, se comprende que es un sucio trapo rojo que lo utilizan para tratar de distraer a las fuerzas políticas opositoras con la finalidad de desgastar inútilmente a los ciudadanos,⁴³ que han logrado desenmascarar nacional e internacionalmente el rostro autoritario de este gobierno.⁴⁴

La sociedad civil sabe que debe concentrarse, a partir de ahora, como un rayo láser en el objetivo de fracturar internamente a las Fuerzas Armadas. Los ciudadanos venezolanos están tejiendo la trama de la insurrección militar interna con la misma inteligencia y lucidez, a como lo han hecho hasta ahora, de manera tan exitosa y dolorosa contra el gobierno dictatorial.

La sociedad civil ha constatado que su gran fortaleza consiste en el apoyo casi unánime que tiene del pueblo venezolano. Que en este país existe un verdadero poder de los ciudadanos que, poco a poco, ya participan activamente en la trama insurreccional interna que se está tejiendo aceleradamente dentro de los cuarteles y de las instalaciones militares. Los ciudadanos se aprestan a apoyar masivamente a los militares institucionales y están muy

⁴³ Todo el alboroto y el circo político montado por el chavismo alrededor del Tribunal Supremo de Justicia, de la falsa Asamblea pseudo-constituyente y de las elecciones regionales, busca engañar, distraer y crear una falsa sensación de poder y fuerza que no tienen. Que pretende calmar la ira del pueblo, desactivar la insurrección civil, neutralizar la rebeldía de los ciudadanos y enfriar la protesta en la calle.

⁴⁴ El ala política del chavismo está irremediablemente en decadencia y no representa nada como fuerza popular a nivel nacional. Se ha reducido a realizar el miserable papel de figurones y de fachada civil del poder militar. Toda su agitación desde el gobierno es para desviar la atención de la lucha opositora, sembrar el desconcierto y transmitir una falsa sensación de fortaleza. Para lo cual, además, utilizan los instrumentos policiales y paramilitares (colectivos) de represión, que, sin duda, serán desmantelados y neutralizados una vez que el sector institucional y constitucional del Ejército asuma el control de las Fuerzas Armadas.

atentos para, llegado el momento, ofrecerles un contundente respaldo. Saben que el esfuerzo final consiste en lograr que se unan a la insurrección civil la inmensa mayoría del personal militar, que son venezolanos apegados al Estado de derecho constitucional y que, en relación con la libertad, recordando a Rómulo Gallegos, sufren, aman y esperan.

Una sociedad civil victoriosa en lo político se dispone a enfrentar el problema militar y agarrar al toro por los cachos. Con la finalidad de resolver internamente la crisis política venezolana, acabar con la dictadura, garantizar el rescate y recuperación profesional de las Fuerzas Armadas e impedir de esta manera otra intervención militar extranjera.⁴⁵ Lo que será para siempre, una barrera cívica y un muro de contención ciudadano a la instalación de una nueva dictadura militar en Venezuela, porque de ser necesario, la sociedad hará lo mismo en el futuro contra cualquiera que pretenda instalarse, dominar y someter a los venezolanos.

4 El desconocimiento del mando cubano-venezolano en las Fuerzas Armadas.

Los ciudadanos no son militares ni están entrenados para manejar las armas de la República, por ello entienden, que deben hacer todo lo que sea posible hasta lograr que se desconozca el mando militar cubano-venezolano y se produzca la ruptura interna de la unidad de las Fuerzas Armadas. Para lo cual, están echando mano de los hábitos políticos adquiridos de su cultura y experiencia democrática en dos direcciones: el proselitismo democrático y la organización de la resistencia política.

⁴⁵ Cuestión que se menciona regularmente en las redes sociales. Recordemos además que Venezuela está intervenida militarmente por Cuba.

Por una parte, la sociedad civil está haciendo un trabajo artesanal de proselitismo político con cada miembro de las Fuerzas Armadas, casa por casa, familia por familia, con cada uno de los integrantes del personal militar, en cada comunidad, explicando que no existe, constitucionalmente hablando, la obligación jurídica de obediencia debida a los mandos cubano-venezolanos de autoridad militar y, para convencerlos que regresen a la democracia y el Estado de derecho. Particularmente, con los militares pertenecientes al Ejército que es el componente que dispone del mayor poder de fuego y que en definitiva tiene la mayor responsabilidad en la restauración del Estado de derecho constitucional. En este sentido, la sociedad civil está presionando individualmente a cada oficial y soldado no chavista para que se acojan a su derecho a la desobediencia constitucional de los mandos militares cubano-venezolanos y, está, muy atenta, para hacerse presente y respaldarlos masivamente, llegado el caso, en las instalaciones y cuarteles militares en las comunidades donde están ubicados.⁴⁶

Por otra parte, como solía decir Rómulo Betancourt, la política son tres cosas: organización, organización y organización.⁴⁷ Por lo que, consecuentemente, observamos como la insurrección civil ya está conformando una representación territorial, una dirección política y una plataforma de organización social, que le permita asumir y coordinar las tareas de la resistencia, proselitismo político y de abordaje de los miembros integrantes de las Fuer-

⁴⁶ Bajo la cobertura de **los artículos 333 y 350 de la Constitución** (que son los únicos que están en vigencia), cada miembro de las Fuerzas Armadas puede acogerse a la legítima suspensión de la debida obediencia militar, desconociendo el mando militar cubano-venezolano que dirige nuestras Fuerzas Armadas y optar por la legítima rebelión o por la responsable separación de sus funciones. Ver: José Amando Mejía Betancourt. *“El desconocimiento del alto mando militar”*, de julio de 2017; publicado en la *“Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica”*. (REDIAJ-13). Número 13. Julio 2017. www.estudiosconstitucionales.com.

⁴⁷ Fuente: Comentarios privados hechos al autor por el expresidente de la República Doctor Ramón J. Velázquez, en numerosas oportunidades.

zas Armadas. Y, además, para que, en el momento oportuno, los representantes de la insurrección se reúnan en una “Convención” que asuma la representación política de la Nación, visto que la Asamblea Nacional lamentablemente está perdiendo su legitimidad de origen.⁴⁸

En este sentido es muy interesante observar como desde el punto de vista ciudadano, la sociedad democrática prosigue y continúa con el proceso de organizarse en una comunidad virtual, que comprende activamente a los venezolanos que viven en el exterior que se están integrando, vía las tecnologías de información y comunicación (TIC), a las actividades políticas en Venezuela. La idea es que con el apoyo de la “**Comunidad Virtual de la Sociedad Democrática**”, se prosiga con el diseño de una estructura autoorganizada y descentralizada, que permita a pequeños grupos de ciudadanos (agrupaciones políticas de ciudadanos)⁴⁹ resolver problemas mediante la cooperación y sacando provecho del conocimiento colectivo, pero comunicándose y relacionándose entre ellos mediante una plataforma virtual. Que en la medida que se vaya consolidando interactúe y se retro-alimente con las actividades reales.

La primera fase de todo este proceso ciudadano de transmitir y comunicar mensajes motivadores, así como estímulos positivos a la acción descentralizada y a la movilización general de la sociedad civil, ya se ha cumplido con un éxito extraordinario. Lo que ha permitido que se produzcan en todo el te-

⁴⁸ Conforme al **artículo 333 de la Constitución** los ciudadanos, aunque no estén investidos de autoridad, pueden asumir las funciones representativas de la Nación reunidos en una “Convención”, con la finalidad de restablecer la vigencia de la Constitución. Igual puede decirse de la conformación del nuevo mando militar de la República que surja de la rebelión e integrado por los militares fieles a la Constitución que asuman el control del poder militar.

⁴⁹ En Venezuela se tiene una amplia experiencia en la organización de este tipo de agrupaciones de ciudadanos, en los llamados “comités de base”, que eran la fórmula fundamental de organización política de los grandes partidos Acción Democrática y Copey.

territorio espontáneos acuerdos fraccionados y de producción participativa entre los grupos de resistencia ciudadanos (agrupaciones políticas de ciudadanos),⁵⁰ en relación a cómo movilizar a la sociedad civil y para ordenar la rebelión contra la dictadura

Con la insurrección contra la dictadura, la sociedad civil venezolana ha pasado de la teoría a la práctica de la movilización política, de la contemplación a involucrarse con firmeza en la acción ciudadana. Ha desarrollado sobre el terreno una exitosa estrategia de comunicación a pesar de la censura y restricciones a los medios de comunicación y ha ejecutado las tareas necesarias para provocar la actividad, movimiento y la participación efectiva de los ciudadanos con el objetivo de derrocar la dictadura; y además ha construido consensos a nivel de la base sobre las tareas de la movilización.

La idea que tienen los ciudadanos, me parece interpretarlo, es favorecer la coordinación y construcción de un colectivo complejo integrado por las “agrupaciones políticas de ciudadanos”, que con autonomía se están organizando, auto-gestionando y estableciendo sus propios objetivos y medios de acción. Se observa cómo lo están haciendo con una dinámica territorial partiendo de lo estrictamente local, para luego ir acordando estructuras territoriales más amplias en la medida que los acuerdos entre ellos lo hagan posible. El criterio ciudadano parece ser la de una organización descentralizada y responsable.⁵¹

⁵⁰ La misma Asamblea Nacional ha anunciado la creación de “Grupos de defensa de la Constitución” en todo el país y un “Frente Nacional en defensa de la Constitución y la Democracia”. Ver: www.talcualdigital.com 16/05/2017

⁵¹ Un poco en la idea de la tradición humanista cristiana. Ver: José Rodríguez Iturbe. “*Sobre la Sociedad Civil y*

La sociedad civil venezolana se ha transformado en una estructura virtuosa de incitación a la acción comunitaria, para que cada ciudadano se pueda desenvolver en un colectivo capaz de resolver problemas de la sociedad. De lo que se desprende que ni la sola información del problema, ni una agitación partidista inducida es suficiente para que se produzca la movilización de los ciudadanos. Por ello, hay que comprender con claridad el nuevo papel que está jugando la sociedad civil, al orientarse en este momento histórico hacia la acción política concreta sobre el terreno en defensa del Estado de derecho y la democracia, por lo que ha emprendido una masiva acción colectiva que debe catalizar, facilitar y animar la lucha contra la dictadura.

Este proceso de posicionamiento político de la sociedad civil viene conformando una descentralizada estructura de incitación y estímulo a la movilización popular y genera un conjunto de motivaciones interpersonales, que son el motor de la decisión colectiva ciudadana y de la acción. Formando una organización no ingenua que se está preparando para todas las situaciones y que seguramente visualiza todos los métodos del combate político, incluso los clandestinos que se conocen de la época de las dictaduras que hemos soportado en nuestra historia, hasta que el Estado de derecho y la democracia se restablezcan de nuevo en Venezuela.

La movilización de la sociedad está realizando todo su potencial a partir de los propios ciudadanos que asumen responsablemente la acción política, con el acompañamiento de aquellos partidos políticos que logren ver y entender

la Oposición Política". En: Revista "Derecho y Sociedad". Número 1. Octubre 2000. Universidad Monteávila. Pág. 23.

la dinámica política que se ha desencadenado en el seno de la sociedad civil venezolana.⁵²

5 Conclusión: La insurrección y el mundo popular militar.

Luego que la insurrección civil ha logrado un extraordinario éxito político al alinear a la inmensa mayoría del pueblo contra la dictadura militar, es necesario que la sociedad provoque y extienda la insurrección constitucional en el seno de las Fuerzas Armadas. Por ello sabe que debe mantener tensa la cuerda para subvertir, trastornar y destruir esa acumulación autoritaria, corrupta y asesina de mando en torno a las Fuerzas Armadas, que los cubanos han construido durante años para sostener y mantener la dictadura chavista.

La sociedad civil no está sola, internacionalmente tiene un formidable apoyo,⁵³ e internamente los poderes fácticos de la sociedad, como dicen los españoles, la respaldan firmemente.⁵⁴ Algunos comprenden y otros no que se trata de una insurrección que ha surgido de las entrañas de la sociedad y que tiene una novedosa fisionomía histórica, política y sociológica. La realidad está allí para confirmar su naturaleza, sus convicciones y sus retos.

⁵² Pareciera que a la clase política venezolana le cuesta ver, entender y aceptar lo que está ocurriendo en el seno de la sociedad civil. Es interesante observar, sin embargo, como la dirigente política María Corina Machado está consciente de la importancia de la sociedad civil, pues luego de separarse de la MUD recientemente afirmó: “Nos quedamos políticamente solos, pero del lado de la gente y sin perder el objetivo para terminar con este régimen ya”. Ver: *RUNRUNES*. 10-8-2017.

<http://runrun.es/nacional/321161/maria-corina-machado-anuncia-que-vente-venezuela-se-separa-de-la-mud.html>

⁵³ Centrado en el extraordinario respaldo del Secretario General de la OEA Luis Almagro, con el consistente y decidido apoyo del actual Presidente de los Estados Unidos.

⁵⁴ Comenzando por la Conferencia Episcopal Venezolana; los sectores económicos; la comunidad jurídica nacional; la inteligencia académica e intelectual de que dispone este país; la importante comunidad de venezolanos en el exterior; el mundo popular venezolano; y también, los militantes de la mayoría de los partidos políticos venezolanos de la oposición que integran la llamada Mesa de la Unidad Democrática.

De lo que se trata ahora es lograr la fractura interna de las Fuerzas Armadas, sometidas a un inconstitucional mando cubano-venezolano de autoridad, para que finalmente la dictadura se derrumbe. Esta acción política que ya está en curso, significa enfrentar el poder de los ciudadanos contra las armas de la dictadura y extender al sector militar el formidable éxito político logrado por la sociedad civil contra el autoritario régimen chavista.

Los ciudadanos ya se han dado cuenta de sus enormes avances, al lograr que una contundente mayoría de los venezolanos rechacen el tutelaje militar de la sociedad, la apropiación cuartelaria de la riqueza petrolera y el asalto militar del Estado; y, apoyen la democracia, deseen la reconstrucción del Estado de derecho constitucional, la recuperación de la economía de mercado y el disfrute pleno de sus derechos fundamentales y ciudadanos, en una atmósfera de libertad y respeto a la Constitución.

También la sociedad entiende que, al lograr este objetivo, se hace innecesaria otra intervención militar extranjera en los asuntos internos de Venezuela.⁵⁵ Por lo que no duda en encauzar y concentrar todas sus energías en lograr el objetivo de desarticular, descomponer y desbaratar el corrupto mando militar cubano-venezolano que dirige nuestras Fuerzas Armadas.⁵⁶ Por ello se comprende que la tarea ciudadana más importante que se está realizando es el trabajo artesanal de proselitismo democrático, para contactar a cada uno de los integrantes no chavistas de las Fuerzas Armadas, lo que requiere el complemento de una plataforma de organización de los ciudada-

⁵⁵ Venezuela está intervenida política y militarmente desde hace muchos años por Cuba.

⁵⁶ Cuba ha propiciado la corrupción a gran escala de los dineros públicos y respaldado el negocio del narcotráfico a unos niveles insospechados en Venezuela, para beneficiar de manera escandalosa a los dirigentes y militares cubanos. Numerosas son las fuentes y evidencias de esta monumental organización criminal.

nos. Aunque es una tarea fácil y rápida de realizar por la propia sociedad civil sobre el terreno a nivel comunitario, tiene un punto crítico y delicado en el contenido del mensaje político que se está transmitiendo al personal institucional de las Fuerzas Armadas, para lograr su compromiso con el Estado de derecho constitucional.

Si bien se requiere de formulaciones politológicas y sociológicas más acabadas para hacer un examen más completo, dado que la mayor parte del personal de las Fuerzas Armadas que hay que abordar, a nivel de mandos medios y bajos y sobre todo del personal de tropa, procede fundamentalmente del mundo popular, es necesario disponer de una visión de país que constituya un compromiso político serio con el mundo popular venezolano. Pues, para lograr la adhesión entusiasta y decidida del personal militar institucional a la causa de la insurrección constitucional, hace falta un discurso político que plantee un cambio profundo del sistema político para transformar a Venezuela en una auténtica, moderna y avanzada democracia parlamentaria al servicio del pueblo. Este elemento es clave y está estrechamente entrelazado con los demás aspectos conceptuales y operativos de la rebelión civil, pues considero que el cambio político en Venezuela necesita de esta idea central para construirse.

Existe un genuino enlace entre el movimiento constitucional de insurrección civil y militar, la idea de un nuevo régimen político para Venezuela y la realidad del mundo popular venezolano.⁵⁷ En la medida que, si bien la insu-

⁵⁷ Sobre el mundo popular venezolano hay que tener muy en cuenta los trabajos que han hecho: “El Proyecto Estudio sobre la Pobreza en Venezuela” (Proyecto pobreza) de la UCAB, bajo la coordinación del Profesor Luis Pedro España y el Centro de Investigaciones Populares, bajo la coordinación del Profesor Alejandro Moreno Olmedo.

insurrección civil tiene claros los objetivos de deponer a los militares del poder, rehacer el Estado de derecho, garantizar los derechos fundamentales de los venezolanos y recuperar la libertad, la economía de mercado y la democracia, es necesario hacer una propuesta política novedosa como visión de futuro de lo que se quiere para Venezuela, que motive, anime, convenza y se conecte con el mundo popular, cuya intervención es necesaria y decisiva del lado de la insurrección civil.⁵⁸

El mundo popular militar venezolano, por decirlo de esta manera, puede dar un gran impulso a la insurrección civil si se logra su participación y compromiso decidido en la lucha constitucional contra el despotismo, lo que condiciona la posibilidad de alcanzar los objetivos planteados de manera pronta y exitosa. En mi opinión, la adhesión decidida del mundo popular militar a la causa de la libertad y la democracia se puede lograr mediante un discurso que plantee un cambio profundo del sistema político, para transformar a Venezuela en una moderna democracia parlamentaria al servicio de los ciudadanos.

⁵⁸ Ver: José Amando Mejía Betancourt. “**Los desafíos de la insurrección civil contra la dictadura**”, de junio de 2017; publicado en la “Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica”. (REDIAJ-13). Número 13. Julio 2017. www.estudiosconstitucionales.com.

Justicia constitucional en la democracia asociativa y deliberativa

Luis Guillermo Palacios Sanabria *

(...) Para ello Bentham ha sentado el principio de que el poder debía ser visible e inverificable. Visible: el detenido tendrá sin cesar ante los ojos la elevada silueta de la torre central de donde es espiado. Inverificable: el detenido no debe saber jamás si en aquel momento se le mira; pero debe estar seguro de que siempre puede ser mirado.

Michel Foucault

Resumen

Buena parte de los constitucionalistas contemporáneos refutan la atribución de control que corresponde a la jurisdicción constitucional. Dicho sector, esgrime frente al control constitucional la objeción democrática o contra mayoritaria, centrada esta en el origen no democrático del juez constitucional y su controversial actuación, que puede, en procura de la supremacía constitucional no satisfacer intereses circunstancialmente mayoritarios, situación particularmente recurrente, si se considera el carácter político de la cuestión constitucional. Lo planteado, a la luz de la particular conformación de las cortes constitucionales ha generado la discusión sobre su idoneidad para el Estado Democrático. En virtud de las precedentes consideraciones, intenta este trabajo, describir brevemente la concepción democrática contenida en la obra de Ronald Dworkin y Carlos Santiago Nino; y el papel del

* Venezolano. Abogado y Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Fermín Toro (Barquisimeto, Venezuela). Especialista en Derechos Humanos por la Universidad Nacional Abierta (Caracas, Venezuela). Docente instructor de la Escuela de Derecho de la Universidad Fermín Toro (Barquisimeto, Venezuela). Docente-Investigador de la Escuela de Derecho de la Universidad Yacambú (Cabudare, Venezuela). Doctorando/Becario del Programa de *Doctorado en Derecho mención Constitucionalismo y Derecho* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile. lgpalsa1012@gmail.com

control constitucional en la democracia asociativa y deliberativa. No pretende este trabajo, contrariar las bien merecidas críticas dirigidas a la praxis de los jueces constitucionales, en todo caso, considerando la mirada de los mencionados autores, se definirá la función constitucional de control, según ellos, compatible con el régimen democrático, aunque tal ejercicio de *equilibrio reflexivo* pueda convertirse en solo pinceladas de un sueño irrealizable.

Palabras claves: democracia asociativa, democracia deliberativa, control constitucional, estado democrático.

1. Objeción al control constitucional 2. Ámbitos admisibles de control 3. Democracia asociativa y deliberativa 4. Caracterización de la justicia constitucional compatible con la democracia 5. Conclusión

1 Objeción al control constitucional

Tribunal, Corte o Sala Constitucional, denominaciones definidas y establecidas por el constituyente o el legislador para referir al órgano supremo, generalmente jurisdiccional y competente para la resolución de controversias derivadas de la pretendida realización de las normas constitucionales. Órgano, cuya ejecución de atribuciones suele ser frecuente, en virtud, del reconocido fenómeno de constitucionalización de las relaciones jurídicas y políticas que afecta al Estado moderno y en algunos casos, suele trascender el ya tradicional control constitucional y ejercer funciones de control político, así como, la protección de los derechos fundamentales, competencias estas,

derivadas de una consideración expansiva del principio de supremacía constitucional.¹

Dicho fenómeno, concretado en el diseño de órganos jurisdiccionales constitucionales cada vez más poderosos, por el amplio catálogo de atribuciones y la expansión de su ámbito de influencia, posiciona a la justicia constitucional en los titulares de los medios de comunicación, en las predicas discursivas de la clase dirigente, en las acuciosas críticas del foro jurídico y frente a la opinión pública, pues se reconoce su innegable papel en momentos políticos importantes que suelen exigirle su vinculante pronunciamiento con relación a los asuntos política y jurídicamente controvertidos.

Solo es necesario una mirada rápida o si se quiere genérica del acontecer político continental reciente, para detallar, que la justicia constitucional juega un papel clave, ocasionalmente pendular entre su condición de actor político y arbitro sobre asuntos sensibles que van desde la declaratoria de nulidad total o parcial de leyes, hasta el tratamiento de omisiones de los demás órganos del poder público, pasando por el conocimiento de los mecanismos procesales de protección de los derechos fundamentales y la resolución de controversias competenciales de orden administrativo.

En tal sentido, el ejercicio de las amplias atribuciones mencionadas, suele estar aparejado de la cuestión política controversial, que inevitablemente se vincula con la cuestión constitucional, así, pese a la iniciativa ciudadana previa y la alta popularidad del presidente Álvaro Uribe Vélez, la Corte

¹ Universidad de Salamanca. [Universidad de Salamanca]. (2016, enero 22). Conferencia: ¿Un nuevo constitucionalismo Latinoamericano? Jesús María Casal Hernández [Archivo de Video]. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=_DYNLsoOXfE

Constitucional colombiana, en la Sentencia C-141/10 declarararía inexecutable su pretensión reeleccionista del año 2010².

Igualmente, otro ejemplo relevante, fue la decisiva posición de la Corte Suprema de Justicia brasileña que confirmó la continuación del juicio político o *impeachment* que llevó al Congreso a separar y posteriormente destituir de su cargo a la Presidenta Dilma Rouseff por ilícitos de naturaleza fiscal³.

Así mismo, por su notoriedad, no se puede obviar la Corte Suprema de los Estados Unidos, que cuenta con un repertorio único de emblemáticos fallos, destacando a los efectos de este brevísimo anecdotario, el polémico fallo “Bush vs. Gore”, que pretendió zanjar la controversia surgida de la elección presidencial norteamericana del año 2000, posicionando a los jueces de la suprema como los grandes y únicos electores⁴.

Es forzoso mencionar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, constituida en protagonista determinante del conflicto constitucional e institucional imperante en ese país, la cual, a la fecha, ha declarado la inconstitucionalidad de casi la totalidad de las actuaciones del Poder Legislativo cuya nueva legislatura inició en enero de 2016⁵.

Las precedentes consideraciones, ponen de relieve la importancia de la justicia constitucional y concurrentemente, las objeciones que, desde su instau-

² Corte Constitucional de Colombia. (26 de febrero de 2010) Sentencia C-141/10. [MP Humberto Antonio Sierra Porto]

³ Lissardy, Gerardo (12 de mayo de 2016). “Impeachment”: por qué condenaron a Dilma Rouseff en el Congreso de Brasil (y no fue corrupción). BBC. Recuperado de http://www.bbc.com/mundo/noticias/2016/04/160411_brasil_impeachment_acusacion_contra_rousseff_gl

⁴ Dworkin, R. (2007). *La Justicia con Toga*. Madrid, España: Marcial Pons.

⁵ Palacios, Luis (10 de marzo de 2017). *Venezuela: Ruptura del orden constitucional*. Universidad Austral de Chile Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Recuperado de <http://www.derecho.uach.cl/columna.php?pag=57&id=154#.WWVSEOmQzIU>

ración en la época de entreguerras y posterior a la II Guerra Mundial consistentemente plantean sectores diversos de la doctrina constitucional, matizada en algunos casos y en otros expuestas con dureza.

En todo caso, la crítica o la objeción, atiende a los ámbitos que discrecionalmente se señalan y explican brevemente: (i) ejercicio de la atribución de protección de la Constitución por un órgano distinto, (ii) carácter contra mayoritario de las decisiones emanadas de la justicia constitucional, (iii) integración no democrática del órgano jurisdiccional y (iv) separación de poderes.

- i. *Ejercicio de la atribución de protección de la Constitución por un órgano distinto*: Conspicuo crítico de Kelsen fue Karl Schmitt, particularmente de las tesis kelsenianas sobre la democracia y el parlamento; y la justicia como defensora de la Constitución. Schmitt difiere de la idea kelseniana de un órgano encargado del control de la Constitución distinto al gobierno y al parlamento, precisando que tal empresa trae aparejada la “politización de la justicia” y establece, que la defensa de la unidad del Estado (Constitución) recae en un representante popular que la propia Constitución instauro: el Presidente del Reich⁶.
- ii. *Carácter habitualmente contra mayoritario de las decisiones emanadas de la justicia constitucional*: La praxis de los órganos judiciales en ejercicio de las atribuciones de control constitucional, se ha caracterizado, en virtud de las particulares temáticas sometidas a su consideración, por la especial protección o atención de *minorías discretas e insulares*⁷, lo que impone contrapesos al accionar de las mayorías políticas circunstanciales expresadas en el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, siendo que, ocasionalmente, el control constitucional, sustrae de la deliberación política y en consecuencia de la eventual imposición de las mayorías, algunos asuntos especialmente trascendentes, esto ha generado oportunos y plausibles resultados en algunos casos y en otros objetables decisiones. En todo caso, esta objeción, responde a la concepción mayoritaria de la democracia, para la cual, es inadmisibles, represar el debate democrático en un limitado número de voluntades decisorias.

⁶ Kelsen, H. (1995). ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Madrid, España: Tecnos.

⁷ Ackerman, B. (1985). Más allá de Carolene Products. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, 10 (1), 125-156. Recuperado de www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-10/10Jurica05.pdf

- iii. *Integración no democrática del órgano jurisdiccional*: Nino⁸, distingue dos formas de integración de las cortes o tribunales constitucionales, en ninguna media un proceso de elección popular. En Estados Unidos, el nombramiento de los miembros de la Corte Suprema corresponde al Presidente de la República requiriendo la ratificación del Senado. El modelo europeo, parcialmente desarrollado en Latinoamérica, atribuye al Poder Legislativo, el proceso de selección y designación de los magistrados que integran el órgano jurisdiccional. Esta objeción, goza de especial proyección por la doctrina crítica que cuestiona la revisión de actos de un órgano integrado democráticamente (Legislativo) por un órgano integrado mediante procedimientos de segundo grado (Judicial).
- iv. *Separación de poderes*: El principio de distribución de funciones del Poder Público y el principio de universalidad del control judicial de los actos estatales, para los críticos clásicos del control constitucional, se contraponen, partiendo de la radical división del poder público desarrollada por los revolucionarios franceses⁹, quienes consideraban como intromisión abusiva la eventual actuación de tribunales sobre actos del gobierno.

2 Ámbitos admisibles de control constitucional

Desarrollados brevemente los cuatro supuestos en torno a los cuales la doctrina constitucional objeta el control constitucional, especialmente, la “dificultad contra mayoritaria” termino este acuñado por Alexander Bickel. Tal como se detalló, esta particular objeción deriva de una igualmente particular concepción de la democracia, la cual se denomina democracia mayoritaria, referida, según Dworkin¹⁰, al mero carácter procedimental de la teoría democrática y la atribución de legitimidad a las decisiones políticas a través de la suma de voluntades, es decir, es legítima una decisión, siempre y cuando, participen de la misma y favorablemente la mayoría de los integrantes del

⁸ Nino, C. (2009). La constitución de la democracia deliberativa. Barcelona, España: Gedisa.

⁹ Lares, E. (2001). Manual de Derecho Administrativo. Caracas, Venezuela: Universidad Central de Venezuela.

¹⁰ Dworkin, R. (2003). La democracia posible. Barcelona, España: Paidós.

cuerpo político, imponiendo a las voluntades disidentes o minoritarias la voluntad de la mayoría.

Esta noción, concurre en la democracia contemporánea, con otras ideas de democracia que admiten la voluntad de las minorías y así, se configura a partir del régimen constitucional la racionalización de las relaciones de poder, procurando, la equilibrada administración de la tensión inherente al juego democrático y sus actores.

Dicho equilibrio, establece la relación dialógica entre gobernantes y gobernados, materializada a través de los esquemas tradicionales de participación para la integración de los órganos unipersonales y deliberativos, la consagración en la norma fundamental y la legislación de los derechos fundamentales y los medios necesarios para su efectiva realización, así como, las instancias de contención del ejercicio del poder abrazado por la mayoría, cuando, como es habitual, tiende a excederse e incurrir en arbitrariedades.

Es frente a este irregular fenómeno que, para John Hart Ely¹¹, el poder judicial se concibe como un árbitro garante del proceso democrático, lo que, para Nino, duro crítico del control constitucional, abre las puertas a específicas excepciones de las objeciones previamente señaladas. Estas excepciones o ámbitos admisibles de control constitucional son: (i) el control del procedimiento democrático, (ii) la autonomía personal y (iii) la Constitución como practica social.

¹¹ Dworkin, R. (2012). Una cuestión de principios. Buenos Aires, Argentina: Siglo Veintiuno.

Con relación a la primera excepción, Nino concibe al juez constitucional, en similares términos a los propuestos por Ely, como garante de las reglas del proceso democrático o las reglas de la democracia deliberativa, en tal sentido, parte de su labor debe orientarse a garantizar la plena satisfacción del procedimiento y las condiciones de la discusión democrática, ampliando, progresivamente los medios y los ámbitos de deliberación, así como, la igualdad de acceso de los miembros del cuerpo político al debate, lo que se concreta, por ejemplo, en el ejercicio del control previo constitucional sobre la actividad legislativa, la interpretación progresiva de los derechos, con énfasis en los derechos políticos y la protección de los derechos a priori, que podríamos considerar como los articuladores de la acción deliberativa ideal, tales como, el sufragio en su dimensión activa y pasiva, la libertad de expresión, el acceso a la información, entre otros.

La segunda excepción o ámbito admisible, es la autonomía personal, que parte de la distinción entre moralidad pública, intersubjetiva o social y la moralidad, autorreferente o personal. La primera – la moralidad pública – tiende, de la natural relación entre los individuos, a desarrollar estándares mínimos que contribuyen a la convivencia y la positivización de las normas para tal propósito común. La segunda – la moralidad personal – es propia de un ámbito íntimo o personalísimo que, en el ámbito de la democracia moderna escapa de toda regulación al reivindicarse la autonomía personal.

Así, cuando cualquier acto de la mayoría, pretenda la imposición, siempre arbitraria, de ideales de moralidad privada o personal en el ámbito de la mo-

ralidad pública¹², es admisible la actuación de la justicia constitucional en aras de la restitución del equilibrio necesario para la institucionalidad democrática y la protección de la autonomía personal como valor esencial de la dignidad humana (Dworkin), aun cuando tal actuación se revista de matices democráticos. Solo basta recordar, las lamentables consecuencias de cruzadas morales que cuestionables actores políticos y religiosos han emprendido en el mundo contemporáneo, generando crímenes de odio, persecuciones y desplazamientos forzados, conflictos armados nacionales e internacionales, terrorismo y crisis humanitarias.

Por último, la tercera excepción o ámbito admisible de control, reconoce el carácter político del texto constitucional, así como, sus pretensiones jurídicas, caracterizadas estas últimas, por conceptos general y esencialmente controvertidos, necesitados de la praxis interpretativa atribuida al juez constitucional, el cual, conforme a un marco principista, debe dar significado a las disposiciones constitucionales de la mejor forma posible, para así operativizar la vigencia de la norma fundamental y dar respuesta a los complejos retos que impone la modernidad al Estado, el ordenamiento jurídico y la noción de derechos fundamentales.

Este último supuesto, implica un poder de peligrosas dimensiones a disposición del operador jurídico constitucional, que, en el ejercicio de vincular la creación constitucional originaria con las demandas de las nuevas genera-

¹² En junio de 2013 fue adoptada en Rusia una ley contra la propaganda homosexual, que condena la difusión de cualquier tipo de promoción de la homosexualidad dirigida a menores de edad con multas y penas de cárcel. La legislación, que prohíbe la normalización entre los menores sobre relaciones sexuales no tradicionales, fue aprobada por la Duma el 11 de junio de 2013, por la cámara alta de la Asamblea Federal el 27 de junio y finalmente fue promulgada por el presidente Vladímir Putin dos días después.

ciones, podría constituirse en un poder absoluto incompatible con el Estado Constitucional de Derecho. Para contrarrestar esta posibilidad, Nino, apela a los valores epistémicos de la Democracia Deliberativa y Dworkin al ideal Foro de Principios.

Admitida la posibilidad del control constitucional en concepciones democráticas diferenciadas, ahora se analizará la democracia vista por Dworkin y Nino; y el diseño del régimen de justicia constitucional que le es aplicable.

3 Democracia asociativa y deliberativa

La democracia asociativa propuesta por Ronald Dworkin en su publicación titulada *La Democracia Posible*, parte de la distinción entre la tradicional concepción mayoritaria de la democracia¹³, que apela sin más al carácter cuantitativo de la definición, discusión y resolución de los asuntos públicos, destacando, exclusivamente su carácter procedimental; de la propia noción asociativa, que, según el mencionado autor, implica la distribución proporcional de la capacidad de acceso e incidencia sobre los asuntos públicos de todos los integrantes del cuerpo político, derivado el legítimo acceso al debate público en condiciones de igualdad, de la capacidad de autogobernarse de cada ciudadano. La condición ciudadana, implica *per se* la vinculación o asociación de pleno derecho a la gestión de los intereses públicos.

¹³ Maurino, G. (2015), La Democracia en la Teoría de Ronald Dworkin, Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, 14 N° 1, pp. 75-119.

Esta particular concepción, es compatible con la tesis mayoritaria, sin embargo, moldea racionalmente a esta, a través de lo que Nino¹⁴ denomina como precondiciones o reglas previas del régimen democrático. Esta relación entre la democracia asociativa y la democracia deliberativa, encuentra su punto común, en el carácter esencialmente asociativo de las precondiciones deliberativas, por lo que, al fundirse ambas concepciones, se provee de sustancia o *valor epistémico* cada una de las etapas del proceso democrático, el cual, no descarta la especial consideración de la voluntad numérica de las mayorías, por el contrario, promueve su materialización, pero a través del cumplimiento de las condiciones deliberativas: (i) amplitud de la participación en la discusión, (ii) libertad de expresión, (iii) igualdad de condiciones para la participación, (iv) apropiada justificación de las propuestas, (v) discusión de principios, (vi) evitar las mayorías congeladas, (vii) extensión del apoyo de las mayorías a las decisiones, (viii) temporalidad del consenso y (ix) reversibilidad de la decisión.

La satisfacción de las precondiciones señaladas, en el marco de la democracia asociativa, cuyo principal sustento, según Dworkin, son los presupuestos de la dignidad humana por él desarrollados en *La Democracia Posible*, a saber, reconocimiento del valor de cada individuo de la especie humana y protección integral de la autonomía personal, para ello, deben desplegarse las tres dimensiones o condiciones ideales de la democracia asociativa: (i) la soberanía popular, (ii) la igualdad de los ciudadanos y (iii) el discurso democrático.

¹⁴ Montero, J. (2006), La concepción de la democracia deliberativa de C. Nino: ¿Populismo Moral o Elitismo Epistemológico?, *Doxa: Cuadernos de Filosofía de Derecho*, N° 29, pp. 220-298.

La triada señalada, en el primer supuesto, implica la instauración del poder a partir de la voluntad firmemente expresada del cuerpo político y posterior al hecho constituyente la concreción de instancias o espacios para la toma colectiva de decisiones. El segundo supuesto, valor permanentemente reivindicado por Dworkin, es la igualdad de los ciudadanos, que, dada su condición de socios en la gestión de lo público, interactúan en pie de igualdad e individualidad frente a la colectividad, lo que se expresa, en etapas de democracia mayoritaria, en el principio un elector - un voto y en espacios deliberativos en la garantía de acceso al debate público, el derecho constitucional de petición, el derecho a la asociación con fines políticos, el derecho a la manifestación y otros medios de interacción entre gobernantes y gobernados.

Por último, el discurso democrático, atiende a las condiciones del debate político en torno a principios y no razones contingentes, irreflexivas o panfletarias, que, tomada la decisión, generen la insatisfacción de los sectores cuya voluntad no prosperó.

En clave de derecho, la triada que configura la democracia asociativa, promueve la consagración en el ordenamiento constitucional del catálogo de derechos de primera generación conducentes a la realización del Estado democrático, conceptuados como derechos a priori por Nino, permiten las condiciones ideales para la participación en pie de igualdad, tal como se señaló previamente, destacan: el derecho al sufragio en su dimensión activa y pasiva, libertad de expresión y acceso a la información, derecho de asociación y reuniones públicas, entre otros. Esta consagración, pretende excep-

tuar de la eventual imposición de la mayoría, la consideración de los derechos individuales, previendo súper mayorías y cláusulas de progresividad para su revisión.

Con relación a lo anterior, el control constitucional juega un papel clave, al garantizar la fórmula de equilibrio del proceso democrático, vigilando reflexivamente las actuaciones en ocasiones desmesuradas y arbitrarias de las mayorías, conteniendo las fuerzas que pretendan alterar el catálogo de derechos y en consecuencia afectar las ideales condiciones de igualdad que reclama un sano Estado democrático. En ejercicio de tal función, el operador constitucional debe proteger especialmente los sustentos de la dignidad humana. Objetar el control por las premisas de la democracia mayoritaria, implicaría desconocer que, solo en el concepto la democracia es susceptible de una absoluta libertad.

Los retos de esta tesis, según lo reconoce el propio Dworkin, están en el perfeccionamiento de la igualdad de los sujetos en el ejercicio de los derechos. Ciertamente, cualquier sistema electoral respetado garantiza la igualdad del sufragio, pero el auténtico problema está, en la posibilidad de incidir en términos de igualdad en el debate de los asuntos públicos, pues, una serie de aspectos generan desigualdad en este ámbito, dando una voz más fuerte e influyente, por lo general, a los sectores económicos, comunicacionales o políticos poderosos.

Así, solo es posible, procurar la mejor igualdad, a través de la consagración constitucional de los derechos a priori o precondiciones de la democracia, establecer mecanismos administrativos y judiciales eficientes para garanti-

zar los equilibrios necesarios y la ejecución de políticas pedagógicas que ayuden a proveer de valiosos insumos principistas al debate de los asuntos de interés colectivo.

4 Caracterización de la justicia constitucional compatible con la democracia

Satisfechas parcialmente las premisas iniciales del presente esfuerzo intelectual, corresponde, atendiendo las descritas condiciones que han de concurrir para el desarrollo pleno de las concepciones democráticas aquí revisadas, configurar en los mismos términos y a partir de la interpretación de los citados autores, las características necesarias del control constitucional compatible con dichas tesis de la democracia.

Entendiendo que, tal como afirma Ferreres¹⁵, la existencia de los tribunales o cortes constitucionales, es un mal necesario para el régimen democrático contemporáneo, por lo que, la preocupación entorno a la legitimidad del ejercicio de sus atribuciones y la superación o matización de los argumentos que objetan incluso su propia existencia, obliga a la dogmática constitucional asumir la empresa del mejor diseño institucional posible para esta compleja pieza del rompecabezas institucional, priorizando, la protección de las libertades esenciales y las reglas comúnmente aceptadas del proceso democrático, por lo que, son características de la jurisdicción constitucional en el marco de la democracia asociativa, advirtiendo la concurrencia, en los mismos términos, de la democracia deliberativa, así como pinceladas del autor del presente trabajo:

¹⁵ Ferreres, V. (2010), “El control judicial de la constitucionalidad de la ley. El problema de su legitimidad democrática”, en Carbonell, M. et al. *El canon neo constitucional*, Trotta – UNAM, Madrid, pp. 356-380.

Integración del órgano jurisdiccional: Establecer mecanismos de selección y designación de los jueces o magistrados, tutelados por el Poder Legislativo, sustituyendo la participación del Poder Ejecutivo, por mecanismos de consulta a la sociedad civil organizada y facultades de ciencia jurídica¹⁶. La designación de los altos jueces, cuyo número debe estar consagrado en el propio texto constitucional¹⁷, deberá hacerse por mayoría calificada de los integrantes del Parlamento.

La elección directa, mediante sufragio universal, de los jueces constitucionales – caso boliviano¹⁸ y japonés – podría, eventualmente, derivar en la partidización del Poder Judicial, un efecto que robustecería algunas de las objeciones previamente señaladas. En todo caso, la idea de un juez activista parece tener cabida entre la crítica, lo que es inadmisibles, es un juez partidista. Es necesario, preservar la característica de observador *cuasi* ausente que endilga la doctrina al perfil del juez, cuestión que, tiende a garantizar su imparcialidad ante las contingencias de la mayoría¹⁹.

Término cierto del mandato judicial: Dworkin, propone la limitación temporal del ejercicio de los jueces supremos, como remedio a lo que denominó “los peligros de que unos jueces ideológicos sirvan durante muchas décadas” (p. 198), parte su afirmación, del carácter vitalicio de los jueces supremos norteamericanos, hecho que, refuerza la percepción generalizada de elite que se atribuye a los integrantes de la Corte.

¹⁶ Proceso de selección y designación de Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia venezolano.

¹⁷ Número de miembros tasado en la norma constitucional. Caso: Bolivia y Ecuador.

¹⁸ Pasara, L. (2016). Bolivia: elegir o no a los jueces. [Entrada de Blog]. Recuperado de <https://dplfblog.com/2016/05/24/bolivia-elegir-o-no-a-los-jueces/>

¹⁹ Gaviria, J. (2014), Democracia y control de constitucionalidad en el pensamiento de Ronald Dworkin, *Eunomia*, N° 6, pp. 361-368.

En este sentido, la ola de procesos constituyentes que llevo al desarrollo de nuevas constituciones en Latinoamérica, específicamente en Bolivia, Ecuador y Venezuela, configuró un ejercicio temporalmente limitado de la función judicial. En el caso boliviano, los jueces ejercen su cargo por diez años, en Ecuador nueve años y en Venezuela 12 años. La extensión del tiempo, debe determinarse con relación a la posibilidad de trascender controversias políticas específicas e igualmente, procurar condiciones de estabilidad que suelen jugar a favor de la independencia requerida por el juez.

Acceso de la ciudadanía a la justicia constitucional: Debe procurarse en sede legislativa el desarrollo de instrumentos normativos procesales que garanticen el efectivo acceso de los ciudadanos a la justicia constitucional, suprimiendo del sistema, la sucesión de formalidades inútiles e impedimentos excesivos que lesionen el derecho de acceso y a un recurso oportuno, materializando la protección judicial de los derechos y libertades fundamentales, así como, permitir a los tribunales o cortes constituirse en un espacio más para la deliberación ciudadana y la resolución racional de los conflictos. Carecen de credibilidad las Cortes anquilosadas, altamente complejas y lejanas.

Deferencia al Legislador y tratamiento de omisiones: El control constitucional por el cual se declare la nulidad de un acto legislativo o administrativo, debe, consignar el más amplio proceso reflexivo y argumentativo por parte del juez constitucional, que cuestione con suficiencia el principio de presunción de constitucionalidad del acto legislativo. Concretada la declaratoria de nulidad, es admisible, conforme al principio de cooperación entre

los órganos que integran el poder público, establecer ratios favorables a la labor legislativa que permitan, mediante un nuevo acto legislativo o administrativo saneado, derogar el texto normativo objetado.

Del primer supuesto, no debe entenderse, la concepción de un tribunal o corte constitucional temeroso del ejercicio de su poder, solo, basta destacar el ejemplo de la Corte Constitucional colombiana, fallo previamente citado, que al declarar la nulidad de la Ley por la cual se pretendía reformar la Constitución de ese país para permitirle al presidente Álvaro Uribe una segunda reelección, pese a las presiones políticas de todo signo, dedicó cuatro meses aproximadamente para tomar su decisión, extendiendo sus lapsos habituales y ampliando el sustento de sus argumentos. Del segundo supuesto, da cuenta la literatura especializada del control constitucional débil²⁰ que abre las puertas al dialogo entre poderes al no atribuir al juez constitucional la última palabra.

5 Conclusión

Pretendió el presente trabajo dar cuenta de la concepción de la democracia asociativa y deliberativa; y compatibilizar la praxis de la justicia constitucional con dichos modelos, dada las objeciones que levanta dicha institución jurisdiccional y la fecunda crítica, que extremada, promueve su supresión. Sin embargo, tal como se afirmó, citando a Ferreres, la justicia constitucional es un mal necesario para la democracia, admitir, en el complejo rompecabezas del Estado moderno, una pieza que, dada su configuración

²⁰ Tushnet, M (2003). "Alternative Forms of Judicial Review", en *Michigan Law review*, núm. 101, pp. 2781-2802

actual acumula poderes *cuasi* absolutos no es una tarea sencilla, pero, es deber de la dogmática constitucional y de las legislaturas democráticas, proponer y establecer diseños institucionales que maticen las dimensiones de tal poder, así como, atender por igual, las características aptitudinales de quienes integran los tribunales y cortes constitucionales, preservando en favor de los derechos y libertades fundamentales un foro que atienda a los principios y trascienda a la habitual retórica política partidista. Admitiendo, la necesidad de adecuar la praxis judicial constitucional, en función de la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales a partir de los principios concretados por Paredes: coherencia, universalidad y participación²¹.

²¹ Paredes, F. (2014), *La garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales*, Legal Publishing, pp. 220-298.

El control concentrado y la ponderación de derechos

Rubén A. Guía Chirino^{*}

Resumen: En este ensayo el autor plantea un análisis del control concentrado de la constitucionalidad y de la ponderación de derechos, afianzado en la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy, para una vez entendida en su contexto, analizar cómo son las relaciones entre la democracia, los derechos constitucionales, la ponderación y el control concentrado. Se analiza a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y como se ha utilizado el método de ponderación para restringir los derechos fundamentales como verbigracia el de la actividad económica, todo ello en contravención a las normas nacionales e internacionales para la regulación de derechos humanos.

Palabras clave: Derechos Humanos, Ponderación, Sala Constitucional, Justicia Constitucional, Control Concentrado, Restricción de Derechos.

1 Introducción. –

Cuando se habla de Constitución, justicia constitucional y Derechos Humanos, no hay quien pueda hacerse de la última palabra. Existen muchos métodos y técnicas de interpretación, las cuales nos pueden conducir a distintos resultados y efectos. Es que la Constitución, es un sistema de valores, principios y escasas reglas, por esto mal puede interpretarse como una simple ley, echando mano del método que el artículo 4 del Código Civil propone, la subsunción o la analogía.

^{*} Abogado egresado de la Universidad Santa María. Especialista en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Monteávila. Director del Centro de Investigación y Promoción de Cultura Jurídica y Miembro del Consejo Editorial de la Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional de Venezuela.

El sistema constitucional tiene por objeto: limitar efectivamente el ejercicio del poder, para salvaguardar los derechos individuales, así como los de las minorías; tiene además por finalidad, garantizar el pluralismo político y la integración de las fuerzas políticas, lo que se logra a través de una redacción abstracta, ambiguas e incluso con el uso de palabras indeterminadas en alguna de sus proporciones²⁰⁹. Todo ese sistema, para subsistir debe aplicarse íntegramente, de lo contrario perdería su valor normativo y en consecuencia su razón de existir; lo que conlleva un grado de mayor complejidad en su interpretación como *corpus iuris* fundamental; mucho más retos se suscitan, cuando dos o más proposiciones constitucionales son relevantes para un caso, pero las aplicaciones de ambas producen resultados contradictorios entre sí.

Por ello vale la pena traer a reflexión, un método ampliamente difundido, pero que por ello no deja de ser controvertido, como lo es la ponderación de derechos, y su aplicación en lo que al control concentrado se refiere. En especial por aquello de que cuando de DDHH se trata, no hay verdades o mentiras absolutas, sino más bien una amplia gama de matices.

Es por todo lo expuesto, que estas líneas pretenden hacer ver las particularidades del control concentrado de la constitucionalidad, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico venezolano, para luego analizar la ponderación de derechos, abordado desde el autor Robert Alexy, y determinar si en ese medio de control de constitucionalidad, es conveniente la aplicación de la pon-

²⁰⁹ Para mayor profundidad sobre la finalidad de la Constitución: Casal, J. M. (2014). *Constitución y Justicia Constitucional*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

deración, si esto redunda en un beneficio de los derechos humanos, o si por el contrario, ello es contrario a la Constitución y por ende una afrenta a los derechos.

Una vez analizado y contextualizado tanto la ponderación como el control concentrado, veremos un ejemplo de cómo la Sala Constitucional ha utilizado el método de ponderación hecho en el fallo N° 1049 del 23 de julio de 2009, en el cual se resolvió la primacía del derecho de los consumidores frente al derecho a la propiedad y a la libre actividad económica. Lo que equivale en el caso particular, en una restricción de los derechos a la libertad económica en la decisión adoptada por esa Sala, en contravención de lo que la Constitución y los tratados sobre derechos humanos se estipulan.

2 El Control Concentrado. –

El control concentrado de la constitucionalidad es la facultad exclusiva que se le otorga a un único y determinado órgano constitucional –sea fuera del poder judicial o no; apéndice del legislativo o no –, para anular las leyes o actos en ejecución de la constitución; que pretendan voluntaria o involuntariamente derogar la vigencia material y formal del texto constitucional.

Del concepto de control concentrado, no se desprenden muchas pistas de las particularidades que rodean a ese *sui generis* juicio. Por ello, es necesario dedicar unas líneas sobre el contexto en el que se desenvuelve el control concentrado o control de constitucionalidad de las leyes, así como sus efectos tanto en la esfera de derechos de los ciudadanos, como en el sistema democrático y jurisdiccional. Observemos algunas de esas particularidades.

Una de las primeras características del juicio de constitucionalidad, es (i) la abstracción en que se desenvuelve; es decir, se desarrolla ante la ausencia de una controversia intersubjetiva, delimitada por hechos concretos demostrables; y (ii) el lenguaje ambiguo, indeterminado o esencialmente controvertido²¹⁰, que emplea la constitución en ciertas proporciones, para lograr su función integradora y reguladora de la política.

Otros aspectos que diferencian al control concentrado, en comparación con los demás procedimientos, son: (i) Que la Sala Constitucional, no es la única interprete de la Constitución, sino más bien un intérprete por excepción; es decir, el intérprete natural del texto constitucional es el poder legislativo, así como los ciudadanos, y la Sala sólo interviene a petición de los legitimados para ello y nunca de oficio, cuando existe un conflicto sobre la interpretación constitucional, así, ésta funge como árbitro decisor sobre esa controversia, teniendo como límites de su decisión los argumentos planteados; (ii) La menor legitimidad democrática del órgano que ejerce el control concentrado; y, (iii) La inconveniencia e incluso inexistencia de la cosa juzgada material de las decisiones.

Todas estas circunstancias sirven de fundamento a la objeción democrática contra la justicia constitucional en general, en el sentido de que, con las características del lenguaje constitucional y su carestía de legitimidad democrática, no hay garantía de que los jueces estén impedidos de emitir juicios de valor, valoraciones morales o peor aún políticas, para fundamentar

²¹⁰ En ese sentido ver Ferreres Comellas, V. (2012). *Justicia constitucional y democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

la anulación de una ley de origen democrático, con lo cual se impondría una minoría ilegítima desde todo punto de vista. Si bien todas estas afirmaciones han sido rebatidas y solventadas por la doctrina, resulta siempre necesarias tenerlas presentes para evaluar rigurosamente la actuación de cualquier Tribunal o Sala Constitucional.

Es por ello que se puede resumir la dinámica del control concentrado, con que en primer término, las constituciones son texto normativo incompleto e indeterminado, en el sentido de que son poco comunes las disposiciones que contienen supuestos de hecho donde subsumir determinadas circunstancias; y es por esa característica de ser un texto “incompleto”²¹¹, que los llamados a “completarlo” son el legislador en términos generales y abstractos, que responderán a las circunstancias de oportunidad y conveniencia política; y por otro lado, a los tribunales caso por caso y solo dentro de los límites de esas controversias. Es en ese contexto que pueden los tribunales constitucionales “completar” el texto constitucional, y solo en defensa de los derechos constitucional eso de los derechos contenidos en instrumentos internacionales.

Ahora bien, esa características de la constitución y su lenguaje ambiguo, vago e incompleto en algunos aspectos, sirve para dotar a la Constitución de resistencia, en ese sentido el autor Francisco Tomás y Valiente afirma respecto de los valores –los cuales son los conceptos más indeterminados y controversiales de cualquier constitución– que: “*Los valores contribuyen a*

²¹¹ Márquez Luzardo, C. M. (2014). *Interpretación Evolutiva de la Constitución y Teorías de la Interpretación Constitucional*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello

*dotar a la Constitución de «resistencia», en el sentido de que capacitada para adaptarse al cambio sin ceder en su propia identidad, y sin necesidad de proceder a una reforma.”²¹² Es por ello, que la labor de los tribunales del control concentrado, consiste en controlar las interpretaciones generales y abstractas del texto constitucional que haga el poder legislativo, guardando la mayor deferencia en virtud del principio de *in dubio pro legislatore*²¹³, ya que la ley está revestida de dignidad democrática, para crear así un balance entre justicia constitucional y democracia.*

En este punto cabe preguntar, vista brevemente la complejidad y dinámica del control concentrado de la constitucionalidad, si el método de ponderación de derechos es conveniente o no para los procedimientos de control concentrado; ¿Ponderar derechos en abstracto en un tribunal no equivale a legislar? ¿Cómo se restringen los derechos fundamentales legítimamente? Para ello veamos en qué consiste la ponderación de derechos.

3 La Ponderación de Derechos

Ya se ha observado en estas líneas las complejidades del lenguaje constitucional, sólo corresponde señalar que los derechos fundamentales no escapan a esos retos, es por ello, que para entender la ponderación es necesario entender que se ha interpretado en la doctrina por derechos fundamentales, y para ello nos valdremos de la teoría del profesor alemán Robert Alexy.

²¹² Ver: Francisco Tomas y Valiente *La resistencia constitucional y los valores*. Doxa 15-16 Disponible en: <https://goo.gl/oYBRUV>

²¹³ Para ver más sobre este principio: FerreresComellas, V. (2012). *Ob. Cit.*

3.1 Los derechos fundamentales

Robert Alexy para conceptualizar los derechos, intenta abstraer de la teoría de los derechos fundamentales, todas aquellas valoraciones distintas a la jurídica, como lo son, por ejemplo: las de teorías políticas, sociológicas e históricas, las que si bien hacen su aporte desde sus métodos, no pueden compararse con una aproximación jurídica a tan complicado asunto.

Para tal empresa, el autor comentado plantea estudiar los derechos fundamentales desde tres puntos de vista distintos, empezando por el estudio profundo y reflexivo de los conceptos jurídicos; para luego estudiar la praxis judicial, así como la eficacia de los textos normativos, para así entender cómo se han desarrollado los derechos en la jurisprudencia; y por último una aproximación crítica tanto de la legislación como de la jurisprudencia, esto con el fin de elaborar lo que el autor llama la teoría estructural-integral de los derechos humanos.²¹⁴

En ese sentido propone Alexy, estudiar los derechos fundamentales, primero desde una dimensión analítica, la cual tiene por norte estudiar “*la consideración sistemático-conceptual del derecho válido. El espectro de tareas se extiende aquí desde el análisis de los conceptos fundamentales (concepto de norma o derecho subjetivo), pasando por la construcción jurídica, hasta la investigación de la estructura del sistema jurídico (la irradiación de los derechos fundamentales en el sistema jurídico) y la fundamentación sobre la base de Derechos Fundamentales(argumentación y ponderación)*”, di-

²¹⁴ Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Pp. 30-46.

mención que advierte el autor, no nos brinda una solución completa al problema; y por ello plantea una teoría estructural-integral de los DDHH, la cual debe ser la combinación de las dimensiones analítica, empírica y normativa.

Consiste la dimensión empírica de Alexy, en el estudio del derecho en la praxis judicial y la eficacia del derecho legislado y judicial. La última dimensión, “normativa” es la que trata de orientar y criticar la praxis judicial, con miras a su perfeccionamiento. La conjunción de esas tres dimensiones analítica-empírica-normativa constituye, para el autor comentado, la dogmática jurídica, la cual debe apuntar a formar la teoría estructural-integral que antes se mencionase y desde ella formar el concepto de Derechos Fundamentales.

Es a través de esa metodología de estudio de los derechos constitucionales, que nos dice Alexy: “*lo que hay que identificar es una entidad semántica, es decir, un contenido que incluye una modalidad deóntica*”²¹⁵ y que es lo que quiere decir nuestro autor comentado, es que al momento de leer el texto constitucional, es necesario distinguir entre norma y disposición legal;²¹⁶ en ese sentido, resulta menester hacer esa distinción, por tres razones que tienen implicación sustancial en lo que se ha de entender por DDHH o fundamentales, las cuales son: (i) que no de todos los enunciados legales se puede determinar proposiciones normativas; ya que en palabras de Alexy, la diferencia reside en que los enunciados normativos se refieran a que “algo

²¹⁵ Alexy, R. (2002). *Ob. Cit.*

²¹⁶ En ese mismo sentido: Canova Gonzalez, A. (2010). *La inconstitucionalidad de la ley. Temas de derecho Constitucional y Administrativo en Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, San Cristobal.

es un caso”, en cambio los enunciados deónticos o normativos, ordenan, prohíben o permiten algo; (ii) De la “norma” se puede extraer cuando se está en presencia de un derecho humano y cuando no; y, (iii) para poder determinar cuándo en una disposición normativa, se está en presencia de un derecho humano adscrito –estos son los que no están contempladas directamente en la Constitución, pero para hacerla valer es necesaria una argumentación “correcta” y sistemática del texto fundamental–.

Visto esto así, concluye Robert Alexy que los derechos fundamentales son: *“todas aquellas [Disposiciones normativas] con respecto a las cuales es posible una fundamentación iusfundamental correcta”* (agregado de quien suscribe).²¹⁷ Es por ello, que para el autor comentado los derechos fundamentales son construcciones semánticas, ya que los tribunales determinan cuando se está en presencia de una norma iusfundamental, y según los casos concretos determina como opera, todo ello en base a la argumentación.

3.2 Estructura de los derechos fundamentales

Conceptualizado lo que para Alexy son los derechos fundamentales, éste considera necesario entender la estructura de los derechos, para el autor, los derechos fundamentales son principios, que a su vez son mandatos de optimización, los cuales *“ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.”*²¹⁸ Es por ello que pueden ser cumplidos en diferentes grados.

²¹⁷ Alexy, R. (2002) *Ob. Cit.* Pag. 73.

²¹⁸ Alexy, R. (2002) *Ob. Cit.* Pag. 86.

Pero para llegar a la medula del asunto, Alexy en su argumentación se plantea la diferencia entre reglas y principios. Establece que la diferencia es cualitativa y no gradual, en el sentido de que, si bien los principios son abstractos y generales; en cambio, las normas son concretas, ordenan una conducta en específico; para el autor no es allí donde se encuentra su verdadera diferencia. Para Alexy, el *quid* del asunto y su principal diferencia se encuentra en sus cualidades. Para demostrarlo, concluye que cuando las reglas colisionan solo hay dos maneras de solucionar el conflicto, la primera solución es la derogatoria de la norma y la segunda es la creación de una excepción dentro de la norma. En cambio, los principios cuando entran en conflicto se ponderan, debido a que los principios no se les pueden derogar o crear excepciones, ya que sería materialmente imposible; en ese sentido señala el profesor alemán:

“...En los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios -como sólo pueden entrar en colisión principios válidos- tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso”

3.3 La ponderación

Entonces, vale preguntarse ¿Qué es la ponderación? Para ello es menester entender que la ponderación es lo contrario a la subsunción, su dinámica es totalmente diferente. Para el autor comentado, la ponderación, en un primer término es un derecho fundamental, que consiste en:

“determinar cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto²¹⁹”; y que tiene por objetivo un equilibrio en el sentido de que: “Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.”²²⁰

Del concepto de ponderación se revela: que en abstracto los principios no tiene más preponderancia entre sí, sino que están en un mismo plano, y que en ese sentido son los argumentos, hechos y las posibilidades reales jurídicas, las que determinan cuales son los principios que en una relación de tensión o conflicto entre sí, tienen mayor o menor peso, y que para que exista una tensión real entre principios, debe ocurrir que si se intentan aplicar íntegramente en un determinado caso conducen a una contradicción. Para el profesor alemán, “ello significa que cada uno de ellos limitan la posibilidad jurídica de cumplimiento del otro” y esa circunstancia no se soluciona determinando la validez de cada principio o creando excepciones, para Alexy:

“En que teniendo en cuenta **las circunstancias del caso**, se establece entre los principios una relación de precedencia condicionada. La determinación de la relación de precedencia condicionada consiste en cuales principios preceden al otro. Bajo otras condiciones, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada inversamente.”²²¹

Que los derechos fundamentales sean principios y no reglas, conlleva un cierto grado de flexibilidad al momento de su aplicación y en consecuencia se pueden ponderan, y esto no es más que:

“la forma en cómo se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen estructura de mandatos de optimización.”²²²

²¹⁹ Alexy, R. (2002) Pag. 90

²²⁰ Alexy, R. (2012). *La construcción de los Derechos Fundamentales*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

²²¹ Alexy, R. (2002) *Ob. Cit.* Pag. 92.

²²² Pulido Bernal, C. (2003) *Estructura y límites de la ponderación*. En *Doxa* N°26 disponible en: <https://goo.gl/hhvNQ2>

4 El control concentrado y la ponderación. –

Hasta ahora solo se ha observado la ponderación que hacen los tribunales constitucionales, sin embargo, los tribunales no son los únicos que aplican dicho método; pues el poder legislativo, como intérprete primario de la Constitución, también en sus actos normativos realiza ponderaciones.

Esas ponderaciones legislativas, son elaboradas en abstracto, son producto del debate legislativo, que al fin de cuentas van a producir una ley en la cual se le otorgará mayor o menor peso a determinado derecho, según criterios de oportunidad política y conveniencia. Ahora bien, se ha señalado que el control concentrado de las leyes, es un control en abstracto, sin hechos o pruebas particulares; en ese sentido de plantearse la nulidad de una ley, el juez ponderará los derechos en abstracto, ¿de cierto modo no está legislando? Intentemos dar respuesta a esta cuestión.

Entonces en función de lo planteado, es necesario aclarar dos cosas básicas: La ley, luego de las revoluciones liberales, es la expresión soberana del pueblo, ya que la soberanía es la capacidad de autodeterminar las normas que encausan el ejercicio de las libertades; es decir, la positivización de lo que una multitud de acuerdos individuales han determinado como correcto y lo que no –ensayo y erro–. Ese complejo proceso de formación de una ley justa, no puede compararse con la ponderación de derechos que unos cuantos magistrados puedan hacer en un caso abstracto de control concentrado, ya que ello es una puerta a la discrecionalidad total del juez, en temas tan complejos y sensibles como los derechos fundamentales.

Si bien se ha insistido en el desarrollo de este ensayo, que los tribunales tienen el deber de completar la Constitución y en específico los derechos fundamentales, por todo aquello de su indeterminación, esa labor no puede quedar aislada de la realidad, hechos y factores democráticos; es por ese motivo que la ponderación ha de ser el producto de un minucioso análisis de las situaciones fácticas y jurídicas de cada caso concreto; el resultado de esa actividad ha de ser una norma contenida en la jurisprudencia, la cual es aplicable al resto de los casos bajo las reglas del precedente y no como norma general como ocurre en el control concentrado. Para Alexy esa actividad se desarrolla de la siguiente manera:

Las condiciones bajo las cuales un principio precede a otro constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio precedente.²²³

En consecuencia, la ponderación es un método de fundamentación de las sentencias, como de interpretación constitucional. Su aplicabilidad, para ser legítima y dentro de la racionalidad ha de estar determinada por factores reales como lo son pruebas y hechos concretos tangibles. La ponderación resulta bastante arriesgada al momento de fundamentar la preeminencia de derechos en un juicio *sui generis* como lo es el de control concentrado, que como se ha planteado, carece de hechos y pruebas concretas; ya que en él sólo se comparan la mejor interpretación de una ley, contra la mejor interpretación de la Constitución, para así determinar su validez frente a esta última, por lo que no hay condiciones de precedencia –como las llama

²²³ Alexy, R. (2002) *Ob. Cit.* Pag 94.

Alexy– en las cuales se fundamente la preponderancia de un derecho frente al otro.

4.1 Caso Ley de protección al consumidor

Un buen ejemplo de cómo se pervierte la ponderación para suprimir los derechos fundamentales, es la sentencia N° 1049/2009 que resuelve un recurso de nulidad de la ley de protección al consumidor –hoy derogada–, la cual se observará en sólo en lo que a ponderación se refiere.

Es el caso, que ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se planteó un recurso de nulidad contra los artículos 53, 54, 83, 84, 85, 86, 87 (numerales 5, 6 y 8) en concordancia con el artículo 125, 92, 119, 122 y 150 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada en Gaceta Oficial número 37.930 del 4 de mayo de 2004; a razón de los impugnantes, los prenombrados artículos, violentaban el derecho a la libertad económica consagrado en el artículo 112 de la Constitución.

Es necesario enfatizar que lo que se le ha planteado a la Sala, es que despliegue su facultad de anular la ley con efectos erga omnes; es decir, un juicio de control concentrado; procedimiento que como se adelántese en líneas anteriores ocurre sin un caso real o material en concreto, donde se puedan analizar pruebas que sustenten argumentos etc.

Aclarado ese punto, veamos como resolvió la Sala Constitucional para desestimar la impugnación de los artículos, y en especial lo tocante con a la afectación del derecho que estipula el artículo 112 de la Constitución:

“Siendo así, el argumento esgrimido por los solicitantes, según el cual el derecho fundamental a la libertad económica o de libre empresa sólo puede ser restringido por razones de interés general, no luce correcto. Ni por lo que se refiere a la restricción, ni por lo que atañe al interés general. **El derecho bajo examen es, se insiste, un principio.** La norma no establece los modos en que tal derecho será satisfecho. Supone que **deberá ser combinado con otros derechos también estimables.** Por lo tanto, su naturaleza es la de ser aplicado junto con otros, y en tal sentido, **siempre estará sujeto a ponderación.** Es decir, será **susceptible de una aplicación gradual en más o en menos.** Por tanto, **será el caso concreto el que dirá cuáles elementos habrán de ser tomados en cuenta, y de ello resultarán normas como producto de una actividad combinatoria de derechos.**(Caso Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, 2009) (Resaltado y subrayado de quien suscribe).

Obsérvese, que la Sala acoge plenamente la teoría de los derechos fundamentales, en todo su contenido (i) “El derecho bajo examen es, se insiste, un principio”, (ii) sujeto a ponderación, (iii) será el caso concreto el que dirá cuáles elementos habrán de ser tomados en cuenta; y, (iv) resultarán normas como producto de una actividad combinatoria de derechos; es decir, la construcción semántica de los derechos. Ahora bien, cabe preguntarse, ¿Es la ponderación argumento suficiente o válido para desestimar un recurso de nulidad de ley? Veamos los argumentos que la Sala Constitucional usó para determinar que la ley en cuestión era constitucional y desestimar el recurso de nulidad:

“En consecuencia, la delimitación del grado en que el derecho a la libertad económica o de libre empresa se garantice en un caso particular, no constituye una anomalía, no es una restricción al mismo, ni de por sí dice nada respecto a si fue violado o no. Exigir, pues, que cualquier norma que establezca un margen de protección de la libertad económica deba estar fundada en un interés general, entendiendo por interés general una grave amenaza a otro derecho, es desconocer la naturaleza principialista de la mayoría de los derechos, así como la ponderación como técnica de concreción o delimitación del margen de protección adecuado.

En tal sentido, y por el sólo hecho de que las normas impugnadas delimiten el derecho a la libertad económica o de libre empresa, no se sigue que las mismas sean inconstitucionales. Así se establece.

Podría decirse que, a pesar de ser dicho precepto legal una concreción del derecho constitucional a la información de los consumidores, sería igualmente inconstitucional en la medida en que produce una lesión no justificada por dicha protección al derecho a la libertad económica o de libre empresa. Es decir, que en su labor de ponderación, el legislador adoptó una medida que si bien garantiza el derecho a la información de los consumidores, lesiona de tal modo la libertad económica o de libre empresa que hace que tal medida sea constitucionalmente inaceptable o reprochable.

La cuestión es que nada se probó o se demostró al respecto. Los solicitantes no probaron o demostraron que la medida autorizada por los preceptos examinados provocara un desequilibrio irrazonable entre los intereses de los consumidores y los de los proveedores. Dichos solicitantes se limitaron, como quedó expuesto anteriormente, a afirmar que dicha regulación era inconstitucional por afectar el derecho fundamental previsto en el artículo 112 de la Constitución; y ello como consecuencia de que las medidas autorizadas no respondían a una situación que involucrase el interés general. Afirmación que, como es obvio, no dice nada respecto a la magnitud del daño que el bien jurídico que protege dicho artículo 112 habría sufrido.”

Visto los argumentos, vale preguntarnos ¿Por qué el derecho a la información de los consumidores precede al de libertad de empresa y no viceversa? ¿La sentencia bajo estudio está fundada en derecho, o más bien en valoraciones políticas? En definitiva, la Sala Constitucional, aplicó el principio *pro legislatore*, sin observar que cuando las leyes pretenden restringir derechos tanto la Constitución, como los tratados de derechos humanos ordenan sospechar de las fuerzas políticas que tienen esa capacidad de restricción, veamos los artículos al respecto:

Artículo 203:

Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o **para desarrollar los derechos constitucionales** y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, **por el voto de las dos terce-**

ras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de leyes orgánicas... (Resaltado y subrayado del autor)

Se observar que la norma plantea una condición para desarrollar los derechos constitucionales; es decir, un consenso amplio en el seno del órgano legislativo, por lo tanto, mal pueden regularse con una aprobación de la mayoría simple. Esto es consecuencia lógica de lo que ordenan los artículos 2 y 3 del texto constitucional; pero además, guarda consustancial relación con la idea de la protección que supone la Constitución de los ciudadanos frente al Estado; se observa del artículo transcrito, que se tiene una alta desconfianza a los órganos del Estado al momento de pretender regular los derechos y por ello se ha de conseguir un amplio consenso político en el órgano con mayor legitimidad democrática e incluso el artículo, obliga a la Sala Constitucional a pronunciarse sobre el carácter orgánico de la ley, reafirmando así la desconfianza hacia las fuerzas políticas mayoritarias para desarrollar los derechos libremente. Encontramos en ese mismo sentido el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, el cual establece:

“Art. 29:

2.- En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”(subrayado nuestro).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 32.2, igualmente condiciona la restricción de los DDHH a la existencia de una sociedad democrática, de la siguiente manera:

“Art. 32: Correlación entre Deberes y Derechos

2.- Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

En consecuencia, si bien toda ley ha de presumirse constitucional, las leyes que tengan por fin restringir derechos fundamentales, no gozan de tal presunción en una intensidad total, como lo podría contar la ley de presupuesto, sino que en concordancia con la lógica jurídica que se desprende de los artículos transcritos, tal presunción es menor, y la carga argumentativa en este caso es a favor de la inconstitucionalidad, y corresponde al órgano legislativo demostrar la constitucionalidad de la ley, y no al solicitante, ya que la presunción resulta invertida con el fin de preservar los derechos.

5 Conclusiones. –

Cuando a normas constitucionales se refiere, no existe órgano constitucional que tenga la verdad absoluta de lo que el texto constitucional estipula, ya que existen diversas formas de enfocar su alcance, así como factores que influirán en la decisión, todo ello debido a su indeterminación. Por lo tanto, la labor de la Sala Constitucional no es la de “máximo, último e único” interprete de la Constitución, sino la de resolver como un intérprete más conflictos propios de la justicia constitucional y dar la última palabra a los diversos argumentos planteados.

Por ello, el uso de la ponderación en juicios donde no hay elementos de certeza que permitan reducir a lo humanamente posible la discrecionalidad del juez, es un riesgo para los derechos fundamentales; ya que al final de cuentas, es el magistrado quien tiene la posibilidad de valorar cual derecho tiene

más peso que otro, lo que puede concluir en una infundada e ilegítima restricción de derechos y cualquier limitación que no se produzca dentro del orden del debate democrático legislativo es nulo y usurpador. Por ello la Sala Constitucional, sólo debe determinar cual derecho es preponderante en los casos en que tenga factores determinantes y reales en los conflictos de intereses intersubjetivos, para declarar cuando el peso de un determinado derecho es mayor o menor que otro, y así su sentencia solo surtiría efectos en ese sólo caso particular, el cual sería aplicable a otros dentro de las reglas del precedente, todo lo que redundaría en mayor seguridad jurídica y en la creación de una clara línea jurisprudencial.

6 Referencias

- Alexy, R. (2012). *La construcción de los Derechos Fundamentales*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bernal Pulido, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *doxa* , 5-33.
- Canova Gonzalez, A. (2010). *La inconstitucionalidad de la ley*. Temas de derecho Constitucional y Administrativo en Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas , San Cristobal.
- Casal, J. M. (2014). *Constitución y Justicia Constitucional* . Caracas: Universidad Católica Andrés Bello .
- Caso Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, 1049 (Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional 23 de julio de 2009).
- Ferreres Comella, V. (2012). *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales .
- Marquez Luzardo, C. M. (2014). *Interpretación Evolutiva de la Constitución y Teorías de la Interpretación Constitucional* . Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

García Fuentes, Adriana: Comparación del poder legislativo en la primera Constitución colombiana y venezolana. Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica – REDIAJ-14. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, Diciembre 2017, pp. 1741–1771
<http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/1741-1771.pdf>

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>

Briceño León, Humberto: Asamblea Nacional Constituyente 2017 Vs. constituyente progresiva en Venezuela. Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica – REDIAJ-14. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, Diciembre 2017, pp. 1817–1833
<http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/1817-1833.pdf>

Espinoza, Alexander: La influencia de los derechos fundamentales en el derecho de la función pública, en Venezuela. Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica – REDIAJ-14. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, Diciembre 2017, pp. 1835–1862
<http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/1835-1862.pdf>

Mejía Betancourt, José Amando: El poder de la sociedad civil contra las armas de la dictadura. Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica – REDIAJ-14. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, Diciembre 2017, pp. 1863–1885
<http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/1863-1885.pdf>

Palacios Sanabria, Luis Guillermo: Justicia constitucional en la democracia asociativa y deliberativa. Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica – REDIAJ-14. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, Diciembre 2017, pp. 1887–1904
<http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/1887-1904.pdf>

Guía Chirino: Rubén A.: El control concentrado y la ponderación de derechos. Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica – REDIAJ-14. Instituto de Estudios Constitucionales. Caracas, Diciembre 2017, pp. 1905–1923
<http://www.estudiosconstitucionales.com/REDIAJ/1905-1923.pdf>