



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Ponencia Conjunta

Expediente N° 16-0343

El 7 de abril de 2016, el ciudadano Nicolás Maduro Moros, en su carácter de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, solicitó a esta Sala Constitucional el control previo de la constitucionalidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, sancionada por la Asamblea Nacional el 29 de marzo de 2016.

En esa misma oportunidad, se dio cuenta en Sala Constitucional, la cual acordó asumir el asunto como Ponencia Conjunta de los Magistrados que la componen, quienes, con tal carácter, suscriben la presente decisión.

Realizado el estudio individual de las actas que conforman el presente expediente, esta Sala Constitucional pasa a decidir previas las siguientes consideraciones.

I

DE LA SOLICITUD

El Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 214 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, expuso en el escrito presentado ante esta Sala, los alegatos que transcriben parcialmente lo siguiente:

Que “...el ‘Proyecto de Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional’ sancionado por el Parlamento venezolano, constituye una grave afrenta a las luchas por la verdad y la justicia emprendidas por las víctimas y familiares de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en los últimos 3 lustros. Este Proyecto de Ley impediría jurídicamente que se investigue y determine la verdad sobre los hechos sucedidos, que sean debidamente sancionadas las personas responsables de estas violaciones a los derechos humanos, y finalmente imposibilitaría que se lograra una reparación para todas las víctimas...”.

Que “...es importante señalar que los partidos políticos, inclusive algunos de sus diputados y diputadas que aprobaron este Proyecto de Ley, son responsables directos de las graves violaciones a los derechos humanos de las cuales hemos sido víctimas o nuestros familiares, especialmente de las ocurridas durante el Golpe de

Estado del 11 de abril de 2002 y el gobierno de facto, el Sicariato campesino a partir de la reforma agraria de 2002, la violencia política post-electoral del 14 de marzo de 2013 y la violencia política desarrollada en el marco del Plan 'La Salida'. En consecuencia, se trata de una Ley que pretende un autoperdón, es decir, las personas responsables de asesinar, torturar y lesionar a las víctimas que se reúnen en nuestras organizaciones, pretenden aprobar su propia impunidad ante tales hechos. Es más, al analizar detenidamente el Proyecto de Ley resulta evidente que se trata de un traje hecho a la medida de estas personas y sus partidos políticos, dando cabida a la impunidad ante delitos de toda índole, sin móvil político alguno, hasta el extremo de amnistiar sanciones administrativas impuestas en el marco del ordenamiento jurídico anti-corrupción (v. gr. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 6.013 Extraordinario del 23-12-10 y el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 6.155 Extraordinario del 19-11-2014)...”.

Que “...resulta pertinente recordar que el 31 de diciembre de 2007 se publicó a través de la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 5.870, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Amnistía, mediante el cual se concedió una amnistía en favor de todas aquellas personas responsables del golpe de Estado del 11 de abril de 2002, entre ellas, Leopoldo López, Henrique Carpiles (sic) Radonsky, María Corina Machado y Enrique Mendoza. A pesar de ello, estas personas y sus partidos y organizaciones políticas continuaron ejecutando actos de violencia con fines políticos después de haber sido beneficiados por esta primera amnistía, esto es, continuaron planificando, dirigiendo y ejecutando violaciones a los derechos humanos para lograr acceder al poder político a través de medios no democráticos ni previstos en nuestra Constitución...”.

Que “...no sólo constituyó la amnistía una descarada oferta electoral de los diputados de la autodenominada Mesa de la Unidad Democrática (MUD), sino que, además, apenas iniciado el período legislativo, dieron paso al más absoluto desequilibrio participativo en la discusión del texto que motiva esta misiva. Es decir, desde siempre la bancada de oposición de la Asamblea Nacional supo que dictaría una ley para favorecer a un solo sector de la población, aun cuando perjudicara flagrantemente a otro sector. Esta actitud quedó demostrada no solo en la campaña electoral, sino también en la celebración del triunfo y en las posteriores sesiones de discusión del proyecto de ley de amnistía, con la recurrente presencia de familiares y adeptos de los victimarios y la evidente exclusión de las víctimas y sus familiares...”.

Que “...una de las diputadas que participó en la entrega del documento a la plenaria de la Asamblea Nacional es Yajaira Forero, esposa del Comisario de la Policía Metropolitana en el 2002, Lázaro Forero, quien fue sentenciado a 30 años por la participación en el golpe de Estado del 11 de abril de 2002, por intervenir en varios homicidios calificados y lesiones de personas, quién además, en contra de nuestra voluntad, recibió un beneficio procesal de libertad condicional por su estado de salud, lo que constituye una forma velada de impunidad...”.

Que “...ante este conflicto de intereses, debe indudablemente prevalecer el derecho de las víctimas frente a las pretensiones de los victimarios, quienes tuvieron opciones para expresar pacíficamente su derecho constitucional a disentir contra las políticas del Estado, pero que optaron por cometer delitos graves contra las personas y las instituciones legítimamente constituidas...”.

Que "...[se] impide investigar, procesar y sancionar cuarenta (40) episodios de violencia, que dan cuenta, en primer lugar, que el uso de la violencia por parte de estos actores y partidos políticos tiene un carácter sistemático y planificado y, en segundo lugar, que son hechos que se subsumen perfectamente en la definición de graves violaciones a los derechos humanos. Inclusive, estos hechos abarcan algunos actos de terrorismo, como el sabotaje en contra de la industria petrolera, la industria petroquímica y el sistema eléctrico nacional, así como los incendios premeditados de centros de salud, escuelas, universidades y viviendas. Algunos de estos hechos tienen como víctimas a niños, niñas y adolescentes, cuyos centros de estudio fueron destruidos por actos vandálicos o impedido el acceso a sus escuelas, colegios y liceos, mediante la colocación de barricadas y la intimidación por medio de la violencia física y el terror mediático...".

Que "...debe denunciarse que el Proyecto de Ley se extiende expresamente a algunos hechos de extrema gravedad, como por ejemplo, el uso de niños, niñas y adolescentes para delinquir; el narcotráfico, el terrorismo, la corrupción, la estafa inmobiliaria y aquellos referidos a la violación del derecho de las personas a tener libre acceso a la compra de alimentos y medicamentos...".

Que "...la aprobación definitiva del 'Proyecto de Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional', no solo contravendría el Derecho Internacional de Derechos Humanos, sus pactos y convenios internacionales, si no también nuestro propio ordenamiento jurídico constitucional...".

Que "...esta propuesta legislativa, es el resultado de la discusión entre partidos políticos vinculados a las personas que se pretende beneficiar con la amnistía. Sin embargo, en ninguna fase de los debates para la redacción de este documento fueron convocadas las víctimas y sus familiares, personas que vivieron las consecuencias de los más diversos hechos de violencia y delitos. La no consideración de las víctimas en el proceso de formulación del proyecto de Ley es, de hecho, un desconocimiento de las mismas...".

Que "...la 'Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional' niega el derecho a la verdad y la justicia de todas las víctimas y sus familiares cuando establece en su exposición de motivos que: 'En atención a los principios ínsitos a una amnistía, este Proyecto de Ley alude directamente a los hechos punibles comprendidos por la amnistía, sin que ello implique un reconocimiento o atribución de culpabilidad o autoría respecto de los eventuales beneficiarios de esta medida'...".

Que "...se hace extensiva a los autores, determinadores, cooperadores inmediatos y cómplices en los hechos punibles correspondientes, sin importar sí (sic) han sido imputados, acusados o condenados (artículo 37) (sic). La posibilidad de conocer la verdad de los hechos de estos sucesos que afectaron de manera tan profunda la historia de nuestro país y a nuestra sociedad, es finalmente desechada cuando se establece en el artículo 40 (sic) del Proyecto de Ley que ordena que deben ser eliminados todos los registros y antecedentes de las personas que son consideradas dentro de la amnistía, ya sea que reposen en instancias administrativas, judiciales, militares o policiales. Es decir, se impide a las víctimas y a la sociedad venezolana conocer a los responsables de los homicidios, torturas, lesiones y detenciones arbitrarias durante este período...".

Que "...es una gran ironía que la propia ley habilite la acción civil indemnizatoria en el artículo 25 del proyecto, pero se asegura previamente, en el artículo 24, de que esa acción encuentre insalvables obstáculos procesales en la obtención y evacuación de pruebas, estableciendo la obligación a los funcionarios judiciales de eliminar de sus archivos los registros y antecedentes relacionados con los hechos y las personas amparadas por la propia ley de amnistía...".

Que “...por acciones de este tipo, el Sistema de Naciones Unidas en su conjunto ha realizado esfuerzos conducentes a garantizar el derecho a la verdad y la justicia, con relación a experiencias de otros países, como la exhortación a Estados sobre la derogación de leyes de amnistía que se catalogan como impermisibles según estos criterios. Una muestra significativa de esta voluntad fue la creación de la figura del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, en el marco de la 18° sesión del Consejo de Derechos Humanos, del 13 de octubre de 2011...”.

Que “...el ‘Proyecto de Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional’ que constituye una autoamnistía, tanto en el derecho como en los hechos, pues pretende ser aprobada por los partidos políticos y personas que estuvieron involucradas (sic) directamente en la planificación, dirección y ejecución de las graves violaciones a los derechos humanos que se persigue beneficiar con la amnistía. Incluso, el Proyecto de Ley fue aprobado en primera discusión con el voto de diputados y diputadas que participaron personalmente en estos hechos, como por ejemplo, el diputado Freddy Guevara, la diputada Gaby Arellano y el diputado Juan Requesens. Es evidente la falta de ética de estos diputados ante el conflicto de intereses que privó en las sesiones en las cuales fue debatida la ley y, peor aún, en la sesión en que fue sancionada. No hay duda alguna del interés personal, contrario al interés público, que fundamentó los votos de éstos y otros diputados a favor del proyecto...”.

Que “...llama la atención, al punto de causar alarma respecto de los fundamentos constitucionales y los más elementales principios jurídicos que motivaron a los diputados proponentes (para no prejuzgar sobre la existencia de motivos particulares), es la forma en la que los proyectistas manipulan la institución jurídica de la amnistía, creando la sensación de estar cimentada sobre situaciones de carácter política (sic), a partir de la creación de presunciones que servirían como ficción en la fase de implementación de la Ley, para identificar a qué hechos o circunstancias se les debe asignar una connotación política para, consecuentemente, ser objeto de amnistía...”.

Que “...el Proyecto de Ley sancionada pretende establecer unas ‘amnistías selectivas’, hechas a la medida de algunos dirigentes de oposición que beneficiarían sólo a una o dos personas en particular. Un ejemplo claro de esto lo constituye el artículo 11 del Proyecto, el cual establece: ‘Artículo 11. Se concede amnistía de los hechos considerados como desacato del mandamiento de amparo constitucional, previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cuando los hechos correspondientes, realizados en el 2014, guarden relación con los fines o circunstancias contemplados en el artículo 5 de esta Ley’...”.

Que “...bajo el supuesto de hecho de la norma anterior sólo podrían verse beneficiados y en consecuencia serían amnistiabiles Enzo Scarano, exalcalde del municipio San Diego, y el exalcalde de San Cristóbal, Daniel Ceballos, ambos sometidos a pena de prisión por desacatos dictados por el Tribunal Supremo de Justicia ante sus conductas omisivas e incluso de incitación ante desórdenes y otros hechos irregulares de carácter público en sus entidades. Dejando en evidencia los intereses particulares de quienes sancionaron la Ley, quienes tienen su propia agenda política divorciada de los intereses del pueblo y del país...”.

Que “...esta misma situación se repite en el artículo 14 del Proyecto que sin prurito alguno pudiera ser denominado el ‘artículo Richard Blanco’ en alusión al Diputado a la Asamblea Nacional al cual, por solicitud del Presidente y la Directiva de la Asamblea Nacional, le fue abierta una investigación con la aprobación de la mayoría del PSUV para el momento, conduciendo al allanamiento de su inmunidad parlamentaria y a la

separación forzosa de la Asamblea Nacional e inhabilitación política. Esta descripción es casi literal a la situación del mencionado ciudadano en el artículo 14...”

Que “...en el contenido del Proyecto se percibe claramente como se ha detallado y tipificado cada conducta que interesa sea beneficiaria del proceso de amnistía; partiendo de la fecha 01 de enero de 1999; cada uno de los actos expuestos pareciera una idea preconcebida con motivo de socavar el Estado venezolano; acabar con el gobierno legítimamente constituido y por el cual el pueblo votó recurrentemente desde 1998...”

Que “...no intentaron siquiera los proyectistas simular el fraude constitucional. Por el contrario, acudieron directa y flagrantemente a la vulneración de límites constitucionales impuestos a la impunidad por el artículo 29 de la Carta Magna. Los delitos por los cuales procura la Ley sancionada la amnistía son delitos donde la característica principal es la violencia extrema, aunque se diga que el homicidio está excluido. Incluso refiere expresamente ‘la asociación para delinquir’ tipificada en el art. 37 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo...”

Que “...no es necesario un profundo estudio jurídico para percatarnos de que la ley en cuestión es un subterfugio para solapar los delitos de lesa humanidad. Pertinente sería examinar la anterior norma junto al artículo 271 constitucional que dice: ‘No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes’...”

Que “...otro pretendido fraude a la constitución y la ley, y a la figura excepcional de la amnistía, esencialmente de carácter general en nuestro país, es la mención en el artículo 18 del texto in comento, relativo a los supuestos que verifican la existencia de las circunstancias configuradoras de los hechos comprendidos por la Ley de Amnistía, la circunstancia de ‘que algún funcionario del sistema de administración de justicia haya reconocido la manipulación fraudulenta del expediente, la investigación o el proceso penal’, en una clara y descarada alusión particularizada de las declaraciones del Fiscal Franklin Nieves, el cual abandonó el país y, sin iniciar proceso alguno ni presentar pruebas al respecto, ‘denunció’ precisamente una supuesta manipulación del expediente, de la investigación y del proceso penal para perjudicar al ciudadano Leopoldo López Mendoza, esposo de la señora Lilian Tintori, principal defensora del proyecto de Ley de Amnistía, cuya presencia fue recurrente en todas las instancias y momentos claves de la discusión y aprobación del proyecto...”

Que “...dentro de este amplio catálogo de delitos quedan comprendidos hechos que -en otro contexto- pudieran constituir crímenes de guerra, tales como los ataques contra instalaciones de salud (año 2013) y establecimientos de expendio de alimentos (año 2013), incendio de un centro de educación para niños y niñas menores de 6 años (año 2014), así como el incendio de instituciones universitarias (año 2014)...”

Que “...la incorporación de delitos comunes dentro del proyecto de Ley de Amnistía vulnera la naturaleza misma de esta figura jurídica, la cual ha sido internacionalmente reconocida como un mecanismo para el olvido de delitos típicamente políticos en aras de la paz y la reconciliación nacional...”

Que “...partiendo de lo expuesto, resulta evidente que el proyecto de Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional constituye un exabrupto jurídico, que intenta hacer uso de la figura de la amnistía y de sus nobles propósitos para procurar la impunidad de delitos comunes cometidos por los sectores que actualmente controlan el parlamento nacional, en perjuicio de la verdad, la justicia y la paz...”

Que “...el proyecto de Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional permite la amnistía de violaciones de derechos humanos y otras infracciones graves del derecho internacional, contrariando las disposiciones contenidas en los tratados y la doctrina especializada en esta materia...”

Que “...el artículo 3 sólo excluye de la amnistía las violaciones graves a los derechos humanos cometidas por funcionarios públicos, permitiendo la aplicación de tal figura de perdón u olvido a las violaciones graves perpetradas por particulares que actúen con la autorización, aquiescencia o tolerancia de funcionarios públicos. En segundo lugar el artículo solo excluye de la amnistía los casos de violaciones graves a los derechos humanos en cuyas sentencias se haya incluido una referencia expresa a las frases de ‘crímenes de guerra; delitos de lesa humanidad o delitos relativos a violaciones graves a los derechos humanos’, autorizando el otorgamiento de amnistía a los casos de trasgresiones al derecho internacional donde no se haya cumplido ese requisito formal...”.

Que “...causar pánico, con violencia a las autoridades, agavillamiento, persecución y daño al sistema de transporte, asociación para delinquir, persecución de la tranquilidad pública, uso de menores, incendio, rebelión civil y militar, sublevación, daños a las instalaciones en el sistema eléctrico nacional, entre otros, constituyen violaciones graves a los derechos humanos...”.

Que “...la revisión exhaustiva de las actas procesales de los casos considerados amnistiabiles por el Proyecto, daría luces sobre el carácter de crimen de lesa humanidad que pudiera devenir de las conductas asumidas por los distintos agentes que eventualmente serían objeto de perdón. Esto, porque se ha reconocido en general que entre las violaciones graves de derechos humanos se incluyen las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud y la desaparición forzada, incluidos casos de esos delitos que afectan concretamente a la mujer y la violencia de género...”.

Que “...en mayo de 2007 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dio orientación acerca de la forma en que debería aplicarse la Ley de justicia y paz para ser compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Entre otras cosas, la Corte determinó que ‘las disposiciones que impidan la investigación y el castigo de los responsables de violaciones graves son inadmisibles’. Además, ‘la pena que el Estado asigne a los autores de conducta ilícita debe ser proporcional a los derechos reconocidos por la ley y la culpabilidad con que hayan actuado los autores, lo que a su vez se debe determinar cómo función de la naturaleza y la gravedad de los hechos. La pena debe ser el resultado de un fallo dictado por una autoridad judicial’...”.

Que “...resulta igualmente grave el supuesto de hecho plasmado en el artículo 19 del Proyecto sancionado, en el cual se plantea la posibilidad de declarar amnistía sobre sanciones administrativas; las cuales por su naturaleza no guarda relación alguna con situaciones políticas, sino con irregularidades cometidas por personas en el ejercicio de funciones públicas. En efecto, cómo puede hablarse de situaciones de discriminación política frente al incumplimiento de deberes legales establecidos para funcionarios públicos; cuando son los funcionarios públicos los responsables del ejercicio del poder en un momento determinado y las investigaciones llevadas a cabo por la propia Administración Pública, en ejercicio de su poder de autotutela administrativa con respecto a las personas con quienes guarda una relación especial de sujeción, no podrían ser consideradas jamás como persecución política...”.

Que “...de una simple lectura general del Proyecto de Ley resaltan tres observaciones primordiales: a) no aparece un régimen ni compensación alguna a las víctimas, tal como lo establece el art. 30 de la Constitución; b) no hay un sistema de reconciliación que no se agote única y exclusivamente en la situación penal de los delincuentes, esto es, no hay la conformación de un dialogo nacional, ni la disposición; tampoco se ofrece una agenda o temas, o acuerdo, o pacto de Estado para avanzar en conjunto desde las diferencias en la

solución de los grandes problemas nacionales; c) lo desbordado de las tipologías penales que buscan en sus agentes la condonación mediante la Ley de Amnistía abarcan a todo el sistema jurídico penal, incluyendo la noción de delitos de lesa humanidad y la violación grave a los derechos humanos, como ocurre en el capítulo II, artículo cuarto del Proyecto y en el artículo 7 eiusdem, además de los artículos 8, 9 10, entre otros...”.

Que “...conforme a este último planteamiento, la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional aprobada por los diputados que se oponen al orden constituido, constituye una derogatoria de la protección a las víctimas de violación de derechos humanos...”.

Que “...también las víctimas de los delitos de difamación o injuria, de las acciones de generación de zozobra mediante difusión de informaciones falsas, las personas e instituciones injuriadas, quedan impedidas de ver materializada la justicia a su favor; cuando ello sea procedente, pues el artículo 9 de la ley sancionada es un obstáculo absoluto al ejercicio de la protección al honor y reputación inherente a los afectados...”.

Que “...incurre el Proyecto de Ley bajo estudio en amenazas veladas en contra de la autonomía e independencia del Poder Judicial, al establecer la posibilidad de enjuiciamiento en contra de aquellas autoridades que no acaten al pie de la letra las disposiciones procedimentales contenidas en dicho Proyecto de Ley; lo cual constituye per se una violación directa y flagrante de garantías constitucionales relativas al desempeño de la función jurisdiccional...”.

Que “...concebir la existencia de reconciliación, sin paz, no es otra cosa que la imposición de los deseos e ideas de un grupo sobre otro. No habría, en ningún sentido, reconciliación, ni paz. Es, antes bien, un atentado al derecho fundamental a la paz... Extralimitándose en su búsqueda de impunidad como una ley penal en blanco, argumentando mientras tanto que se aspira a la amnistía”.

Finalmente señaló que “...en el Proyecto se pretende la violación del derecho fundamental a la paz reconocido por todos los instrumentos internacionales directa o indirectamente, así como a los principios y normas allí establecidos de consenso internacional, contemplados expresamente en la Constitución, en acatamiento de los tratados y convenios internacionales suscritos por la República”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, es que se solicita se declare la inconstitucionalidad anunciada de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

II

DE LA COMPETENCIA

Respecto de la competencia de esta Sala para el conocimiento de la solicitud de inconstitucionalidad que incoó el ciudadano Presidente de la República, el artículo 214 constitucional señala en su último párrafo que:

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

Asimismo, el numeral 15 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, atribuye competencia a la Sala Constitucional para “*conocer la solicitud que formule el Presidente o Presidenta de la República, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la misma, acerca de la inconstitucionalidad de una ley que sea sancionada por la Asamblea Nacional o de algunos de sus artículos, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución de la República*”.

En tal sentido, por cuanto las normas antes transcritas establecen expresamente la competencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para conocer de la solicitud de control preventivo de constitucionalidad, asume dicha competencia para la decisión del caso de autos, y así se declara.

III

DE LA LEY OBJETO DE LA SOLICITUD

La ley objeto de la solicitud de pronunciamiento sobre su constitucionalidad planteada por el Presidente de la República está referida a la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, sancionada por la Asamblea Nacional el 29 de marzo de 2016, la cual es del tenor siguiente:

**“LA ASAMBLEA NACIONAL
DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

En ejercicio de la atribución que le otorga el artículo 187, numerales 1 y 5, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

DECRETA

La siguiente,

LEY DE AMNISTÍA Y RECONCILIACIÓN NACIONAL
Capítulo I
Disposiciones Generales

Artículo 1.- *La presente Ley tiene por objeto sentar las bases para la reconciliación nacional y la paz social mediante la amnistía de los hechos considerados delitos, faltas o infracciones que se señalan en esta Ley y otras medidas aquí contempladas.*

Artículo 2.- *Esta Ley decreta la amnistía de hechos realizados en ejercicio de libertades ciudadanas y con fines políticos, que han dado lugar o pueden dar lugar a investigaciones, imputaciones, acusaciones o condenas por parte de los órganos de persecución penal. También se declara la amnistía respecto de hechos vinculados a investigaciones, imputaciones, acusaciones o condenas penales, o sanciones administrativas, que se han producido en circunstancias que menoscaban la confiabilidad en la administración imparcial de la justicia o permiten concluir que aquellas obedecen a una persecución política.*

Artículo 3.- *De acuerdo con el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, quedan exceptuados de la amnistía otorgada por esta Ley los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, entendidos tal como se establece en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.507 Extraordinario, de fecha 13 de diciembre de 2000. También quedan exceptuados de la amnistía los delitos relativos a violaciones graves a los derechos humanos.*

En relación con las sentencias condenatorias ya dictadas, relativas a casos en los que altas autoridades del Estado, incluyendo a las que cumplen funciones políticas, hayan sostenido que se han perpetrado crímenes o delitos de esa naturaleza, tales excepciones solo procederán cuando conste expresamente, tanto en la acusación fiscal como en la parte dispositiva de la sentencia condenatoria, que los sentenciados fueron condenados por ese tipo de crímenes o delitos.

Artículo 4.- Conforme al artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y los instrumentos internacionales de derechos humanos que deben orientar su interpretación, se entiende que son violaciones graves a los derechos humanos la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias; la esclavitud y la desaparición forzada; la violación; cometidos por autoridades o funcionarios públicos o por particulares que de cualquier forma hayan participado, junto a estas autoridades o funcionarios, en su perpetración o hayan actuado con la aquiescencia de aquellos.

Capítulo II

De los hechos relacionados con la realización de manifestaciones o pronunciamientos o con la divulgación de ideas o informaciones vinculados con fines políticos

Artículo 5.- Se concede la amnistía de los delitos o faltas a que alude el artículo siguiente, cometidos o que se considere que han sido cometidos entre el 3 de diciembre de 2007 y el 31 de diciembre de 2015, en las circunstancias que se indican a continuación:

a. La organización, convocatoria o apoyo a la realización de manifestaciones o protestas que respondieran a una finalidad política;

b. La participación en estas manifestaciones o protestas;

c. La expresión de ideas u opiniones o la difusión de informaciones de carácter político, de críticas al gobierno nacional u otras autoridades públicas, así como de otras informaciones referidas a hechos o situaciones de interés público;

d. La invitación pública a llevar a cabo acciones de protestas o reclamo contra el orden institucional o el gobierno establecido;

e. La preparación y difusión de proclamas, acuerdos políticos para una transición o pronunciamientos o la realización de actos que se estime hayan estado dirigidos a cambiar el orden institucional o el gobierno establecido;

f. La organización o participación en reuniones que se considere hayan estado dirigidas a planificar alguno o varios de los hechos señalados en los literales anteriores;

Artículo 6.- En las circunstancias señaladas y dentro del lapso mencionado en el artículo anterior, se concede amnistía en favor de todas aquellas personas investigadas, imputadas, acusadas o condenadas como autores o partícipes en la realización de acciones con fines políticos que se correspondan con los hechos punibles de instigación pública; intimidación pública; instigación a delinquir; violencia o resistencia a la autoridad; desobediencia a la autoridad; obstaculización de la vía pública; daños a la propiedad; incendio; fabricación, porte, detención, suministro u ocultamiento de artefactos explosivos o incendiarios; ultraje a funcionario público; asociación para delinquir; agavillamiento; conspiración; traición a la patria; rebelión civil o militar; instigación a la rebelión civil o militar; insubordinación; faltas al decoro militar; ataque y ultraje al centinela; u otros hechos punibles conexos con los fines y circunstancias señaladas en el artículo anterior.

Artículo 7.- La amnistía contemplada en los artículos 5 y 6 de la presente Ley no se extiende a quienes sean responsables de la comisión de los delitos de homicidio en cualquiera de sus modalidades, o del delito de lesiones graves o gravísimas. Tampoco comprende los delitos que hayan sido perpetrados por miembros de cuerpos de seguridad del Estado con ocasión del control o represión de las protestas o manifestaciones a que se refiere el artículo 5.

Están comprendidos por la amnistía prevista en los artículos 5 y 6 de esta Ley los casos en los cuales el Ministerio Público, al investigar los hechos correspondientes, antes de la entrada en vigor de la presente Ley, hubiera ejercido la acción penal sin incluir expresamente los delitos de homicidio o lesiones graves o gravísimas.

Artículo 8.- A los efectos de los artículos 2, 5, 6 y otros de la presente Ley, se entiende que se persigue una finalidad política o un móvil político cuando las protestas, manifestaciones, o reuniones en lugares públicos o privados; las ideas o informaciones divulgadas; o los acuerdos o pronunciamientos hayan estado dirigidos a reclamar contra alguna medida o norma adoptada por el gobierno nacional u otras autoridades, contra las omisiones en que hayan incurrido en el desempeño de sus funciones, contra la política general desarrollada por el Poder Ejecutivo Nacional u otros órganos del poder público, o cuando hayan expresado un rechazo global al gobierno nacional o hayan exigido un cambio político.

Artículo 9.- Se concede amnistía de los hechos considerados como delitos de difamación o injuria, en cualquiera de sus modalidades, delitos de ofensas al Presidente de la República o a otros funcionarios públicos,

delitos de generación de zozobra mediante la difusión de informaciones consideradas falsas, así como del delito de injuria a la Fuerza Armada Nacional, que se hayan cometido o puedan haberse cometido, desde el 1 de enero de 2004 y hasta la entrada en vigor de la presente Ley, por cualquier ciudadano, bien se trate de dirigentes políticos, periodistas, directores o editores de medios de comunicación social o integrantes de sus consejos directivos, editoriales o de redacción, cuando las expresiones consideradas difamatorias, injuriosas, ofensivas o inquietantes se hubieran manifestado en el contexto de la crítica a autoridades o funcionarios de cualquier poder del Estado, o de la difusión o reproducción de informaciones referidas a conductas punibles supuesta o presuntamente perpetradas por ellos o a otros asuntos de interés público. La amnistía concedida por este artículo, u otros de la presente Ley referidos a la difusión de informaciones u opiniones, también comprende los hechos relacionados con la difusión de imágenes, mensajes o expresiones a través del uso de las redes sociales o cualquier otro medio de divulgación.

También se concede amnistía de los hechos punibles que se considere que han sido cometidos en ese periodo, relacionados con investigaciones, imputaciones, acusaciones o condenas que hayan conducido, en virtud de medidas judiciales desproporcionadas adoptadas contra los directivos, periodistas o dependientes de un medio de comunicación social, al cierre de un medio de comunicación cuya línea editorial haya sido crítica de la gestión gubernamental o de la actuación de órganos del Estado.

Artículo 10.- *Se concede amnistía en favor de las personas investigadas, imputadas, acusadas o condenadas por la comisión de los delitos o faltas vinculados con los acontecimientos políticos y la alteración de la paz o del orden general establecido ocurridos entre el 11 y el 14 de abril de 2002, si los respectivos delitos o faltas no quedaron abarcados por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Amnistía publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.870 Extraordinario, del 31 de diciembre de 2007. Se concede igualmente amnistía en favor de las personas investigadas, imputadas, acusadas o condenadas por la comisión de los delitos o faltas directamente relacionados con el llamado a huelga general o paro nacional, la cesación de labores u otras acciones similares realizadas con motivo del paro nacional y petrolero declarado y ejecutado desde los últimos meses del 2002 y hasta los primeros meses del 2003, si los respectivos hechos punibles no quedaron abarcados por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Amnistía publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.870 Extraordinario, del 31 de diciembre de 2007.*

Artículo 11.- *Se concede amnistía de los hechos considerados como desacato del mandamiento de amparo constitucional, previsto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre (sic) Derechos y Garantías Constitucionales, cuando los hechos correspondientes, realizados en el 2014, guarden relación con los fines o circunstancias contemplados en el artículo 5 de esta Ley.*

Artículo 12.- *Se concede amnistía de los hechos punibles que se considere que han sido cometidos durante el año 2014, relacionados con la supuesta planificación de actos tendientes a la evasión o fuga de personas privadas de la libertad por atribuírseles la comisión de los hechos punibles a que se refieren los artículos 5 y 6 de la presente Ley, siempre que, según la imputación, acusación o condena, tales actos no hayan atentado contra la vida o la integridad física de alguna persona.*

Capítulo III

De otros hechos punibles comprendidos por la Amnistía

Artículo 13.- *Se concede amnistía de los hechos punibles cuya comisión se atribuya a funcionarios judiciales y se considere que hayan sido perpetrados entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2015, cuando la persecución penal contra el funcionario judicial se hubiera producido con motivo de alguna decisión jurisdiccional que este hubiera dictado en cumplimiento de sus atribuciones, luego de alguna declaración, exhortación o solicitud efectuada públicamente por alguna alta autoridad de los organismos de rango constitucional con funciones políticas, en la cual se requiriera el encarcelamiento o condena del funcionario. Quedan exceptuados de esta amnistía los hechos punibles comprendidos por alguna acusación o condena referidas a la efectiva obtención de un beneficio económico por el funcionario judicial, como retribución por la adopción de la decisión correspondiente.*

Artículo 14.- *Se concede amnistía de los presuntos hechos punibles que hubieran sido denunciados después de que el supuesto responsable del delito o falta hubiera sido electo como Diputado o Diputada a la Asamblea Nacional el 26 de septiembre de 2010, siempre que la investigación respectiva se hubiera iniciado a solicitud del Presidente u otro miembro de la Directiva de la Asamblea Nacional o de alguna de sus Comisiones, de la*

mayoría progubernamental de este órgano deliberante o de cualesquiera otros órganos del sistema de justicia, si ello condujo al allanamiento de la inmunidad y a la separación forzosa de la Asamblea Nacional e inhabilitación política del Diputado o Diputada, o a que éstos renunciaran a la investidura parlamentaria para impedir dicho allanamiento de inmunidad y así evitar los efectos jurídicos derivados de la misma, sin que se hubiera dictado una sentencia condenatoria en primera instancia antes del 31 de diciembre de 2015. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3 de la presente Ley, quedan exceptuados de la amnistía otorgada por este artículo los delitos contra las personas, previstos en los artículos 405 y siguientes del Código Penal, y los relacionados con la recepción, apoderamiento o sustracción de bienes o fondos públicos en beneficio particular.

Artículo 15.- Se concede amnistía de los hechos punibles que se consideren cometidos entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2015, cuando en la persecución penal de dirigentes políticos de la oposición, funcionarios públicos u otras personas supuestamente responsables se hayan verificado de manera concurrente los siguientes supuestos:

a. Cuando la investigación o el proceso penal se hubiera iniciado, reabierto o reimpulsado luego de alguna declaración, exhortación o solicitud, efectuada públicamente por alguna alta autoridad de los organismos de rango constitucional con funciones políticas, en la cual se exigiera, pidiera o requiriera el encarcelamiento o condena de un dirigente político determinado de la oposición o de otras personas que hayan mantenido posiciones críticas frente al gobierno nacional, incluso de aquellas ya investigadas o imputadas; b. Cuando los supuestos enriquecimientos ilícitos que hayan dado lugar a la imputación o la acusación con fines de persecución penal, hayan tenido como único sustento el procedimiento de verificación patrimonial efectuado por la Contraloría General de la República.

Artículo 16.- Se concede amnistía de los hechos considerados punibles, u otras infracciones, cometidos o supuestamente cometidos por abogados, activistas o defensores de derechos humanos, entre el 1 de enero de 2000 y la entrada en vigor de la presente Ley, con motivo y en ejercicio de la defensa, representación, asistencia o apoyo técnico que hayan proporcionado a los beneficiarios de la presente Ley de Amnistía, durante los procesos o procedimientos correspondientes.

Artículo 17.- Se concede amnistía de los delitos de fuga y quebrantamiento de condena, tipificados en los artículos 258 y 259 del Código Penal, en relación con las personas procesadas o condenadas por la comisión de cualquiera de los hechos punibles comprendidos por la presente Ley.

Artículo 18.- A los efectos de verificar la existencia de las circunstancias configuradoras de los hechos comprendidos por esta Ley de Amnistía, el juez competente tendrá en cuenta como elemento coadyuvante, no necesario ni autónomo, que el imputado, procesado o condenado haya sido excluido de la lista o base de datos de personas requeridas de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), al considerarse que la persecución penal se refiere a delitos políticos.

Además, tendrá especialmente en consideración que la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o los Comités, Comisiones, Relatorías o Grupos de Trabajo del Sistema de Naciones Unidas, hayan declarado la violación de algún derecho del imputado, procesado o condenado durante el desarrollo del proceso penal correspondiente o que el presunto responsable se haya visto forzado a salir del territorio de la República Bolivariana de Venezuela y haya obtenido asilo o refugio. Se tendrá en cuenta igualmente que algún funcionario del sistema de administración de justicia haya reconocido la manipulación fraudulenta del expediente, la investigación o el proceso penal.

Capítulo IV

De las infracciones administrativas comprendidas por la Amnistía

Artículo 19.- La amnistía decretada por la presente Ley también se extiende a las infracciones administrativas siguientes:

a. Los actos, hechos u omisiones relacionados con la administración financiera del Sector Público, ocurridos entre los años 1999 a 2015, en los cuales no haya habido recepción, apoderamiento o sustracción de bienes o fondos públicos en beneficio particular y que, en sus elementos constitutivos, coincidieran o pudieran coincidir con los supuestos generadores de responsabilidad administrativa previstos en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, así como en las disposiciones legales que contenían los mismos supuestos en la derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995;

b. Las omisiones, inexactitudes o incumplimientos vinculados a la obligación de presentar, dentro de un determinado plazo, la declaración jurada de patrimonio prevista en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción o en la normativa precedente a este Decreto Ley, ocurridos entre los años 1999 al 2015, siempre que, en el caso de la inobservancia de la obligación de efectuar oportunamente la declaración jurada de patrimonio, esta haya sido presentada aunque luego del vencimiento del plazo legal;

c. Queda entendido que en los casos de los actos, hechos u omisiones referidos en los literales anteriores, las sanciones pecuniarias o de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas que se hubieran impuesto con fundamento en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal o en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción, o en la normativa precedente a este Decreto Ley, quedan sin efecto desde el mismo momento de la entrada en vigor de la presente Ley.

Capítulo V

Del alcance, efectos y procedimiento de la Amnistía

Artículo 20.- Los efectos de la amnistía concedida por esta Ley se extienden a todos los autores, determinadores, cooperadores inmediatos y cómplices en los hechos punibles correspondientes, hayan sido o no imputados, acusados o condenados. La amnistía otorgada en la presente Ley no está condicionada a que las personas consideradas autores, determinadores, cooperadores inmediatos y cómplices de los hechos punibles respectivos estén o hayan estado a derecho en los procesos penales correspondientes.

Artículo 21.- En virtud de la amnistía decretada en esta Ley, se extinguen de pleno derecho las acciones penales surgidas por la comisión de los delitos o faltas que aquella comprende, así como las penas que hayan podido imponerse y cuya ejecución esté en curso. En consecuencia, cesan las investigaciones iniciadas por el Ministerio Público o la Fiscalía Penal Militar, y los procesos que actualmente cursan por ante los tribunales penales, sean estos ordinarios o especiales, incluidos los de la jurisdicción militar, que se correspondan exclusivamente con los delitos a que se refiere la presente Ley. Asimismo, se condonan las penas principales y accesorias que se hayan impuesto a sus autores y partícipes.

Artículo 22.- En aquellos procesos penales que se encuentren en fase preparatoria, referidos a los hechos punibles comprendidos por la amnistía, el Ministerio Público procederá a solicitar el sobreseimiento de la causa por extinción de la acción penal, dentro de los diez días continuos siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley. El tribunal competente deberá pronunciarse en un lapso no mayor de diez días continuos a partir de la solicitud fiscal. En aquellos procesos penales que se encuentren en fase intermedia o de juicio, o en fase de apelación, el tribunal que esté conociendo procederá, de oficio, en un lapso no mayor de diez días continuos, contados desde la entrada en vigor de esta Ley, a decretar el sobreseimiento de todas las causas en curso que versen sobre los hechos respecto de los cuales la presente Ley concede la amnistía, con todas las consecuencias relativas a la extinción de las medidas de coerción personal que se hubieran dictado en los procesos correspondientes, incluyendo la liberación de quienes se encuentren detenidos. Si la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia está conociendo de un recurso de casación en causas referidas a hechos punibles comprendidos por la amnistía, se suspenderá la tramitación del recurso y se remitirá el caso de inmediato a la Corte de Apelaciones que se haya pronunciado sobre la apelación interpuesta en la causa respectiva, a los fines de que esta, dentro de los diez días continuos posteriores a la recepción del expediente, resuelva sobre la existencia de los supuestos de la amnistía. Si la amnistía concedida por esta Ley no comprende todos los hechos punibles objeto de la investigación, imputación o acusación, el proceso seguirá adelante pero solo respecto de los hechos no abarcados por la amnistía, con la consecuente revisión de las medidas de coerción personal que hubieran sido adoptadas. De existir una sentencia condenatoria definitivamente firme referida a los delitos comprendidos por la amnistía, el juez de ejecución respectivo declarará la extinción de la pena mediante auto, en un lapso no mayor de diez días continuos contados desde la entrada en vigor de esta Ley, y ordenará la inmediata libertad plena del respectivo penado o el cese de la fórmula alternativa de cumplimiento de pena distinta a la privación de libertad, de ser el caso. En el mismo plazo, el tribunal procederá a dictar una sentencia de reemplazo si la amnistía concedida conforme a esta Ley no abarca todos los hechos que dieron lugar a la sentencia condenatoria.

En cualquiera de los casos referidos, quien se considere beneficiado por la presente Ley, en su condición de investigado, imputado, acusado o condenado, podrá solicitar directamente por ante el órgano judicial

competente el sobreseimiento de la causa por extinción de la acción penal, o, de ser el caso, la extinción de la pena. Si el investigado, imputado o acusado no está a derecho, o si el condenado se ha sustraído del cumplimiento de la pena, la solicitud podrá presentarla también su representante judicial, su cónyuge o persona con quien mantenga relación estable de hecho, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. La tramitación de la solicitud del interesado no excluye la responsabilidad en que haya incurrido el juez por no haber actuado de oficio dentro del plazo antes fijado. El sobreseimiento de la causa o la extinción de la condena también podrán ser requeridos por el Ministerio Público. Las decisiones que adopten los jueces competentes sobre la verificación de los supuestos de la amnistía serán apelables o recurribles en casación, según corresponda, a instancia del Ministerio Público, de quienes se consideren beneficiarios de la amnistía, si la decisión judicial fue denegatoria, o de quienes tengan en el proceso respectivo la condición de víctimas. La interposición del recurso correspondiente no suspenderá los efectos de las sentencias en las que se haya constatado que el procesado o condenado está amparado por la amnistía.

Artículo 23.- *Las personas investigadas, imputadas, acusadas o sujetas a una condena no firme por la presunta comisión de hechos punibles comprendidos por la presente Ley podrán solicitar al Ministerio Público, en fase preparatoria, que no pida el sobreseimiento, o al juez competente para verificar el cumplimiento de los supuestos de la amnistía, que no declare el sobreseimiento, a fin de que el proceso siga su curso y se pueda obtener una decisión definitiva sobre la culpabilidad o la inocencia.*

Artículo 24.- *Los organismos administrativos, judiciales, militares o policiales en los cuales reposen registros o antecedentes sobre personas amparadas por la presente Ley, deberán eliminar de sus archivos los registros y antecedentes relacionados con ellas, en lo que atañe a los hechos punibles comprendidos por esta Ley, una vez que se haya pronunciado el juez facultado para verificar los supuestos de la amnistía. Si las autoridades o funcionarios correspondientes no lo hubieren hecho de manera oportuna, el interesado en dicha supresión podrá exigirlo directamente, con base en el artículo 28 de la Constitución y, luego, ante el tribunal competente en materia de habeas data, sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran por la demora o denegación.*

Artículo 25.- *La amnistía decretada en esta Ley no es un obstáculo para la interposición de las denuncias, demandas o recursos destinados a establecer la responsabilidad penal, civil o administrativa de quienes hubieran incurrido en violaciones a derechos humanos al ejercer la persecución penal o al imponer sanciones o condenas contra personas beneficiadas por la amnistía. Tampoco impedirá que las personas naturales víctimas de hechos punibles comprendidos por la presente Ley interpongan acciones o recursos civiles para exigir reparaciones o indemnizaciones a las personas investigadas, imputadas, acusadas o condenadas en el proceso penal correspondiente.*

Artículo 26.- *Los funcionarios del Poder Judicial o del Ministerio Público que incurran injustificadamente en retardo u omisión de pronunciamiento oportuno y motivado o en alguna otra inobservancia de las normas previstas en los artículos anteriores, serán castigados con prisión de 2 a 5 años. Con la misma pena serán castigados los funcionarios policiales, miembros de cuerpos de seguridad del Estado, integrantes de la Fuerza Armada Nacional y funcionarios del servicio penitenciario que se abstengan de dar inmediato cumplimiento a las órdenes de excarcelación dictadas por las autoridades competentes según lo dispuesto en esta Ley.*

Capítulo VI

De otras medidas destinadas a lograr la reconciliación nacional

Artículo 27.- *Con el propósito de lograr una plena reconciliación, basada en el respeto y garantía de los derechos humanos, los tribunales y demás órganos del poder público darán estricto cumplimiento a las sentencias, medidas u otras decisiones que hayan dictado los organismos internacionales encargados de la protección de los derechos humanos, relativas a las acciones u omisiones del Estado venezolano que se hayan traducido en la vulneración de tales derechos, de conformidad con lo dispuesto en los respectivos tratados, pactos o convenciones ratificados por el Estado venezolano y a las demás obligaciones internacionales de la República.*

Artículo 28.- *La Asamblea Nacional creará una Comisión especial para la Reconciliación, de composición políticamente plural, que haga seguimiento a la aplicación de la presente Ley y que identifique, en consulta con todos los sectores políticos y sociales del país, los principales obstáculos para lograr la más amplia reconciliación nacional, delibere sobre las medidas necesarias para superarlos y formule, en atención a las*

conclusiones obtenidas, las correspondientes propuestas o recomendaciones, las cuales serán sometidas a la consideración de la plenaria de la Asamblea Nacional en el informe respectivo, en los términos establecidos en su Reglamento Interior y de Debates. Esta Comisión oirá especialmente la opinión de las organizaciones no gubernamentales de defensa de los derechos humanos, de las organizaciones de las víctimas de la violencia en todas sus formas, de las organizaciones populares, de las Universidades y de las Iglesias, e incluso promoverá en cada uno de estos ámbitos sociales una discusión sobre el tema señalado, cuyos resultados se incorporen a la consulta pública.

La Comisión especial para la Reconciliación podrá recomendar la creación, mediante ley, de una Comisión de la Verdad dedicada a recabar y compilar información, documentación, declaraciones y otras evidencias relativas a la violencia política promovida por cualquier sector político o social y a violaciones a derechos humanos ocurridas en el país desde el año 1999 a causa de la persecución política, así como a adoptar medidas de reivindicación moral o dignificación, de rescate de la memoria histórica y otras garantías de no repetición. Se evaluará igualmente la creación de un fondo especial de reparaciones relacionado con tales hechos. La Comisión de la Verdad podría también investigar situaciones relacionadas con la remoción, destitución o despido de funcionarios o trabajadores por razones políticas, así como emitir recomendaciones para la restitución de los derechos vulnerados.

Capítulo VII **Disposición final**

Artículo 29.- *La presente Ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”.*

IV

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Determinada su competencia, corresponde previamente a esta Sala analizar la tempestividad del requerimiento realizado y, en este sentido, el artículo 214 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé que, en aquellos casos en los cuales el Presidente de la República considere que la ley sancionada por la Asamblea Nacional o alguno de sus artículos es inconstitucional, deberá solicitar pronunciamiento a esta Sala en el lapso de diez días siguientes a aquél en que haya recibido para su promulgación.

En el presente caso, la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión ordinaria del 29 de marzo de 2016, fue remitida por el Presidente de la República a esta Sala para el control preventivo de la constitucionalidad el 7 de abril de 2016, por lo que tal requerimiento fue realizado dentro del lapso de diez días previsto por el artículo 214 del Texto Constitucional. Así se decide.

Corresponde entonces, a esta Sala emitir pronunciamiento sobre la solicitud de control previo de la constitucionalidad planteada y, al efecto, observa que en la sentencia número 2.817 del 18 de noviembre de 2002 (caso: “*Hugo Rafael Chávez Frías*”), esta Sala se pronunció con carácter vinculante respecto a la adecuada comprensión del artículo 214 del Texto Fundamental en los términos siguientes:

“A los fines de la inteligencia correcta del artículo 214 constitucional, la Sala aclara que dicha norma contiene dos supuestos excluyentes el uno del otro.

El primero es que dentro de los diez días siguientes a aquél cuando el Presidente de la República recibió la ley de la Asamblea Nacional, con el fin de promulgarla, previo acuerdo del Consejo de Ministros, la devuelva a la Asamblea, a fin de que modifique alguna disposición de la ley, o levante la sanción a toda la ley o parte de ella. Tal petición será acompañada de una exposición motivada que contenga la razón de las modificaciones, las cuales pueden tener base constitucional o legal.

La Asamblea Nacional decidirá acerca de los aspectos planteados y remitirá la ley al Presidente para su promulgación, conforme a lo decidido.

El otro supuesto es que el Presidente considere que la ley recibida de la Asamblea, o alguno de sus artículos, sea inconstitucional, caso en que, en el mismo término de diez días a partir de la recepción de parte de la Asamblea Nacional, la enviará a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que decida sobre la inconstitucionalidad que fue invocada.

Si la decisión del Tribunal es la constitucionalidad de la ley o sus artículos, el Tribunal devolverá la ley a la Presidencia para su promulgación.

A juicio de esta Sala, se trata de dos procedimientos que, debido a que tienen un mismo lapso para incoarse y cuyo resultado puede ser en ambos la promulgación de la ley, resultan excluyentes.

Es claro, que si se acoge el primer supuesto, corrija o no la Asamblea Nacional los vicios que sean denunciados, la ley debe ser promulgada según la decisión de la Asamblea Nacional.

Si la decisión de la Asamblea Nacional sobre la ley objeto de este procedimiento resultara inconstitucional, el Ejecutivo, o cualquier interesado, puede incoar la acción de inconstitucionalidad ordinaria.

Si el Presidente opta por el otro control, cual es acudir a la Sala Constitucional para que examine la inconstitucionalidad de la ley o algunos de sus artículos, y la Sala decidiere en sentido positivo o negativo, el Ejecutivo obligatoriamente debe promulgar la ley, lo que significa que no puede acudir al primer supuesto, ya que la norma (artículo 214 constitucional) ordena –en este último supuesto– que la ley se promulgue dentro de los cinco días siguientes a la decisión del Tribunal, sin excepción alguna, por lo que el Ejecutivo mal podría incumplir el mandato constitucional y enviar la Ley a la Asamblea Nacional”.

Aunado a las anteriores consideraciones, se debe advertir que por tratarse de un control previo sobre la integralidad del texto, esta Sala Constitucional solo cuenta con el término de quince (15) días para decidir, desde el recibo de la comunicación del Presidente de la República; motivo por el cual, no es materialmente posible pretender aplicar para la consulta el procedimiento contemplado en el Título XI, Capítulo II de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, salvo la previsión contenida en el artículo 145 *eiusdem*, en concordancia con lo dispuesto en el cardinal 15 del artículo 25 *eiusdem*, que ratifica el citado artículo 214 constitucional (*vid.* Sentencia número 259 del 31 de marzo de 2016).

De igual forma, cabe señalar que en ejercicio de la competencia contenida en el artículo 214 de la Constitución, la Sala “*puede pronunciarse sobre el texto de manera global y decidir perentoriamente sobre su conformidad o no con la Constitución, lo que constituye un pronunciamiento que desarrolla o delimita la lectura del alcance y contenido de los derechos fundamentales o de las normas constitucionales en general que sirven de fundamento para la declaratoria de inconstitucionalidad y, por lo tanto, condicionan la posibilidad de regular o desarrollar tales disposiciones normativas fuera del criterio contenido en el fallo de esta Sala”* (*vid.* Sentencia número 259 del 31 de marzo de 2016).

En tal sentido, cabe reiterar que esta Sala no sólo debe garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, sino que, además, es el máximo y último intérprete de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que le corresponde fijar las interpretaciones sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335), por lo que una legislación que se concrete en el desconocimiento del vértice normativo del ordenamiento jurídico de la República -dentro de la cual se encuentra el pronunciamiento de esta Sala en relación con las normas constitucionales-, conlleva como consecuencia

jurídica la nulidad de todo el ordenamiento jurídico que la contraríe, más aún cuando esta Sala ha reiterado pacíficamente que no existen actos de los órganos que ejercen el Poder Público que puedan desarrollarse al margen del Derecho. La regulación de la competencia del órgano legislativo, los principios constitucionales sobre los fines del Estado, sobre los derechos fundamentales, lo que esta Sala ha denominado elementos jurídicos, forman un entramado vinculante para una decisión que, aun siendo discrecional políticamente, no puede desarrollarse al margen del Derecho (*cf.* Sentencias de esta Sala Nros. 85/02 y 794/11).

En este estado, pasa la Sala a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley y, en tal sentido, observa lo siguiente:

I.- EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA AMNISTÍA.

1.- Sobre el ejercicio de la competencia contenida en el artículo 187, numeral 5, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En el sistema constitucional venezolano, las funciones públicas están distribuidas entre diversas autoridades, cada una de ellas con una función propia y especial que está llamada a cumplir dentro de los límites que la Constitución y las leyes les confieren. En este sentido, el artículo 137 de la Constitución, establece lo siguiente:

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

De acuerdo con la norma transcrita, la Constitución fija un orden formal, institucional y objetivo de competencias asignadas y distribuidas por Ley entre los diferentes órganos que integran las ramas del Poder Público, de modo que cada uno de estos órganos debe actuar, conforme a un proceso determinado, dentro del estricto ámbito de la competencia que ese orden le define y limita. Admitir lo contrario, esto es, el ejercicio arbitrario de la función pública, conllevaría a la nulidad del acto emitido, dado que la contravención a la Constitución y a las leyes por parte del Poder Público en el ejercicio de su función pública, afecta forzosamente la validez de sus actuaciones.

En este sentido, el numeral 5 del artículo 187 constitucional estableció una facultad general de “*decretar amnistías*”, en el marco de las competencias que corresponden a la Asamblea Nacional.

Sobre esta institución la Sala Constitucional se ha pronunciado con anterioridad señalando que:

“la amnistía suele definirse como una derogación retroactiva que puede afectar bien a la norma que califica a un acto como ilícito penal, bien a la que dispone -como consecuencia de la verificación de un acto así calificado- la imposición de una sanción. En su grado máximo, y en honor a la etimología de la expresión, comporta la inexistencia en derecho de actos jurídicamente ciertos, una suerte de amnesia del ordenamiento respecto de conductas ya realizadas y perfectamente calificadas

(o calificables) –tipicidad objetiva- por sus órganos de garantía. Efectos tan radicales han llevado siempre a sostener que sólo puede actuarla el poder legislativo, aunque es común adscribirla a la órbita de la gracia, incluso cuando ésta viene atribuida al Jefe del Estado. Esa adscripción se explica, sin duda, por causa del componente exculpatorio de la amnistía -común al que es propio del indulto en sus dos variantes-; en propiedad, la amnistía no sólo exculpa, sino que, más aún, puede eliminar de raíz el acto sobre el que se proyecta la inculpación o la norma resultante de ésta. Por lo que concierne a la prohibición de beneficios que puedan conllevar a la impunidad en la comisión de los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, el mismo Constituyente aclara el sentido que pretende asignarle a los mismos cuando expresamente incluye el indulto y la amnistía dentro de dichos beneficios. En efecto y por cuanto estas dos instituciones, tal como se apuntó, extinguen la acción penal dirigida a castigar una determinada conducta delictiva y/o hacen cesar la condena y sus efectos, se prohíbe su aplicación ante la gravedad que implica las violaciones a los derechos humanos” (vid. Sentencia de la Sala número 3.167 del 9 de diciembre de 2002, caso: “Fiscal General de la República”).

En este mismo sentido, la amnistía ha sido definida por el Diccionario de la Real Academia Española como el “*olvido legal de delitos, que extingue la responsabilidad de sus autores*”, por lo que dicha figura constituye una excepción a la obligación del Estado de investigar y sancionar los hechos punibles y una renuncia expresa al ejercicio de su poder punitivo, con una justificación social específica fundada principalmente en razones de convivencia política. No obstante, la misma deviene inadmisibles frente a crímenes de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos o crímenes de guerra, pues es inaceptable que queden impunes conductas de tal magnitud, que constituyen una seria y real amenaza para la existencia y desarrollo de toda la Humanidad, tal y como lo establece el artículo 29 del Texto Constitucional, al señalar que:

*“El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. **Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía**” (Destacado de este fallo).*

Esta restricción constitucional tiene su origen en virtud de que si bien la gracia en sus distintas manifestaciones, históricamente supuso la atribución de una prerrogativa al monarca no sujeta a mayores restricciones que su propio arbitrio y voluntad, lo cierto es que en el marco de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, esa facultad se encuentra necesariamente acotada por numerosas limitaciones, sustentadas en principios y derechos que han de ser indefectiblemente garantizados (artículos 1, 2 y 3 constitucionales).

En consecuencia, en el proceso de encuadramiento y adaptación de la institución de la amnistía a nuestro sistema constitucional, apartándole de los márgenes de una decisión arbitraria de su titular, advierte esta Sala que las amnistías en Venezuela no sólo son leyes que deben seguir el proceso de formación legislativa, sino además responder a distintas limitaciones de orden material vinculadas, por ejemplo, con el respeto de los derechos humanos (artículo 29 de la Constitución), el resguardo de la conformidad con el ordenamiento jurídico como expresión de la necesaria juridicidad de la actuación de Estado (vid. Sentencia número 570 del 2 de junio de 2014), y la debida correspondencia con la consecución de unos fines determinados, como son “*la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución*” (artículo 3

constitucional), que constituyen verdaderos principios en orden a solucionar disyuntivas constitucionales cuyo sustrato es evidentemente moral.

Ahora bien, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Sala (*vid.* sentencias números 597 del 26 de abril de 2011, caso: “*Municipio Maracaibo del Estado Zulia*”, y 780 del 24 de mayo de 2011, caso: “*Julián Isaías Rodríguez Díaz*”), resulta necesario considerar que la hermenéutica jurídica y el análisis de la constitucionalidad de las normas es una actividad que debe desarrollarse en su totalidad, lo cual comporta que la interpretación normativa debe realizarse enmarcada en el sistema global del derecho positivo, para así esclarecer el significado y alcance de las disposiciones, cuyo conocimiento es necesario para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador.

Así, el principio general de interpretación de la ley consagrado en el artículo 4 del Código Civil – conforme al cual, a la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador–, resulta aplicable no sólo en un contexto lógico, sino teleológico o finalista, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto legal (*vid.* sentencia de esta Sala número 2.152 del 14 de noviembre de 2007, caso: “*Antonio José Ledezma Díaz*”).

Conforme a lo expuesto, en la sentencia número 2.152 del 14 de noviembre de 2007, esta Sala señaló lo siguiente:

“...la interpretación jurídica debe buscar el elemento sustantivo que se halla en cada una de las reglas del ordenamiento jurídico, constituido por los principios del derecho que determinan lo que GARCÍA DE ENTERRÍA (Revolución Francesa y Administración Contemporánea. Madrid: Editorial Civitas, 4º edición. 1994, p. 29), denomina como ‘fuentes significativas’ del ordenamiento, esto es, lo que el iuspublicismo con Kelsen, por un lado, y Santi Romano por otro, teorizaron como una Constitución <en sentido material> distinguible de la <Ley constitucional> en sentido formal, como un condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico. Así, la Constitución como expresión de la intención fundacional y configuradora de un sistema entero que delimita y configura las bases jurídico-socio-políticas de los Estados, adquiere valor normativo y se constituye en lex superior, lo cual imposibilita la distinción entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las leyes que se dictan a la luz de sus principios a respetar su contenido esencial...”

En este sentido, la interpretación constitucional posibilita el giro del proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto, y ello significa que la protección de la Constitución y la jurisdicción constitucional que la garantiza, exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución. Tal conformidad requiere del cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental (división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.) (RIPERT. *Les Forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955, pp. 307 y ss.); y otras axiológicas

(Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, pluralismo político y preeminencia de los derechos fundamentales y los derechos humanos en general, soberanía y autodeterminación nacional, ética), pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en que descansa el Estado constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo (*vid.* Sentencia de la Sala número 3.167 del 9 de diciembre de 2002, caso: “*Fiscal General de la República*”).

De allí, que esta Sala, al analizar la expresión jurídica legal o sub legal con el Texto Fundamental de acuerdo al principio de supremacía constitucional, debe tener presente que toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordenadas trazadas en la norma fundamental, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran (*vid.* sentencia número 780 del 24 de mayo de 2011, caso: “*Julián Isaías Rodríguez Díaz*”).

Al respecto, aunque desde una perspectiva general la Sala ha afirmado (*vid.* sentencia número 1.444 del 14 de agosto de 2008, caso: “*CAVEDAL*”) que el legislador en algunas materias cuenta con cierto grado de discrecionalidad (*v. gr.* en cuanto al mérito y oportunidad de medidas económicas), incluso en esos casos, dicha discrecionalidad se ejerce bajo la premisa de que “...*el sometimiento pleno a un control jurisdiccional de los diversos actos que emanan de los órganos del Poder Público, ha sido un logro en el desarrollo del Estado, máxima expresión de sujeción colectiva a una autoridad, con miras a la consecución última del interés general, y en definitiva como una garantía del Estado de Derecho (...)*” (*vid.* sentencias de esta Sala números 1.815 del 24 de agosto de 2004, caso: “*Hermann Escarrá*” y 1.117 del 5 de junio de 2006, caso: “*Luis Velázquez Alvaray*”), por lo que sería un despropósito, y así lo entiende esta Sala, que actos como el otorgamiento de amnistías queden excluidos del control, ya que ellos no sólo causan efectos jurídicos, sino que deben responder en su determinación a una conformidad con lo establecido en la Constitución y las leyes.

Por ello, aunque suele señalarse que la naturaleza de la amnistía como “derecho de gracia”, en sus manifestaciones más generales, está signada por motivaciones netamente políticas (LINDE PANIAGUA, E. *Amnistía e indulto en España*, Madrid, 1975, p. 16), en la República Bolivariana de Venezuela, respecto a la manifestación de la naturaleza propia de las decisiones políticas la Sala ha señalado que:

“...*en aquel entendido los actos sí son controlables por los órganos jurisdiccionales, pero sólo en sus elementos jurídicos (conformidad a derecho de una actuación específica, no general o abstracta). Los criterios de oportunidad y conveniencia escapan del control del juez (...) lo cual en modo alguno implica reivindicar la tesis de los actos excluidos, teoría superada con argumentos tan contundentes que sería ocioso tratar de reproducirlos en esta sentencia, pues lo que se pretende es recalcar la imposibilidad del juez de entrar a cuestionar la oportunidad y conveniencia de la administración, del gobierno o de la legislación...*” (*cfr.* sentencia de esta Sala N° 1002 del 26 de mayo de 2004, caso: “*Federación Médica Venezolana*”).

En este sentido, aunque se sostiene que el control que realiza esta Sala no se basa en el cuestionamiento de los criterios de oportunidad y conveniencia, se reitera la idea de que no existen actos de los órganos que ejercen el Poder Público fuera del control jurisdiccional, y la actividad legislativa no es la excepción, ya que la misma no puede desarrollarse al margen del derecho.

Ciertamente, el órgano legislativo es indudablemente libre, en los extensos límites de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para optar entre todas las posibles alternativas por la vía que considere en cada caso más conveniente, así como de escoger las razones que mejor puedan justificar su elección; no obstante, tal desenvolvimiento debe producirse igualmente en el marco de las razones que concreta y racionalmente permita la norma que le sirva de fundamento jurídico (v. gr. la Constitución).

Por ello, FERNÁNDEZ, T. R. (*De la arbitrariedad del legislador, una crítica a la jurisprudencia constitucional*. Civitas, Madrid, 1998, pp. 157-162), señala lo siguiente:

“...razones del Legislador han de ser, pues, coherentes con los fines a los que la norma legal ha de orientarse, es decir, susceptibles de explicar satisfactoriamente la adecuación a esos fines de los medios y las técnicas puestas en juego, su potencial aptitud, por lo tanto, para servir a los fines perseguidos, así como su capacidad para alcanzarlos sin imponer sacrificios innecesarios por excesivos. Deben ser también necesariamente razones consistentes con la realidad objetiva, con los hechos que constituyen el punto de partida de la decisión a adoptar, porque sobre los hechos ni el Legislador, ni nadie, como es obvio, puede reclamar poder de disposición alguno...”. [Por lo que comparte esta Sala que] ‘...constituye arbitrariedad, en efecto, actuar sin razones formales, ni materiales (Sentencia de 19 de julio de 1982); la carencia de toda explicación racional (Sentencia de 29 de julio de 1982); el capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales (Sentencias de 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 4 de julio de 1991); la falta de justificación y la flagrante contradicción interna (en el mismo sistema) de la norma (Sentencia de 22 de marzo de 1988); la contradicción con la naturaleza de la institución regulada (el Consejo General del Poder Judicial: Sentencia de 29 de julio de 1986); la falta de coherencia cuando los fines no se compadecen con los medios o la técnica legal empleados (Sentencia de 11 de junio de 1987) e, incluso, la falta de proporción entre los medios empleados y los fines perseguidos cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza (Sentencias de 23 de mayo de 1985, 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 22 de abril de 1993)...”.

En este sentido, respecto a las instituciones de gracia, el Tribunal Supremo español, mediante decisión del 18 de enero de 2001, señaló que estas *“suponen una potestad extraordinaria de intervención de un Pacto Estatal en el ámbito de competencia de otro, el judicial, único al que corresponde, por constitución y por Ley, por eso, (...) es un acto con rasgo de atipicidad en el marco del estado constitucional de derecho. En todo caso se trata de una prerrogativa sujeta a Ley y corresponde al Poder Judicial velar por la efectividad de esa sujeción, precisamente porque comporta cierta derogación del principio de generalidad de la ley penal y de la de independencia y exclusividad de la jurisdicción. Una vez constitucionalmente admitido, su uso está rodeado de cautelas, con objeto de procurar que esos efectos se produzcan de modo que resulte menos perturbador para la normalidad del orden jurídico”* (Destacado de este fallo).

Los anteriores asertos resultan plenamente aplicables al ordenamiento constitucional, en tanto, que el legislador en el ejercicio de sus funciones deba actuar bajo el principio de racionalidad o de no arbitrariedad, comporta que toda medida adoptada debe responder o ser idónea a los fines y límites que el ordenamiento jurídico establece, lo cual, en el caso del otorgamiento de amnistías, encuentra –como se señaló *supra*– entre otras restricciones no sólo el cumplimiento del propio proceso de formación legislativa, sino además responde a distintas limitaciones de orden material vinculadas, por ejemplo, con el respeto a los derechos humanos (artículo 29 de la Constitución), el resguardo de la conformidad con el ordenamiento jurídico como expresión de la necesaria juridicidad de la actuación de Estado (*vid.* Sentencia número 570 del 2 de junio de 2014), el apego a las normas que desarrollan las distintas facultades legislativas y la debida correspondencia con la consecución de unos fines determinados, como son “*la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución*” (artículo 3 constitucional).

Ello así, observa la Sala que en el marco de las competencias que corresponden a la Asamblea Nacional, si bien el numeral 5 del artículo 187 constitucional estableció una facultad general de “*decretar amnistías*”, esta es una institución cuya implementación no fue desarrollada por la Carta Magna, más allá de las prohibiciones contenidas en los artículos 29 y 74 *eiusdem*, en cuanto a: i) la imposibilidad de acordarla frente a delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y crímenes de guerra, y; ii) la imposibilidad de someter la ley de amnistía a referendo abrogatorio, respectivamente.

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

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

No obstante, la afirmación de que es posible una ley de amnistía dentro del marco constitucional, ejercida dentro de una competencia constitucionalmente atribuida a la Asamblea Nacional, no significa, sin más, la atribución de una facultad ilimitada al legislador sobre este punto (PEREZ DEL VALLE, C. “Amnistía, Constitución y justicia material”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 21, num. 61, 2001, p. 194); por el contrario, la amnistía debe estar sujeta a ciertas limitaciones propias del orden jurídico constitucional en un Estado de Derecho de modo que su significación se oriente racionalmente al valor de Justicia (GEERDS, F. *Gnade, Recht und Kriminalpolitik*. JCB, Mohr, Tübingen, 1960, p. 24).

Al respecto, esta Sala estableció en la sentencia número 3.180, dictada el 15 de diciembre de 2004, (caso: “*Tecnoagrícola Los Pinos, C.A.*”), que el principio de seguridad jurídica comprende, en primer lugar, la juridicidad de la actuación del Estado o en palabras de VILLAR PALASÍ, J. L. (*Derecho Administrativo*. Universidad de Madrid. 1968, p. 274), la sujeción de los poderes del Estado a lo que establece el ordenamiento jurídico; y, en segundo término, la “...*regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos*” (GARCÍA MORILLO, J. *Derecho Constitucional*. Vol. I. Valencia, Cuarta Edición, p. 65).

Por ello, la seguridad jurídica tiene como primer elemento constitutivo los principios de legalidad y principio de competencia, como los responsables de la juridización de la actuación del Poder Público, ya que someten a todas las figuras subjetivas del Estado actuar conforme a lo que prescribe el ordenamiento jurídico; y en ese contexto, la juridicidad se presenta como un efecto de la institucionalización del poder y, por ende, como una “*máxima opuesta a la arbitrariedad*” (PECES-BARBA, G. *Curso de teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 108).

En tal virtud, este es un axioma según el cual el Estado debe actuar conforme a una fuente jurídica, es decir, basado en un instrumento jurídico formal que habilita a un órgano o ente a desarrollar una determinada actividad (DE SOUZA, M. L. *El uso alternativo del derecho*. 1º Edición. Bogotá: Unibiblos, 2001, p. 173).

Así las cosas, la potestad consagrada por el constituyente de otorgar amnistías y que corresponde a la Asamblea Nacional, debe ajustarse –en primer término– a la Constitución, en su condición de *norma normarum*, así como a las demás normas del ordenamiento jurídico, en cumplimiento del principio de jerarquía normativa o de sujeción estricta al sistema de fuentes, puesto que el ejercicio de tal facultad, es organizado tanto en sus aspectos formales como materiales, y el acto legislativo posterior de amnistía concreta, es un acto de subsunción de los supuestos pretendidos en los supuestos normativos definidos por la Constitución.

En este sentido, la aprobación de una ley que otorga la amnistía material a un conjunto de ciudadanos por un conjunto de delitos, se podría traducir, en caso de desconocer los principios, derechos y garantías contenidas en el Texto Constitucional, en la práctica de una especie de potestad arbitraria por parte del referido órgano legislativo; cuando, por el contrario, la doctrina ha sostenido que las amnistías son medidas que impiden las actuaciones de la administración de justicia “...*respecto de ilícitos que ocurren en un tiempo determinado, con ocasión de determinados hechos y respecto de ciertos delitos, en ocasiones con excepciones expresas respecto de algunas prohibiciones legales, constitucionales o internacionales...*” (CHAPARRO, N. *Amnistía e indulto en*

Colombia 1965-2012. Colombia, p. 6) aludiendo a los límites y parámetros temporales, espaciales, materiales y legales que deben orientar tal potestad (Destacado de este fallo).

Por ello, la posibilidad de un ejercicio arbitrario del poder que rechace cualquier tipo de control es contrario al Texto Constitucional, por traducirse en una imposición, que pretende exceptuarse de cualquier posible examen o fiscalización, a través de una autojustificación que busca prescindir de la Constitución y la ley y establecer los juicios subjetivos que le sirvieron de base como criterio suficiente de valoración y fundamentación.

Así, es ante esa posibilidad de ejercicio arbitrario del poder, que el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, ha previsto diversas herramientas dirigidas a que la actuación de los Poderes Públicos, se rija por un conjunto de competencias, formas, procedimientos y límites precisos establecidos en la Constitución y en las leyes, que regulan y enmarcan el despliegue de tales potestades para la consecución de los fines establecidos en los artículos 2 y 3 del Texto Constitucional.

En este sentido, si bien la Asamblea Nacional tiene atribuida la competencia de decretar amnistías, y sin perjuicio de que no se han definido a nivel constitucional o legal mayores límites expresos al alcance de esta institución, esto no significa que el parlamento pueda vulnerar los principios que inspiran la Constitución contenidos en los artículos 2 y 3, y que se constituyen en mandatos obligatorios, efectivizados a través del ejercicio de los derechos fundamentales, y del cumplimiento de las funciones de las autoridades estatales (MORTATI, C. “Constituzione dello stato”. En *Enciclopedia del Diritto*, volumen XI, Roma, 1962, p. 147).

De allí que, esa facultad legislativa de la Asamblea Nacional no es ilimitada, ya que la soberanía del poder constituido que ejerce, no puede vulnerar los principios y valores en que se funda la obra del poder constituyente (LANDA ARROYO, C. *Límites constitucionales de la ley de amnistía peruana*. Revista IIDH, Doctrina, Perú, 1996, p. 101).

Ello es así, porque la amnistía –como toda actuación de los órganos del Estado– debe tener un sentido o una finalidad particular no ajena a la racionalidad, sino imbricados en ella, en el entendido de que esa facultad de otorgar amnistía no puede ser el resultado de la arbitrariedad en el ejercicio del poder, que pretenda, por ejemplo, beneficiar a una persona o grupo fuera de un contexto particular, ya que dicha institución tiene como presupuesto la existencia de un conflicto social subyacente, pudiendo originar desde persecuciones de orden político por parte del Estado, hasta exclusiones o discriminaciones de orden religioso, género o raza, o conflictos armados como una guerra civil.

De esta manera, en la consecución del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, cada uno de los órganos que ejercen el Poder Público deben tutelar los principios y valores amparados por la Constitución de

la República Bolivariana de Venezuela, lo que propende a una concordancia en el ejercicio de sus competencias para evitar un declive o degeneración terminal del sistema de derechos y garantías que se consagran en la Constitución y, por lo tanto, del Estado.

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

De esta manera, en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, las instituciones de gracia o clemencia como la potestad de decretar amnistías, está reglada por el principio de legalidad y la limitación derivada de la defensa de los derechos humanos, que conduce a que la interpretación y/o control de las leyes que materialmente otorgan amnistía, versen tanto sobre límites constitucionales de contenido –adecuación a los valores y postulados constitucionales–, como de su correspondencia con el propio parámetro normativo que regula cada una de las funciones atribuidas constitucionalmente a la Asamblea Nacional de producción legislativa, dado que el ámbito regular de la amnistía es la corrección o control de un conflicto político de gran magnitud, en función al contexto y a la realidad social del tiempo en cuyo lapso las normas pretenden ser aplicadas y/o controlada.

En tal virtud, el que una decisión política tenga la capacidad de modificar un proceso penal o una pena establecida mediante sentencia firme, abre un amplio campo a la arbitrariedad y a la desigualdad en la aplicación de las leyes, motivo por el cual el ordenamiento jurídico debe establecer límites y cautelas para que la institución de la amnistía no resulte incoherente con los principios que informan un Estado democrático y social de derecho y de justicia. Lo contrario resultaría incompatible con los postulados constitucionales.

2.- Principios y Garantías Constitucionales.

La aplicación de la norma jurídica, es una tarea que está integrada en el proceso de solución de controversias, al punto que algunos autores incluso han llegado a afirmar que la función del juez acaba con la mera aplicación de enunciados jurídicos, y esto sería parcialmente cierto si en todos los casos la norma jurídica a aplicar estuviese dada en sus elementos fundamentales. No obstante, también en estos casos al juez le corresponde interpretar la norma jurídica según su texto y su contexto, no sólo aplicándola o subsumiéndola al caso, sino que contribuye a su concreción (FERREYRA, R. *Notas sobre Derecho Constitucional y Garantías*. Buenos Aires: Edar, p. 54).

En otros casos al juez le corresponde integrar el ordenamiento jurídico, y por ello se hizo la distinción entre “aplicación” y “solución de controversias”, en virtud de que su cometido no es meramente técnico sino finalista en la medida en que al juez le corresponde alcanzar un objetivo que le impone ser proactivo en aras de la resolución del caso planteado (*vid.* decisión de esta Sala número 1.806/2008).

Así, resolver un caso supone o la concreción de una norma jurídica por lo que FULLER L. (*Anatomía del Derecho*. Caracas: Monte Ávila Editores, 1968, p. 107) afirma que “*la interpretación normativa, legal, no es, pues, una simple traducción de los elementos formales que el legislador emplea*”; sería, en cambio, “*un proceso que busca ajustar la ley a las necesidades y valores implícitos de la sociedad que ha de regir*”; en tal sentido, “*ninguna norma jurídica promulgada resulta totalmente ‘creada’...*”.

A esa actividad de interpretación de la norma jurídica se le ha denominado integración del Derecho y, en algunos casos se dice que es el propio ordenamiento jurídico el que manda al juez a integrar el Derecho, por lo que se trataría de una actividad que se explica desde el ordenamiento mismo con arreglo a normas propias (*analogia legis*) o bien con los principios generales del Derecho (*analogia iuris*); mientras que otro camino plantea la posibilidad de que, ante la ausencia de una norma sujeta a aplicación, se apele a prescripciones contenidas en sistemas normativos distintos al Derecho, como lo serían el moral o el convencional.

En todo caso, esta operación de integración del Derecho responde a metas, fines y propósitos que están signados por una visión que se fija conforme a distintos criterios de valoración, preferencia o pertinencia (*vid.* decisión de esta Sala número 1.806/2008), que sirven para arbitrar de algún modo los conflictos con base en unos sistemas normativos, dentro de los cuales encontramos el moral y el jurídico.

Al respecto, tal como lo sostuvo HART, ni siquiera BENTHAM o AUSTIN “*negaron nunca la coincidencia frecuente entre los dos órdenes normativos*”; por el contrario, siempre “*señalaron cómo las prescripciones jurídicas a menudo expresan principios morales; y cómo los propios tribunales pueden hallarse jurídicamente obligados a decidir de acuerdo a lo que consideran mejor y más justo desde el punto de vista moral*” (SALMERÓN F. “Sobre moral y derecho. Apuntes para la historia de la controversia Hart-Dworkin”. En R. Vázquez (Comp.), *Derecho y Moral*, p. 82).

En esa convivencia y hasta correspondencia entre el orden moral y el jurídico, la labor judicial enmarcada en el objetivo de la justicia (previsto en los artículos 1, 2, 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) debe hacerse uso de diversos recursos y medios para contribuir al logro de este objetivo; y, a tal efecto, en primer lugar, utilizar los instrumentos asociados naturalmente a ello, como lo serían las propias normas jurídicas puestas por los órganos legislativos en busca de una norma análoga, o hacer uso de su capacidad lógica para construir una regla general o un principio general del Derecho.

No obstante, en el examen y aplicación de tales normas, el juez se encontrará con obscuridades y ambigüedades, debiendo aclarar correctamente los términos de la ley a la luz, de la Constitución, de su texto y su contexto; pero de igual modo, existen casos en los que el juez puede no conseguir una norma en la cual subsumir la controversia planteada, correspondiéndole, entonces, elaborar la norma para dar una solución pacífica al conflicto, situación en la cual, la comunión de funciones y las coincidencias históricas, harán de las normas

morales un recurso más que apropiado para elaborar la norma con la cual integrar el derecho (*vid.* Sentencia de esta Sala número 1.806/2008), como parte de los instrumentos de los que dispone la técnica jurídica en la búsqueda de otros medios adecuados a la satisfacción de la necesidad de hacer justicia.

Si bien el hombre ha encontrado como medio adecuado a la normalización de su entorno, la solución de conflictos y a la consecución de sus objetivos, fijar y normalizar su conducta, a través de la imposición a sí mismo de normas, en los cuales “*establecemos prioridades entre metas, y esto significa aceptar principios o normas duraderas*” (MIDGLEY, M. “El origen de la Ética”, en P. Singer (ed.), *Compendio de Ética*, p. 37.), estas normas surgen en el marco de unos sistemas, como el moral y el jurídico, los cuales deben responder al objetivo de desarrollo y progreso del ser humano, y siendo que los mismos nacen y se desarrollan a la par de su hacer cotidiano, es decir, no se construyen ni surgen de una vez y para siempre ni de modo aislado, sino más bien en estrecha vinculación con los problemas a superar y las metas a alcanzar, es natural que existan lazos evidentes entre tales sistemas (*vid.* Sentencia número 1.806 del 20 de noviembre de 2008).

Ahora bien, las amnistías siempre han presentado en su consideración diversos problemas teóricos – conceptuales y normativos– en la búsqueda de respuestas jurídicas y morales a la elección entre alternativas que parecen disyuntivas: perdón *vs.* castigo; olvido *vs.* memoria; impunidad *vs.* justicia; y la correspondiente vinculación de ciertos delitos con la posibilidad de punirlos y amnistiarlos (ARENDRT, H. *La condición humana*. Buenos Aires: Paidós, 2008); en virtud de las tensiones derivadas de no poder cumplir, al mismo tiempo, dos objetivos que se consideran valiosos: el juzgamiento a los responsables (justicia, preeminencia de los derechos humanos) y el establecimiento de instituciones estables (reconciliación nacional) (ACKERMAN, B. *El futuro de la revolución liberal*. Barcelona: Ariel, 1995, p. 78).

Al respecto, ROBERTO GARGARELLA (“La democracia frente a los crímenes masivos: una reflexión a la luz del caso Gelman”. *Revista Latinoamericana de Derecho Internacional*, número 2, 2015) señala que las comunidades democráticas, pueden reaccionar de diferentes modos frente al crimen, dentro de su amplio margen de acción para decidir de qué manera vivir, de qué modo organizarse y de qué forma premiar o reprochar determinadas conductas que por alguna razón considere especialmente relevantes.

En este sentido, debe siempre tenerse en cuenta que “*una ley además de la estructura con que se constituye y además de las determinaciones que contiene, representa una valoración jurídica*” (COSSIO C. *La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho*, p. 81), y, por tanto, la “*corrección*” del Derecho “*sólo puede pensarse en términos de valor*” (DELGADO OCANDO J.M. *Una Introducción a la Ética Social Descriptiva*, p. 16).

Así, la amnistía no puede ser el resultado de la arbitrariedad en el ejercicio del poder, que pretenda beneficiar a una persona o grupo fuera de un contexto particular, ya que tiene como presupuesto un conflicto social subyacente, lo que puede ir desde persecuciones de orden político por parte del Estado, exclusiones o discriminaciones de orden religioso, género o raza, a conflictos armados como una guerra civil.

Ahora bien, dentro de estas consideraciones de orden valorativo, la amnistía constituye ante todo un acto jurídico-político, en la medida que tal como lo destaca CARL SCHMITT (*Amnistía es la fuerza de olvidar*.

Artículo publicado el 21 de enero de 1977, Diario El País, España):

“Hoy día se habla mucho de amnistía. Se cree que amnistía significa que el Estado deja de perseguir una gran cantidad de acciones o delitos. Así, la amnistía se convierte en un indulto colectivo o en una abolición colectiva, es decir, abolición del procedimiento penal y judicial. Las descargas que implica la amnistía son, sobre todo, descargas del aparato de persecución estatal. Naturalmente estas descargas tienen también su ventaja para el interesado, no hay que olvidarse. Sin embargo, no estaría de más recordar el carácter esencial de la amnistía: la amnistía es una de las formas primordiales de la Historia del Derecho. No olvidemos que se trata aquí de algo imprescindible, que es, al mismo tiempo, algo increíblemente difícil. Una amnistía en el sentido verdadero y auténtico de la palabra significa nada menos que la terminación de la guerra civil”.

Las amnistías pueden instituirse entonces, como un medio jurídico para un proceso de reconciliación, normalización y equilibrada convivencia, erigiéndose en un “pacto de paz”, que sea capaz de establecer un nuevo orden que pretende impedir que se reediten los hechos que se pretenden excluir del *ius puniendi* y someterlos al olvido.

Esta visión de las amnistías, encuadra en lo que se ha denominado justicia transicional, en la medida en que hace referencia a verdaderos “momentos fundacionales” (RIVAS PALA, P. “Perdón, derecho y política. Consideraciones a propósito de la Truth and Reconciliation Commission”. *Isonomía*, no. 34, p. 34), y circunstancias políticas en las que no puede ser adoptada cualquier decisión, por tratarse de una especie de “momento de transición” signado por dos elementos: (i) la necesidad de fundar una comunidad política basada en derechos y duradera o perdurable; y, (ii) los condicionamientos políticos que limitan la posibilidad de castigar a los culpables de hechos pasados (MOCOROA, J. “Justicia transicional y Corte Interamericana de Derechos Humanos: una propuesta de justificación”. *Jurídicas*. No. 2, vol. 10, p. 27).

Así pues, la amnistía se ha dictado en proyectos de refundación social o modificación de regímenes – como se sostiene ampliamente *infra*–, y tales situaciones, sin embargo, no habilitan como se ha resaltado en el escenario internacional, a una contribución de la impunidad ni a la legitimación de atropellos contra el Estado de Derecho.

En este sentido, si bien la Constitución confiere al Poder Legislativo la potestad de dictar leyes, y en particular de decretar amnistías, esto no faculta a la mayoría parlamentaria a violentar el espíritu constitucional de rechazo a la injusticia, que supone consagrar la impunidad para los violadores de derechos fundamentales. En especial, si la Constitución busca garantizar la realización de la justicia en todas sus dimensiones, su supresión por vía legislativa se desarrolla en el margen que la propia Constitución otorga a riesgo de ser inconstitucional; y ello es así porque la garantía institucional de la justicia se basa, pues, en el reconocimiento que de ella se hace en la Constitución, y como tal es una institución jurídicamente reconocida y delimitada, al servicio de los fines y valores democrático-constitucionales, que no pueden ser contradichos por el legislador (*vid.* CARL SCHMITT. *Teoría de la Constitución*. Alianza Universidad Textos, Madrid, 1982, pp. 175-177).

Por ello, las leyes de amnistía no pueden examinarse desde una perspectiva limitada del derecho de gracia, sino que deben entenderse como una razón derogatoria retroactiva de unas normas y de los efectos punitivos derivados de las mismas, que deben responder a una razón de justicia, considerando a tal institución como un instrumento de corrección del derecho más que como una manifestación de una potestad de gracia que

excepciona el orden legal (LOZANO, B. “El indulto y la amnistía ante la Constitución”. En *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, Madrid: Civitas, 1991, p. 1.038).

Así, las amnistías al ser medidas absolutamente excepcionales que impiden el desarrollo normal del procedimiento penal que se ha seguido con las debidas garantías legales, desapareciendo la determinación de responsabilidad penal realizada por el órgano jurisdiccional de conformidad con la Constitución y las leyes, deben, por tal motivo, ser excepcionales en su concesión.

Es por esto que, ante las posibles soluciones respecto a qué puede calificar como delito o cómo se sanciona a los responsables (ELSTER, J. *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz, 2006), existen posiciones según las cuales, toda medida cuyos efectos sean el otorgamiento de una respuesta no punitiva a estos hechos, estaría prohibida, al considerarse que el castigo a los responsables de los delitos representa un valor superior que busca su realización más allá de cualquier circunstancia contextual (MOCOROA, J. *ob. cit.*, p. 27).

En este sentido, la Constitución que introduce un sistema de valores en su artículo 1, al establecer que “*fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador*”, remite a la doctrina bolivariana, de la cual se puede extraer, expresamente en el Manifiesto de Cartagena, una negativa radical a la impunidad y la posibilidad de servirse del Poder Público para el beneficio de los transgresores, al sentenciar que:

“Los códigos que consultaban nuestros magistrados no eran los que podían enseñarles la ciencia práctica del gobierno, sino los que han formado ciertos buenos visionarios que, imaginándose repúblicas aéreas, han procurado alcanzar la perfección política, presuponiendo la perfectibilidad del linaje humano. Por manera que tuvimos filósofos por jefes; filantropía por legislación, dialéctica por táctica, y sofistas por soldados. Con semejante subversión de principios y de cosas, el orden social se resintió extremadamente conmovido, y desde luego corrió el Estado a pasos agigantados a una disolución universal, que bien pronto se vio realizada.

De aquí nació la impunidad de los delitos de Estado cometidos descaradamente por los descontentos, y particularmente por nuestros natos e implacables enemigos, los españoles europeos, que maliciosamente se habían quedado en nuestro país para tenerlo incesantemente inquieto y promover cuantas conjuraciones les permitían formar nuestros jueces perdonándolos siempre, aun cuando sus atentados eran tan enormes que se dirigían contra la salud pública.

La doctrina que apoyaba esta conducta tenía su origen en las máximas filantrópicas de algunos escritores que defienden la no residencia de facultad en nadie, para privar de la vida a un hombre, aun en el caso de haber delinquido éste en el delito de lesa patria. Al abrigo de esta piadosa doctrina, a cada conspiración sucedía un perdón, y a cada perdón sucedía otra conspiración que se volvía a perdonar, porque los gobiernos liberales deben distinguirse por la clemencia. ¡Clemencia criminal que contribuyó más que nada a derribar la máquina que todavía no habíamos enteramente concluido!” (BOLÍVAR, S. *Manifiesto de Cartagena*. 15 de diciembre de 1812. En ACOSTA, V. *Independencia, Soberanía y Justicia Social en el Pensamiento del Libertador Simón Bolívar*, PDVSA, Caracas, 2007 p. 28.) –Subrayado añadido-

Por otro lado, la Constitución también da cabida a las posturas que ven en el castigo a los responsables de ciertos delitos un valor instrumental, que deriva de su conveniencia o de la factibilidad con que puede realizar

otro valor que, en sí mismo, es considerado valioso (ROSENKRANTZ, C. “La riqueza no es un valor. Reflexiones acerca de Dworkin y el análisis económico del derecho”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 1, No. 1, 1996).

En efecto, el texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tiene presente ambos valores al establecer, por un lado, la justicia, la sanción a la impunidad, la preeminencia de los derechos humanos, la ética, la dignidad de la persona, y la condena de hechos punibles, y, por otro, la coexistencia de instituciones de gracia como las amnistías (en resguardo de valores como la convivencia social), que llevan a la necesidad de una ponderación que considere ambos valores, evitando que uno de ellos colapse respecto del otro.

No obstante lo anterior, al constituir en principio la amnistía una contradicción al interior del ordenamiento jurídico, por excluir del mismo conductas que tienen previstas consecuencias jurídicas de naturaleza punitiva, tiende a defraudar las expectativas sociales de sanción frente a la comisión u omisión de conductas consideradas lesivas a los bienes jurídicos esenciales para la convivencia humana, en una determinada sociedad y en un momento histórico concreto, obligando a que los fundamentos y fines de la amnistía se reorienten para adecuarse a los postulados constitucionales para permitir su permanencia en el ordenamiento jurídico.

En esta labor de aplicación e integración, ha sostenido la Sala que en caso de ausencia de ley, debe recurrirse al acopio de normas, interpretaciones y valoraciones que la inteligencia y la razón humana han entresacado de la experiencia de siglos; siglos durante los cuales, sin duda, se han dado retrocesos y fracasos, pero en los que también se han logrado avances y éxitos (*vid.* Sentencia número 1.806/2008).

Es por ello que la Sala, a la luz de todos estos elementos, considera que a partir de un análisis de la situación planteada y ante la ausencia de una regulación expresa, consciente de su cometido, debe recurrir al propio ordenamiento constitucional y los valores que lo inspiran en busca de la solución correcta para el conflicto que le corresponde resolver; toda vez que la función judicial se degradaría si no se actuara de esta forma, poniéndose en contra del progreso y del desarrollo, y quedando deslegitimada ante los que confían en su buen juicio.

En tal virtud, el juez debe ser racional; debe actuar conforme a principios y reglas, pero al mismo tiempo debe ser razonable, esto es, ubicarse en un plano contextual más amplio, en el que tengan cabida consideraciones de orden valorativo que propenden al equilibrio social, tales como las de justicia, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y la paz social (artículos 1 y 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Este equilibrio social parte de una complejidad estructural en atención a los intereses contrapuestos de las partes involucradas, en virtud de que el fundamento de las leyes de amnistía se basa, por una parte, en la pacificación y reconciliación nacional como una condición necesaria para garantizar la continuidad del sistema democrático, mientras que, por otro lado, se cimienta en la justicia (artículos 1, 2 y 3 constitucionales) que conlleva a admitir una confrontación de valores que debe ser analizado mediante un test de ponderación en el cual se analice no solo el respeto de los derechos humanos ante la certera comisión de hechos punibles y su

calificación como políticos o no, sino en igual medida respecto de la consagración constitucional de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, previsto en el artículo 2 del Texto Constitucional.

Ahora bien, frente al conflicto entre los referidos valores y principios constitucionales, tanto la propia Constitución como la experiencia legislativa y jurisprudencial han optado por tutelar la justicia y la preeminencia de los derechos humanos como valor preponderante.

En este sentido, el artículo 29 de la Constitución establece límites a los beneficios procesales que puedan conllevar a la impunidad de delitos de lesa humanidad y violaciones cometidas contra los derechos humanos, en los siguientes términos:

“El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía” (Destacado de este fallo).

La disposición transcrita es consecuencia de asumir el modelo de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que a través de las normas constitucionales tanto formales como sustanciales, delimita el ejercicio del poder al consagrar el valor superior de *“preeminencia de los derechos humanos”* (artículo 2) así como *“la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad”* (artículo 3) como un fin esencial del Estado, por lo que todo el ordenamiento jurídico y social deben estar orientados y subordinados a este fin y no al contrario.

De este modo, los derechos fundamentales, que constituyen la concretización de la opción garantista de la Constitución, se convierten en el parámetro de validez sustancial o límite de todos los actos del poder estatal (HABERLE, P. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1997, p. 73), cuya legitimidad ya no dependerá solamente de que se ajusten a los procedimientos formales de su producción, sino además de que no vulneren el contenido esencial de los derechos fundamentales, anulando su vigencia (FERRAJOLI L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid: Trotta, 1999, p. 23). Ello implica abandonar *“la concepción paleopositivista de la validez de las normas como simple existencia o pertenencia al ordenamiento, en contraste con la posibilidad fisiológica de que existan leyes inválidas por violación de normas constitucionales superiores”* (FERRAJOLI L. *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 50) y entre ellas las que afecten el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Por tanto, la idea de los derechos fundamentales debe ser entendida no como parte de una estructura de imposición cultural de estabilización o estandarización por parte de espacios culturales o centros de poder determinados (v. gr. Estados Unidos o Europa), sino por el contrario en su *“conexión con la dialéctica de la opresión y liberación (...) como un desarrollo histórico concreto que va cristalizando un ethos de liberación humana”* (FORNET-BETANCOURT, R. *Transformación Intercultural de la Filosofía*. Desclée de Brouwer, España, 2001, p. 288) y alternativa de emancipación a condiciones de dominación de desprecio al ser humano.

Así, se debe tener presente que los derechos humanos son parte de la experiencia histórica en la cual personas sometidas o violentadas en su humanidad, “*se han rebelado para luchar por los derechos del ser humano y que de este modo, lo que realmente transmiten como herencia es el compromiso por universalizar la humanidad del hombre*” (FORNET-BETANCOURT, R. *ob. cit.*, p. 291), lo que condiciona la lectura de la amnistía como manifestación del ejercicio del Poder Público, ya que ésta genera un dilema moral (ÁLVAREZ, S. *Dilemas constitucionales, conflictos morales y soluciones jurídicas*. Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 92-99), en la medida que impone el “olvido” de conductas lesivas a los derechos (en muchos casos a esos derechos humanos fundamentales), en aras de lograr un fin que comúnmente se pretende identificar con la “paz social o reconciliación”, lo que ha obligado a una restricción de los supuestos de procedencia con fundamento en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el Derecho Internacional (*vid.* Sentencias de la Sala Constitucional Nros. 626/04, 315/08 y 875/12, entre otras).

En perfecta armonía con el ordenamiento nacional e internacional, la Sala Constitucional al interpretar el citado artículo 29 constitucional, en su sentencia número 3.167 del 9 de diciembre de 2002, estableció entre otros aspectos, lo siguiente:

“Beneficios en el proceso penal (Indulto y Amnistía)

Con carácter previo, resulta pertinente establecer los conceptos de indulto y de amnistía como beneficios dentro del proceso penal o con ocasión de éste. Así tenemos que el indulto, tanto general como particular, no actúa sobre la realidad jurídica de un acto calificado como delito, ni afecta a la ilicitud en cuanto tal, sino que opera sobre su sanción, sea para excluirla sea para mitigarla. Por tanto, presupone siempre un hecho punible que, a diferencia de lo que puede suceder con la amnistía, permanece incólume. Con él no se censura la norma calificadora de un acto como ilícito penal; simplemente se excepciona su aplicación en un caso concreto (indulto particular) o para una pluralidad de personas o de supuestos (indulto general).

Por el contrario, la amnistía suele definirse como una derogación retroactiva que puede afectar bien a la norma que califica a un acto como ilícito penal, bien a la que dispone -como consecuencia de la verificación de un acto así calificado- la imposición de una sanción. En su grado máximo, y en honor a la etimología de la expresión, comporta la inexistencia en derecho de actos jurídicamente ciertos, una suerte de amnesia del ordenamiento respecto de conductas ya realizadas y perfectamente calificadas (o calificables) –tipicidad objetiva- por sus órganos de garantía. Efectos tan radicales han llevado siempre a sostener que sólo puede actuarla el poder legislativo, aunque es común adscribirla a la órbita de la gracia, incluso cuando ésta viene atribuida al Jefe del Estado. Esa adscripción se explica, sin duda, por causa del componente exculpativo de la amnistía -común al que es propio del indulto en sus dos variantes-; en propiedad, la amnistía no sólo exculpa, sino que, más aún, puede eliminar de raíz el acto sobre el que se proyecta la inculpación o la norma resultante de ésta.

Por lo que concierne a la prohibición de beneficios que puedan conllevar a la impunidad en la comisión de los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, el mismo Constituyente aclara el sentido que pretende asignarle a los mismos cuando expresamente incluye el indulto y la amnistía dentro de dichos beneficios. En efecto y por cuanto estas dos instituciones, tal como se apuntó, extinguen la acción penal dirigida a castigar una determinada conducta delictiva y/o hacen cesar la condena y sus efectos, se prohíbe su aplicación ante la gravedad que implica las violaciones a los derechos humanos.

La Sala observa, sin embargo, conforme a lo decidido por ella en su Sentencia n° 1472/2002 del 27 de junio, que no es oponible stricto sensu el contenido del artículo 29 constitucional a las fórmulas alternativas del cumplimiento de la pena (suspensión condicional [artículos 42 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal], suspensión condicional de la ejecución de la pena, fórmulas

alternativas del cumplimiento de la pena y la redención judicial de la pena por el estudio y el trabajo -Libro Quinto, Capítulo Tercero eiusdem-), pues tales fórmulas no implican la impunidad. Recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Caso Barrios Altos, sentencia de 14 de marzo de 2001). Es decir, existe imposibilidad material en la aplicación de aquellas normas dictadas con posterioridad a la ocurrencia de hechos de esta naturaleza, con la intención de vedar u obstaculizar su esclarecimiento, identificar y juzgar a sus responsables e impedir a las víctimas y familiares conocer la verdad y recibir la reparación, si a ello hubiere lugar...”.

En consecuencia, se aprecia que al ser medidas de carácter general que se conceden por parte de la Asamblea Nacional, las amnistías deben estar consagradas en leyes que deben seguir no sólo el proceso de formación legislativa, sino además responder se insiste, a limitaciones de orden material, vinculadas por ejemplo con el respeto de los derechos humanos (artículo 29 de la Constitución). Pero el que la amnistía sea dictada por el Poder Legislativo, somete igualmente su decisión para unos fines determinados, como son “*la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución*” (artículo 3 constitucional), que constituyen verdaderos principios en orden a solucionar, se reitera dilemas constitucionales cuyo sustrato es evidentemente moral.

Por ello, los derechos fundamentales delimitan el margen de actuación del Poder Público, al constituirse en una dimensión sustancial del Estado como ámbito vedado a los órganos que lo ejercen, y por ende al legislador, de manera que no le es posible desconocerlos o afectar su contenido esencial.

Es así como, aún en el marco de la ponderación que se realice tratando de satisfacer fines constitucionalmente legítimos y de similar o mayor importancia que los bienes jurídicos penales cuya responsabilidad se pretende olvidar, la amnistía ha de cumplir con los principios de proporcionalidad y razonabilidad a los que debe someterse todo acto del poder público que incida en la vigencia de los derechos fundamentales, y, en esa medida, visto el propósito de la menor afectación posible al contenido de los derechos humanos, una ley de amnistía no podría consagrar el perdón de hechos encuadrados en delitos que expresen un manifiesto desprecio por la vida, la integridad y la dignidad de las personas, ya que ello supondría desconocer la vigencia de tales derechos, utilizando la amnistía para sustraer de la acción de la justicia a determinadas personas, y afectando el derecho de acceso a la justicia de los perjudicados por los actos amnistiados.

Tal actuar, implicaría la aceptación de un vaciamiento de los contenidos esenciales del Texto Constitucional, al legislarse en contra o fuera del marco de los valores, principios y garantías institucionales que contienen los derechos fundamentales (HABERLE, P. *ob. cit.* 1997, p. 152); situación que es inadmisibles en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

Así, la atribución que tiene la Asamblea Nacional de decretar amnistías, no significa que el parlamento pueda acordarla respecto a crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y violaciones graves a los derechos humanos, por cuanto, la legitimidad de su actuación como órgano del poder público, reposa precisamente en la defensa de la persona humana y en el respeto a su dignidad, como fin esencial (artículo 3 constitucional).

Por ello, de acuerdo con la Organización de Naciones Unidas (ONU. *Instrumentos del Estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto, amnistías*. Nueva York: ONU, 2009, p. 11) y de conformidad con diversas fuentes de derecho internacional, las amnistías son impermisibles si:

“a) Impiden el enjuiciamiento de personas que pueden resultar penalmente responsables de crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad o violaciones graves de derechos humanos, incluidos los delitos que afecten concretamente a la mujer y la violencia de género; b) Interfieren con el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, incluida la reparación, o c) Limitan el derecho de las víctimas y las sociedades a conocer la verdad acerca de las violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario. Además, las amnistías que procuren restaurar los derechos humanos deben estar formuladas con miras a velar por no limitar los derechos restaurados ni perpetuar en algún sentido las violaciones iniciales”.

Sobre los delitos de lesa humanidad, el Estatuto de Roma (publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 5.507 de fecha 13 de diciembre de 2000) señala que son:

“Artículo 7. Crímenes de lesa humanidad.

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

Al respecto, la Organización de Naciones Unidas señala (ONU. *ob. cit.*, p. 11) que diversos tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario requieren expresamente que los Estados partes velen por el castigo de determinados delitos en procedimientos penales iniciados contra personas sospechosas de haber cometido esos delitos en sus propios tribunales, y las amnistías que impiden el enjuiciamiento de un delito que esté sujeto a este tipo de obligación violaría el tratado en cuestión (CASSESE A. *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2003, p. 314).

De igual modo, la Organización de Naciones Unidas ha considerado que las amnistías son incompatibles con los tratados de derechos humanos que no se ocupan expresamente del enjuiciamiento por lo que requieren

que los Estados partes inicien procedimientos penales cuando haya violaciones graves, so pena de que las amnistías relativas a violaciones graves de derechos humanos y del derecho humanitario puedan violar también el derecho internacional consuetudinario (ONU. *ob. cit.*, p. 11).

Así pues, ello podría afirmarse como contrario al *ius cogens*, relativo al castigo de crímenes, como los de guerra y de crímenes contra la humanidad, que “*proviene del orden imperativo internacional y se incorpora como un derecho penal supralegal protector de los derechos humanos que no se encuentra restringido por las limitaciones constitucionales y legales internas y locales para la sanción de los demás delitos*”, ya que como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al referirse al concepto de *ius cogens*, precisando que deriva de conceptos jurídicos antiguos de “*un orden superior de normas jurídicas que las leyes del hombre o las naciones no pueden contravenir*”, habiendo sido “*aceptadas –sea expresamente por tratados o tácitamente por la costumbre– para proteger la moral pública en ellas contenidas*”, su principal característica distintiva radica en su “*relativa indelebilidad, ya que son normas de derecho consuetudinario internacional que no pueden soslayarse por tratados o aquiescencia, sino por la formación de una posterior norma consuetudinaria de efecto contrario. La violación de estas normas afecta gravemente la conciencia moral de la humanidad y obliga, a diferencia del derecho consuetudinario tradicional, a la comunidad internacional como un todo, independientemente de su rechazo, reconocimiento o aquiescencia*” (vid. NOGUEIRA ALCALÁ, H. “Decreto Ley de Amnistía 2.191 de 1978 y su armonización con el derecho internacional de los derechos humanos”. *Revista de Derecho (Valdivia)*, XVIII (2), pp. 107-130).

Es por ello, que las normas constitucionales se establecen como mandatos obligatorios, que se concretan, tanto en conexión con el ejercicio de los derechos fundamentales, como en el cumplimiento de las funciones y competencias atribuidas por la Constitución, por lo que en la práctica fungen como un mandato de prohibición de supresión, eliminación o vaciamiento, de la protección a la persona humana y su dignidad, garantizadas por la Constitución, a través de la amnistía.

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, consagrados como valores fundamentales de la Constitución y fines supremo del Estado y la sociedad, no sólo constituyen principios informadores de los derechos fundamentales de las personas, sino que constituyen soportes estructurales de la Constitución, del modelo político y del sistema constitucional (FREIXES, T y J. REMOTTI. “Los valores y principios en la interpretación constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 12, número 35, Madrid, 1992, p. 97).

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

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

Así, “*la colisión de la facultad excepcional del Estado de limitar la defensa de la persona humana, mediante la amnistía, en aras del orden y la seguridad jurídica de los agentes del Estado –indubio pro stato– partiendo de la teoría de los valores no se puede ceder en caso de conflicto a favor del Estado, sino por el contrario, en beneficio del hombre y su dignidad –indubio pro libertatis–. Más no por ello se puede dejar de considerar que la Constitución además de ser un instrumento de garantía de los derechos y libertades del hombre, también es un instrumento que asegura el orden y la seguridad de la sociedad*” (LANDA ARROYO, C. *ob. cit.*, 1996, p. 97)

De manera que, la amnistía se encuentra en una relación de recíproco condicionamiento con la defensa de la persona humana, por lo que su contenido y límites, deben ser determinados en función también de los otros bienes jurídicos en su defensa.

La noción de respeto a la dignidad humana no autoriza a la arbitrariedad, sino a su ejercicio responsable y presupone al hombre vinculado a su comunidad, y limitado en la medida de esa convivencia espiritual y moral, que se impone para evitar el abuso del derecho que vulnere la justicia y pervierta el sistema a través del uso irracional de las excepciones. Por el contrario, al legislador lo que le corresponde es incrementar la fuerza normativa de la Constitución, garantizando de manera absoluta los derechos fundamentales, que a su vez se convierten en reglas de acción individual, y de una dimensión social de realización efectiva, que el legislador debe estimular a través de las situaciones concretas de la vida (LANDA ARROYO, C. *ob. cit.*, 1996, p. 97).

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

Ello se evidencia con mayor claridad en el derecho a la vida, que “*es la base de todos los demás derechos fundamentales [ya que, junto] al derecho de acceso a la justicia es el cimiento de todos los restantes derechos que protege el polifacético derecho fundamental a una tutela judicial efectiva y sin indefensión*” (DIEZ-PICAZO I.; G. FERNÁNDEZ y BORRAJO I. *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*. Madrid: Civitas, 1995, p. 30). La fundamentalidad de la vida, es la causa y finalidad de toda constitución política, por ser “*el principal de todos los derechos humanos y el presupuesto que hace posible los mismos*” (MARTÍNEZ L. *El derecho a la vida y a la integridad física*. Madrid: Tecnos, 1985, p. 427).

De allí que, el derecho a la vida que fundamenta la Constitución, al no poder ser quebrantado, limita la actuación del Estado que por omisión o acción pueda desprotegerle o ponerle en peligro.

Al respecto, observa la Sala que las leyes de amnistía, son la expresión de una acción omisiva del Estado que puede eventualmente llevar a desproteger el derecho a la vida –que funge además como un fin del Estado y de la sociedad, a través de la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad y otros derechos humanos fundamentales– al provocar impunidad para quienes cometen delitos contra los derechos humanos planteando una necesaria lectura moral de la norma.

En este sentido, la vida como derecho inalienable implica, no sólo que “*su titular no puede realizar sobre él ningún tipo de acto de disposición*” (MEYERS, D. *Inalienable rights. A defense*. New York: Columbia University Press, 1985, p. 4), sino además que el Estado y la sociedad están imposibilitados de disponer de la vida, de la protección del derecho a la vida, y, por tanto, del castigo judicial a quienes hayan vulnerado tal derecho (LANDA ARROYO, C. *ob. cit.*, 1996, p. 104).

De allí que, aún cuando no se ha desarrollado la regulación exhaustiva de la facultad constitucional de otorgar amnistías, esta se halla comprometida en la tutela de los bienes jurídicos individuales y colectivos, que sirven de freno para que resuelva conflictos bajo la supuesta tutela de los intereses nacionales, sin considerar a los derechos fundamentales como límites esenciales a su atribución de conceder amnistías.

Por tanto, las nociones de dignidad de la persona humana y de derechos humanos, buscan proteger el contenido Constitucional, toda vez que la aprobación de una ley de amnistía, puede conculcar la dignidad de la persona humana, tanto de las víctimas como de sus familiares en los delitos contra los derechos humanos, afectando el orden constitucional y la ética ciudadana que rechaza la decisión de no investigar y castigar delitos graves contra los derechos humanos.

Por ello, como se ha sostenido, la ponderación de normas constitucionales y, especialmente, aquellas que reconocen derechos fundamentales se debe afrontar no “*mediante la simple amputación de potencialidades constitucionales, sino principalmente mediante prudentes soluciones acumulativas, combinatorias, compensatorias, que conduzcan a los principios constitucionales a un desarrollo conjunto y no a un declive conjunto*” (ZAGREBELSKY, G. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta; HÄBERLE, P. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial Universidad Católica del Perú, 1997, p. 86); permitiéndose así que la Constitución sea el elemento unificador del ordenamiento jurídico, ya que es el espacio en el cual conviven una serie de principios que obedecen a la necesidad de proteger una pluralidad de bienes que en la realidad muchas veces se contraponen.

En este sentido, el análisis de la amnistía conlleva también a asumir una postura ética determinada en relación con los victimarios y perjudicados (víctimas) de los hechos punibles objeto de la misma, en la que sin lugar a dudas la opción moral por la reivindicación de las víctimas es la que se pone de parte del más débil en búsqueda del equilibrio social que se pretende reestablecer.

En consecuencia, de acuerdo con HAMBER, B. (“Repairing the Irreparable dealing with the double binds of making reparations for crimes for the past”. En: *Ethnicity and Health*, p. 218.) la aceptación de la existencia de víctimas por la comisión de hechos punibles, no es más que el reconocimiento de la violación de la condición humana (por parte de terceros con intervención del Estado por acción u omisión) y la imposición vertical que hace un Estado a la sociedad de perdonar hechos punibles genera dilemas éticos atinentes a la conciencia colectiva y la identidad nacional:

“la abstención por parte del Estado de proteger a las víctimas genera desconfianza en las instituciones y en la sociedad y resentimiento y las expectativas legítimas de justicia frustradas pueden convertirse en deseos de venganza privada que se alimentan de estas falencias. En esa medida para Martha Minow la justiciabilidad de los hechos dañosos constituye el justo equilibrio entre la venganza y el perdón, que necesita encontrar la sociedad y especialmente las víctimas para

seguir adelante con sus vidas dejando atrás un pasado marcado por las atrocidades” (CHAPARRO, N. ob. cit. Colombia, pp. 49-50).

La prohibición de desconocer a las víctimas directamente vinculadas con la determinación de los autores, no se justifica en una mera actividad de tipo abstracta-racional vinculada con los principios universales —que ubica el ejercicio de la actividad legislativa, jurisdiccional y administrativa en un limbo ahistórico—, **por el contrario la memoria de las experiencias vitales** —*virg.* Los testigos de las atrocidades, personas mutiladas, quemadas o discapacidades de diverso grado, generadas por los hechos delictivos que afectan a su entorno familiar y social— **que sólo pueden incorporarse al mundo jurídico a través de un filtro epistemológico que las categoriza en los supuestos de la norma jurídica; que si bien permite racionalizar el concepto de dignidad humana vulnerada que es garantizada mediante la correspondiente sanción; funge en realidad como el único puente real de la sociedad para evitar que se vuelvan a cometer tales atrocidades, la negación de la memoria histórica y de la debida sanción de los crímenes ajenos a los límites de las amnistías, es propia de los regímenes absolutistas que pretender borrar la historia, lo cual se resume en el cuestionamiento atribuido a ADOLF HITLER: “¿Quién se acuerda todavía hoy de los armenios?”** (*cfr.* MARGALIT, AVISHAI. *Ética del recuerdo*. Herder, Barcelona, 2002, p. 67), **que podría reformularse hoy, en los siguientes términos: ¿Quién se acuerda todavía hoy de las víctimas?, y cuya respuesta no puede ser otra que el Estado, sus instituciones y particularmente esta Sala Constitucional.**

En tal sentido, se debe retirar que el Constituyente, siguiendo la tradición del constitucionalismo moderno, dejó *“en manos del Máximo Árbitro de la República: El Poder Judicial y, en especial, de esta Sala, la protección y garantía suprema de la Constitución, incluso frente a vulneraciones de la misma que incluso pudieran provenir del propio Poder Legislativo Nacional, tal como se aprecia en el referido Título de la Carta Magna. Tal posición jurídica, política y social tiene fundamento en la propia noción de democracia constitucional que cimienta el Texto Fundamental. Sobre tal noción elemental, el doctrinario Bovero, refiriéndose a un criterio del jurista Ferrajoli, asentó lo siguiente:*

‘...Luigi Ferrajoli tiene razón cuando sostiene que en la ‘democracia constitucional’ el poder de decisión colectiva encuentra límites y vínculos de sustancia, propiamente aquellos que ‘circunscriben’ la esfera de lo decidible: los órganos del poder democrático, en un Estado constitucional de derecho, no son omnipotentes; la democracia (constitucional) no es la omnipotencia de la mayoría (y ni siquiera de la totalidad, eventualmente unánime, de los ciudadanos y/o de sus representantes). Si, por ejemplo, una ley viola un derecho civil o un derecho social establecido en la constitución como fundamental, esta ley es ciertamente ilegítima en su contenido, o como dice Ferrajoli, en su ‘sustancia’. Sin embargo, esta ley ‘sustancialmente’ ilegítima no es por ello mismo, es decir por la razón de ser inválida, (considerable como) no-democrática: una corte constitucional —en los casos en los que existe, ya que si no existe una constitución no es verdaderamente rígida— puede y debe declarar su anulación, pero en la medida en la que esa norma es inconstitucional, no en tanto que sea (en algún sentido) ‘sustancial-mente’ antidemocrática. Si la adopción de aquella ley hipotética ifie decidida por un parlamento siguiendo las reglas formales de la democracia, se trata simplemente de una decisión democrática ilegítima. Precisamente Ferrajoli, quién nos ha enseñado a distinguir entre vigencia (vigor; existencia) y validez, no debería tener ningún problema para aceptar esta noción. En otras palabras, y para simplificar, el respeto de los derechos fundamentales como tal, no es (calificable, por lo menos de manera inmediata, y sin precisiones como) una condición de demo-cratidad de las decisiones políticas, sino más bien, y sencillamente, de su constitucionalidad. Los derechos fundamentales en

general —repito de acuerdo con Ferrajoli— pre-delimitan la esfera de lo que puede decidirse en forma democrática (siempre y cuando el estado constitucional sea democrático); lo que cae afuera de esta esfera —las materias reguladas por las normas constitucionales, antes que nada y sobretudo las que confieren derechos fundamentales— no es algo disponible para los órganos del poder democrático. Por lo tanto, y justamente por ello, las varias clases de derechos fundamentales no son (definibles oportunamente como) correspondientes a articulaciones internas de la democracia, sino son, más bien, límites externos a la misma’ (Bovero, Michelangelo. Democracia y Derechos Fundamentales. En <http://www.biblioteca.org.ar/libros/142295.pdf>)

Al respecto, FERRAJOLI, en su obra Derechos y Garantías: la Ley del más Débil, señaló lo siguiente:

‘...El constitucionalismo, tal como resulta de la positivización de los derechos fundamentales como límites y vínculos sustanciales a la legislación positiva, corresponde a una segunda revolución en la naturaleza del derecho que se traduce en una alteración interna del paradigma positivista clásico. Si la primera revolución se expresó mediante la afirmación de la omnipotencia del legislador; es decir, del principio de mera legalidad (o de legalidad formal) como norma de reconocimiento de la existencia de las normas, esta segunda revolución se ha realizado con la afirmación del que podemos llamar principio de estricta legalidad (o de legalidad sustancial). O sea, con el sometimiento también de la ley a vínculos ya no sólo formales sino sustanciales impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en las constituciones. Y si el principio de mera legalidad había producido la separación de la validez y de la justicia y el cese de la presunción de justicia del derecho vigente, el principio de estricta legalidad produce la separación de la validez y de la vigencia y la cesación de la presunción priorística de validez del derecho existente. En efecto, en un ordenamiento dotado de Constitución rígida, para que una norma sea válida además de vigente no basta que haya sido emanada con las formas predispuestas para su producción, sino que es también necesario que sus contenidos sustanciales respeten los principios y los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. A través de la estipulación de la que en el apartado 4 he llamado la esfera de lo indecible (de lo indecible que, que se expresa en los derechos de libertad, y de lo indecible que no, que lo hace en los derechos sociales), las condiciones sustanciales de validez de las leyes, que en el paradigma premoderno se identificaban con los principios del derecho natural y que en el paradigma paleopositivista fueron desplazadas por el principio puramente formal de la validez como positividad, penetran nuevamente en los sistemas jurídicos bajo la forma de principios positivos de justicia estipulados en normas supraordenadas a la legislación. Este cambio de paradigma puede situarse históricamente en un momento determinado: el que siguió a la catástrofe de la Segunda Guerra Mundial y a la derrota del nazifascismo. En el clima cultural y político en el que vio la luz el actual constitucionalismo —la Carta de la ONU de 1945, la Declaración universal de 1948, la Constitución italiana de 1948, la Ley fundamental de la República Federal Alemana de 1949— se comprende que el principio de mera legalidad, considerado suficiente garantía frente a los abusos de la jurisdicción y de la administración, se valore como insuficiente para garantizar frente a los abusos de la legislación y frente a las involuciones antiliberales y totalitarias de los supremos órganos decisionales. Es por lo que se redescubre el significado de «Constitución» como límite y vínculo a los poderes públicos establecido hace ya dos siglos’...” (Sentencia de esta Sala Constitucional número 9 del 1 de marzo de 2016).

En ese contexto, una ley de amnistía no puede negar el sustrato histórico -liberador en los términos expuestos *supra-* de los derechos humanos, así como una de las funciones primordiales del Estado como es la de impartir justicia, que propenden en definitiva a la resolución de conflictos que subyacen y emergen por la necesaria interrelación que se producen en una sociedad.

La justicia es un bien jurídico y social que fundamenta la organización política nacional con base en la Constitución, legitimando las relaciones entre los poderes públicos y la sociedad (RAWLS, J. *Teoría de la Justicia*. Mexico: FCE, p. 325), pero a la vez guarda relación con la titularidad de derechos; por lo que puede vérsese no solo en su concepción de derecho fundamental, sino como expresión institucional y orgánica esencial de todo el ordenamiento jurídico.

De allí que, la validez general y transversal de la justicia en la Constitución, impregna los fines del Estado y la sociedad, y permite analizar la institución de amnistía y de su limitación a la arbitrariedad del legislador, con un doble carácter, moral y vinculante a los Poderes Públicos, y como mandato que emana del pueblo que instituyó el Poder Judicial y los mecanismos específicos para alcanzar ese valor (LANDA ARROYO, C. *ob. cit.*, 1996, p. 107).

Así como SARTRE plantea el dilema entre la decisión entre enrolarse en el ejército y el cuidado de su madre (SARTRE, J. P. *El existencialismo es un humanismo*. UNAM, México, 2006), la posibilidad de afirmar la moralidad de dictar o no una ley de amnistía en el caso venezolano, no constituye un conflicto que se pueda calificar como una “elección trágica”, en la medida que “*hay algunos casos en los cuales la solución del conflicto implica tanto una elección como una pérdida, y en los que a pesar de esto no se trata de una elección trágica toda vez que existe una justificación moral que avala la solución*” (ÁLVAREZ, S. *Dilemas constitucionales, conflictos morales y soluciones jurídicas*. Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 92-93).

Con respecto a la atribución de otorgar amnistía, como se señaló *supra*, funciona una lógica de limitación recíproca con el principio de justicia, toda vez que suele argumentarse que presentan una relación dialéctica cuando la imposición de alguno termina por anular al otro; lo que conduce a que estos bienes jurídicos concurrentes no se excluyan, sino que, por el contrario se coordinen en un proceso de integración (SMEND R. *Constitución y derecho constitucional*. Madrid: CEC, 1985, p. 133).

En tal sentido, en aplicación del principio de proporcionalidad que permite esa coordinación de bienes jurídicos, sobre la base del entendimiento de los valores como derechos que adquieren su plena eficacia normativa con el principio de justicia (LANDA ARROYO, C. *ob. cit.*, 1996, p. 109), y si se entiende que uno de los criterios de delimitación de la amnistía respecto de la justicia es lograr la paz y la reconciliación nacional bajo los cimientos democráticos y constitucionales sustentados en la justicia, no cabe entender que la paz social se establezca con base en la impunidad por la comisión de actos ilícitos.

Ello, en virtud de que el Estado ha asumido el deber y la obligación de proteger los derechos humanos y sancionar sus violaciones, procesando y penando adecuadamente a los autores de tales actos, y otorgando a las víctimas o sus familiares la debida protección.

En tal virtud, la Constitución propende a una concordancia en el ejercicio de las diversas competencias atribuidas entre los órganos del Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y Ciudadano, que evite un declive o degeneración terminal del sistema de derechos y garantía que se consagran en la Constitución y, por lo tanto, del Estado. Motivo por el cual, la Sala al analizar la expresión jurídica legal o sub legal con el Texto Fundamental, de acuerdo al principio de supremacía constitucional, debe tener presente que toda manifestación

de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordenadas trazadas en la norma fundamental, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran (*vid.* Sentencia de la Sala Constitucional número 794 del 27 de mayo de 2011).

En ese contexto, una ley de amnistía no puede negar el sustrato histórico y liberador de los derechos humanos, así como una de las funciones primordiales del Estado como es la de impartir justicia, que propenden en definitiva a la resolución de conflictos que subyacen y emergen por la necesaria interrelación que se producen en una sociedad.

El conflicto entre valores en una amnistía se encuentra, por un lado, la alegada reconciliación nacional a favor de la amnistía como medio para lograr la paz y, por otro, valores como la justicia (evitar la impunidad) y la preeminencia de los derechos humanos, en contra de la amnistía, ambos reconocidos en la Constitución en sus artículos 1, 2 y 3, pero respecto de los cuales la experiencia legislativa y jurisprudencial ha optado por tutelar la justicia como valor preponderante (*cf.* Ley para sancionar los crímenes, desapariciones, torturas y otras violaciones de los derechos humanos por razones políticas en el período 1958-1998, publicada en la Gaceta Oficial número 39.808 del 25 de noviembre de 2011).

Conforme a lo expuesto, las amnistías puede instituirse entonces, como un medio jurídico para un proceso de reconciliación, normalización y equilibrada convivencia, erigiéndose en un «pacto de paz», que sea capaz de establecer un nuevo orden que pretende impedir que se reediten los hechos que se pretenden excluir del *ius puniendi* y someterlos al olvido; sin embargo, ello no habilita como se ha resaltado con base en los principios y valores constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina, a una contribución de la impunidad ni a la legitimación de atropellos contra el Estado de Derecho.

Motivo por el cual, la estructura constitucional en cuanto a conjunto de derechos, garantías, competencias y atribuciones, pero especialmente de valores, principios y disposiciones fundamentales, debe constituirse en el marco de actuación que sirve de base para asentar el desarrollo legislativo, que no puede ser afectado con la dación de leyes –como la de amnistía– que pretendan corroer progresivamente esa estructura constitucional, a través de un ejercicio arbitrario que abusa del derecho.

De manera que, siendo que la Constitución ha elevado la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el derecho a la justicia, al rango de normas constitucionales que impactan transversalmente todo el ordenamiento jurídico, el legislador se encuentra privado de introducir supuestos extraños a la institución de la amnistía prevista en sus facultades, que violen dichos derechos fundamentales en ejercicio arbitrario de tal poder. En tal sentido, advierte esta Sala que los derechos fundamentales como límites a la actuación del Poder Público, se constituyen también en límites a la potestad legislativa de otorgar amnistías. Así se declara.

3.- *El Estado de Derecho, el Principio Democrático y las Leyes de Amnistía en el marco de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

La democracia exige que los Estados no asuman una posición pasiva frente a una disminución en el nivel de goce o disfrute de los derechos fundamentales, para lo cual los órganos que ejercen el Poder Público tienen mecanismos para lograr encausar la voluntad de la sociedad en los parámetros del ordenamiento jurídico vigente.

La concepción de la democracia conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, está vinculada a la garantía de los derechos fundamentales consagrados en ella, ya que le otorga sentido sustantivo o material en un sistema que se rige bajo el principio de participación regulado en la Constitución, respecto del cual la Sala ha afirmado que:

“...Si se afirma que en virtud de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el ejercicio de la actividad gubernamental debe darse en el marco del principio de participación, entonces se tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean (...). Al consagrar la Constitución la participación como principio, no solamente se establece un parámetro interpretativo del ordenamiento jurídico, sino una verdadera obligación en todos los órganos del Poder Público de materializar ese principio en el desarrollo de sus competencias, por lo que el Estado y los ciudadanos deberán actuar en un marco de responsabilidad y eficacia mínima. Esa responsabilidad y eficacia, que se deriva del ejercicio directo del Poder Público por la sociedad organizada, no se circunscribe al reconocimiento del control social o comunitario -al margen de los controles intraestatales- sino la imposición a cargo de la sociedad en su conjunto y cada uno de sus integrantes del principio de autoresponsabilidad, ya que el pueblo (...) al tener la posibilidad de determinar los parámetros en los cuales se desarrollará su actividad, debe asumir las consecuencias de la calidad y efectividad de su intervención o de su falta de participación. El alcance del principio de participación en el ordenamiento jurídico venezolano, se materializa tanto en el derecho de los ciudadanos a tomar parte en el ejercicio del poder público y su control, sino fundamentalmente en el principio de autoresponsabilidad, el cual postula que la sociedad debe beneficiarse e igualmente sufrir los efectos de su participación o abstención (...).

Al instituirse el principio de participación como un parámetro interpretativo, ello comporta a cargo del juez un imperativo de carácter bifronte, que se materializa por una parte en la obligación de interpretar el ordenamiento jurídico en orden a favorecer el ejercicio del derecho a participación y, por la otra, en asumir las manifestaciones o el resultado del ejercicio del derecho de participar como un arquetipo o valor fundamental que incide en la totalidad del sistema normativo objeto de modificación” - cfr. Sentencias de esta Sala Nros. 471/06, 1.117/06 y 122/14-.

Ahora bien, sobre la base del criterio jurisprudencial parcialmente transcrito -el cual se reitera-, no es posible afirmar o concluir que cualquier decisión de la mayoría en ejercicio de la democracia directa o indirecta al ser legítimas, sea necesariamente conformes a derecho, en lo que se refiere a la dimensión sustancial de la democracia (BOBBIO, N. *Estado, gobierno y Sociedad, por una teoría general de la política*. Fondo de Cultura Económica, México 2002, pp. 221-222), ya que las decisiones de cualquiera de los órganos que ejercen el Poder Público o de la sociedad en ejercicio directo de la soberanía, no pueden anular o desconocer la condición o estatus jurídico fundamental del resto de la sociedad, quienes como miembros de la misma gozan de derechos y garantías que no pueden ser ignoradas, por el contrario, imponen en muchos casos, una acción por parte del Estado para resguardar sus derechos e intereses.

Cabe en ese contexto reiterar, que el derecho en general y particularmente las normas constitucionales en nuestro sistema democrático, postulan una prohibición de cualquier tipo de arbitrariedad o en palabras de esta Sala, existe *“bajo el principio de racionalidad y no arbitrariedad que debe regir para todo ejercicio del Poder*

Público” (Sentencia número 137 del 3 de marzo de 2015) y ya que el sistema jurídico se cimienta sobre la base de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el marco jurídico institucional potencia un ejercicio del Poder Público para la sociedad en general e incluso de medidas de acciones afirmativas en algunos casos, en tanto en una sociedad democrática, existe la necesidad de reparar situaciones de injusticias estructurales en la sociedad, hacer efectiva la igualdad material, para lo cual se requieren acciones para evitar la discriminación por razones de género, raza, religión u otros.

La razón de ello se fundamenta, en el concepto de soberanía que la propia Constitución recoge en su artículo 5, al establecer que ésta *“reside intransferiblemente en el pueblo”* y que como señala FERRAJOLI *“no es más que un principio de legitimación negativo de la democracia política”* (cfr. FERRAJOLI, L. *Principio Iuris, Teoría del Derecho y la Democracia; 2. Teoría de la Democracia*. Editorial Trotta, Boloña, 2011, p. 13), con lo cual se prohíbe que sea usurpada por una persona o grupo de ellas, sean mayoritarias o no en alguna de las instituciones que como la Asamblea Nacional, le corresponde ejercer sus competencias, en este caso legislar conforme a la Constitución, que entre otros fines postula la *“construcción de una sociedad justa”* (artículo 2), ya que la soberanía no pertenece a ningún hombre o sector de la sociedad distinto al pueblo entero.

Entonces, la Sala reitera que al margen de una pretendida legitimación de la Asamblea Nacional para actuar en representación del “pueblo” (artículo 5 de la Constitución), se debe puntualizar que la *“soberanía popular (...) [como] transformación de la dominación política o poder político en la autolegislación”* (cfr. HABERMAS, J. *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de la Teoría del Discurso*. Editorial Trotta, 2008, p. 623), no puede abordarse como *“una manifestación ilimitada inmanente de grupos sociales sectorizados o entidades particulares dentro de la división político territorial de la República”*, ya que tiene como elemento propio su carácter nacional (cfr. Sentencia de esta Sala número 597 del 26 de abril de 2011).

En el sistema constitucional vigente, existen prohibiciones materiales en cuanto al contenido de los actos decisorios, que se reflejan en la imposibilidad de legitimar por las mayorías, decisiones contrarias a los derechos fundamentales, tal como señala FERRAJOLI al referirse a la redefinición de la soberanía popular y la relación entre la democracia y el pueblo, al advertir que:

“podemos pues afirmar que el requisito formal y procedimental de las decisiones por mayoría, si bien es necesario para anclar, aun indirectamente, el poder político en sus destinatarios, no es suficiente para definir la democracia. No lo es en el plano de la teoría del derecho, al no ser el único requisito de las actuales democracias constitucionales. No lo es en el plano de la teoría política, al no ser la única condición de supervivencia de la propia democracia política. No lo es en el plano filosófico o axiológico, al no ser el único criterio de legitimación del poder político como expresión de la soberanía popular. Y todavía menos lo es en el plano fáctico, como garantía de correspondencia entre gobernantes y gobernados. Para que un sistema sea democrático se exige al menos que la mayoría no tenga el poder de suprimir la posibilidad de que las minorías se conviertan en mayoría. Más aún: se exige que ésta se halle vinculada a aquellos poderes «de todos» que forman la soberanía popular y en los que reside el valor democrático de todos los derechos fundamentales. Pero estos vínculos son normas sustanciales, que tienen que ver con los contenidos de las decisiones y que por tanto contradicen la tesis según la cual la democracia consistiría únicamente en un método, es decir, en las reglas procedimentales que aseguran la representatividad popular a través del sufragio universal y el principio de mayoría” (FERRAJOLI, L. *Principio Iuris, Teoría del Derecho y la Democracia; ob. cit.*, p. 15).

Por ello, en el sistema democrático vigente se debe propender a lograr reducir las asimetrías existentes entre los polos de poder, en orden a tutelar efectivamente los derechos fundamentales, los cuales no pueden estar supeditados a una aplicación arbitraria, confidencial, circunstancial que supone la adopción de acuerdos entre los agentes políticos. Es innegable que en la realidad, los órganos y entes se constituyen en espacios para el intercambio o diálogo entre los titulares de los órganos de poder y la sociedad, pero si el producto de tales consensos o acuerdos no tienen como fin garantizar los derechos fundamentales o los fines que asigna claramente el Texto Fundamental, sino beneficios particulares o sectoriales de fuerzas sociales y económicas vinculadas o no al poder, dichos actos se encontrarían viciados de nulidad, en tanto se constituiría en un acto arbitrario, al margen de la concepción del derecho como ordenamiento del orden social.

El poder es impensable sin la coerción, pero su ejercicio fuera de Estado de Derecho constituye un signo de desvanecimiento de la democracia constitucional consagrada en el Texto Fundamental, en la medida que denota la desvinculación de las estructuras de poder con la consecución del bien común en el marco de la legalidad, mediante la desviación de las competencias que legalmente se tienen atribuidas.

De ello resulta pues, que el Estado a nivel constitucional se fundamenta no sólo en la división del Poder Público, sino además en el equilibrio entre ellos a través de la consagración de un amplio conjunto de controles jurisdiccionales, políticos y administrativos, que impidan el ejercicio ilimitado e irresponsable de la autoridad, en tanto que no hay democracia sin limitación y no hay limitación sin control que lo haga efectivo, de ahí que “el control sea elemento irrevocable de la democracia” (ARAGÓN REYES, M. *Estudios de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998, p. 301).

Pero además, cabe tener en consideración que en la actualidad existe una amplia preocupación en la doctrina, en relación con la llamada “*discordancia entre normatividad y efectividad del principio de la paz y de los derechos fundamentales*” que ha generado en todos los aspectos del arquetipo constitucional, que se manifiesta entre otros ámbitos en una tendencia de los centros de poder político-económico a ser intolerantes con los límites y controles “...y, todavía más, al nivel del derecho internacional, donde la discordancia entre modelos normativos y realidad se manifiesta en el retorno de la guerra a la escena de las relaciones internacionales, (...) las catástrofes ecológicas provocadas por el desarrollo insostenible de un capitalismo salvaje que está poniendo en peligro la misma supervivencia del planeta. En pocas palabras, se está produciendo una involución neoabsolutista de nuestras democracias y a la vez una regresión de las relaciones internacionales a una especie de estado de naturaleza planetario, presa de la ley del más fuerte” (FERRAJOLI, L. *Principio Iuris, Teoría del Derecho y la Democracia*; *ob. cit.*, p. 76).

Frente a ese escenario, el Texto Fundamental constituye y debe ser la base fundacional sobre el cual se propenda a un ejercicio responsable de las diversas competencias atribuidas entre los órganos del Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Electoral y Ciudadano. Para ello, uno de los primeros elementos a considerar para evitar la referida crisis o declive institucional mencionado *supra*, es evitar el incumplimiento o desconocimiento material de las normas constitucionales, particularmente a las que se refieren a la regulación de

derechos fundamentales, las cuales no sólo son vulneradas por la existencia de normas expresas contrarias, sino por la inexistencia o ineficacia de debidas garantías, ya que:

“los derechos fundamentales, al consistir en normas téticas, requieren siempre, como observancia primera y prejudicial, una legislación de desarrollo, primaria y secundaria, que introduzca las correspondientes garantías, respectivamente primarias y secundarias (...), en ausencia de las cuales están destinados a la que he llamado ‘inefectividad estructural’ (...). Esta necesidad es evidente para los derechos sociales, cuya garantía comporta la institución de aparatos —escuelas, hospitales, entes de previsión y de asistencia— encargados de su satisfacción. Pero vale también para los derechos individuales, tanto civiles como de libertad, que exigen la introducción de las correspondientes prohibiciones de lesión por obra de específicas normas téticas y de las sanciones conectadas por obra de las apropiadas normas hipotéticas, además de la institución de los aparatos policiales y judiciales aptos para prevenir o sancionar sus posibles violaciones. Sin derecho penal, por ejemplo, no estarían garantizados, conforme al principio nullum crimen sine lege, ni siquiera el derecho a la vida y los derechos de libertad: y esto debería bastar para mostrar el absurdo del abolicionismo penal, equivalente a la abolición de las garantías primarias, además de las garantías secundarias, de los derechos y de los demás bienes considerados fundamentales (...).

...omissis...

Así se comprende que el derecho penal haya sido el terreno teórico y práctico en que se ha desarrollado el paradigma garantista. En efecto, a él está confiada la primera, elemental garantía de inmunidad y a la vez de la dimensión sustancial de la democracia (...), la estipulación constitucional de derechos fundamentales como la vida, la integridad de las personas y sus libertades, impone al legislador la obligación de introducir las correspondientes garantías primarias negativas, es decir, las prohibiciones de sus violaciones, como el homicidio, las lesiones, el secuestro, las coacciones, las detenciones ilegales, la tortura y cualquier otro tipo de vejación. Dicho brevemente, (...) impone la obligación constitucional de una legislación de actuación de la que el derecho penal es su exponente más característico. Por este motivo las hipótesis del abolicionismo penal son insostenibles y, en esta perspectiva, contrarias al paradigma constitucional. Las tesis de cuantos niegan la existencia de obligaciones constitucionales de prohibir y castigar no son aceptables. Si se considera el problema desde el punto de vista de los derechos fundamentales, tal obligación, correspondiente a las expectativas vitales en que éstos consisten, no puede ser ignorada. Aquí se manifiesta toda la importancia de la distinción entre derechos y garantías, de la que ya se ha hecho uso más veces” (FERRAJOLI, L. Principio Iuris, Teoría del Derecho y la Democracia; ob. cit., pp. 77 y 315).

En ese sentido se ha establecido con carácter vinculante, que ante el desconocimiento de los derechos, garantías o principios constitucionales, **se imponen a la Sala un verdadero imperativo categórico que debe en el marco de la Constitución, “evitar una interpretación que fomente la impunidad y desconozca el contenido mismo de los valores, principios y derechos que informan el ordenamiento jurídico, y sustenten más allá de la justificación del *ius puniendi* del Estado, la de la existencia soberana de la República - vid. Sentencia de esta Sala número 23/03-, que tiene como fin la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución” (cfr: Sentencia de esta Sala número 794/11).**

De allí que, ningún órgano puede pretender que ejerza el Poder Público imponer a la sociedad venezolana, restricciones a los derechos fundamentales o en general a la estructura institucional que sean ajenas al régimen constitucional, y mucho menos justificarlos simplemente en argumentos relacionados con la

legitimidad de órgano que los dicta o el supuesto o cierto apoyo popular a tal decisión (*cf.*: ZAGREBELSKY, G. *La Crucifixión y la Democracia*, Ariel. Barcelona 1996, p. 6) sin tener presente las catastróficas experiencias históricas que han llevado al límite esa afirmación, como fue el caso de la Alemania nazi y el establecimiento de una verdadera estrategia de desvalorización interpretativa en el levantamiento del andamiaje jurídico que caracterizó dicho sistema político (RÜTHERS, B. *Teoría del Derecho. Concepto, validez y aplicación del Derecho*. UBIJUS, México 2009, p. 325).

En el caso de las amnistías, resulta esclarecedor el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenido en la sentencia del 24 de febrero de 2011 (caso: “*Gelman vs. Uruguay*”), que condenó a Uruguay por la desaparición forzada de ciudadana María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y el nacimiento en cautiverio de su hija, durante la dictadura militar en ese país, en el fallo, la Corte sostuvo que Uruguay debía remover todo impedimento que permitiera la impunidad de los responsables del hecho, ya que consideró que la Ley 15.848 de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, promulgada el 22 de diciembre de 1986, que imposibilitaba que fueran llevados a juicio quienes habían cometido graves violaciones de derechos humanos durante la dictadura militar, resultaba carente de efectos jurídicos, dada su incompatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, para lo cual consideró que no constituía un obstáculo para dejar sin efecto a la Ley, el hecho de que la misma fue aprobada democráticamente por el órgano legislativo (en ejercicio de la democracia representativa), y respaldada popularmente a través de dos consultas directas con la ciudadanía (como manifestaciones de la participación en el marco de la democracia directa).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el apartado 238 de la referida decisión, estableció que:

“[e]l hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia...se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél”.

Asimismo, en su considerando 239, la mencionada Corte clarificó y extendió su posición en la materia al afirmar que:

“[I]a sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana”.

Bajo tales argumentos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desestimó la validez a la Ley de Caducidad, sentando a la par de las consideraciones expuestas supra su criterio en relación con las dos consultas directas planteadas por el gobierno uruguayo a la ciudadanía de ese país, mediante un referéndum en abril de 1989 –conforme al párrafo 2 del artículo 79 de la Constitución del Uruguay– y un *plebiscito* sobre un proyecto

de reforma constitucional el 25 de octubre del año 2009 –conforme al literal A del artículo 331 de la Constitución del Uruguay–.

El fallo de la Corte, por lo demás es cónsono con anteriores pronunciamientos en la materia, como se advierte de la lectura de los fallos en los casos: *Barrios Altos vs. Perú* del 2001; *La Cantuta vs. Perú* del 2006; *Almonacid Arellano vs. Chile*, del 2006; y *Gomes Lund vs. Brasil*, del 2010; pues dicho órgano jurisdiccional reiteró en la referida decisión de “*Gelman vs. Uruguay*”, en considerando 226 señaló que las amnistías:

“impiden la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos y, consecuentemente, el acceso de las víctimas y sus familiares a la verdad de lo ocurrido y a las reparaciones correspondientes, obstaculizando así el pleno, oportuno y efectivo imperio de la justicia en los casos pertinentes, favoreciendo, en cambio, la impunidad y la arbitrariedad, afectando, además, seriamente el estado de derecho, motivos por los que se ha declarado que, a la luz del Derecho Internacional, ellas carecen de efectos jurídicos”.

En la República Bolivariana de Venezuela el constituyente asumió desde 1999 una posición institucional en tales términos ya que el propio Texto Constitucional en el marco de un sistema participativo, limitó expresamente la posibilidad que la voluntad popular ejercida directamente pueda invalidar las decisiones respecto a la sanción de leyes de amnistía, ya que las mismas por su propia estructura y justificación jurídica en contexto social y político, no pueden estar sometidas en su constitucionalidad a la voluntad popular. En tal sentido, el artículo 74 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

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

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

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

No podrán ser sometidas a referendo abrogatorio las leyes de presupuesto, las que establezcan o modifiquen impuestos, las de crédito público y las de amnistía, así como aquellas que protejan, garanticen o desarrollen los derechos humanos y las que aprueben tratados internacionales.

No podrá hacerse más de un referendo abrogatorio en un periodo constitucional para la misma materia” (subrayado añadido).

Ello es así, porque la idea de la partición política no tiene carácter fundamental en lo que se refiere a la constitucionalidad de la amnistía, en el sentido que se superponga y domine los principios, derechos y garantías consagrados en la Constitución, ya que someter la validez de las amnistías exclusivamente al grado de legitimidad de las mismas, es abrir un espacio a la arbitrariedad y al desconocimiento de los elementos estructurales del Estado y de la concepción de la Constitución como garantía de los derechos fundamentales, abriendo un espacio para el desarrollo de posiciones de poder e influencia política tanto de las minorías activas como centros de poder para legitimar sus actividades al margen del ordenamiento jurídico, como de las mayorías

que circunstancialmente puedan adherirse a tales posiciones en desconocimiento del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

Por ello, si bien la Sala conoce por constituir hechos públicos comunicacionales las diversas manifestaciones de opinión pública de distintos sectores de la sociedad respecto a la constitucionalidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, las mismas no constituyen *per se* un fundamentó suficiente para la declaratoria de constitucionalidad o no de la referida regulación, aunque forma parte del necesario contexto social que debe tenerse en cuenta en el análisis de esta Sala, que tiene el deber de decidir conforme a la realidad nacional y no constituirse en la fuente del desequilibrio que se trata de evitar. Así se declara.

II.- SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE AMNISTÍA Y RECONCILIACIÓN NACIONAL SANCIONADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL EN SESIÓN ORDINARIA DEL 29 DE MARZO DE 2016.

1.- Sobre la inexistencia de los presupuestos para acordar amnistías.

La Sala, al analizar la norma legal con el Texto Fundamental de acuerdo al principio de supremacía constitucional, debe tener presente que toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordenadas trazadas en la norma suprema, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y del funcionamiento del Estado acorde con los valores que lo inspiran, y que en el caso bajo examen se ven reflejadas en las consideraciones contenidas en el punto I del presente fallo.

En ese orden, a juicio de esta Sala, la determinación de principios constitucionales no puede concebirse, únicamente, como la consecuencia obtenida tras un análisis que comporte necesariamente abstracciones y generalizaciones de normas expresas, sino como el conjunto de valores, núcleo de los preceptos y criterios de valoración que “*constituyendo el fundamento del orden jurídico tienen una función genética respecto a las normas singulares*” –(cfr. BETTI, E. *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, p. 288)-, no sólo bajo un aspecto dogmático, como criterios que fundamentan las decisiones constituyentes, en la medida en que el Texto Fundamental se halla por ellos informado, sino que también se erigen en su aspecto dinámico, como exigencias de política legislativa y judicial, que además de constituirse en directrices para la interpretación respecto de casos dudosos o tendencias y orientaciones a seguir en el progreso de la interpretación normativa, pueden y deben determinarse en cada caso, por ser igualmente objeto de la garantía de una tutela judicial efectiva.

Ello ha sido puesto de relieve por la doctrina cuando señala que “*si el derecho debe volver a la realidad, es decir, si debe operar en cada caso concreto conforme al valor que los principios asignan a la realidad, no se puede controlar la validez de una norma teniendo en cuenta exclusivamente lo que ésta dice. No basta*

*considerar el «derecho de los libros», es preciso tener en cuenta el «derecho en acción»; no basta una «validez lógica» es necesaria una «validez práctica». ¿Cuántas veces el significado en abstracto de una norma es diferente de su significado en el caso concreto?, ¿cuántas veces las condiciones reales de funcionamiento de una norma tuercen su sentido en ocasiones invirtiendo la intención del legislador? Siempre que se produce esta desviación, el «derecho viviente», o sea, el derecho que efectivamente rige, no es el que está escrito en los textos, sino el que resulta del impacto entre la norma en abstracto y sus condiciones reales de funcionamiento. La jurisprudencia que se cierra al conocimiento de esta valoración más amplia de las normas, valoración que indudablemente abre el camino a una visión de sociología jurídica, se condena a la amputación de una parte importante de la función de garantía del derecho en un ordenamiento determinado por principios” -cfr. ZAGREBELSKY, G. *El Derecho Dúctil. Ley, derechos y justicia*. Trotta, Madrid, 2008, p. 122-.*

Tales argumentos no resultan ajenos a la jurisprudencia de esta Sala, ya que con anterioridad se ha afirmado que el ordenamiento jurídico constitucional se fundamenta en un conjunto de principios que constituyen sus cimientos, posibilitando no sólo un coherente desarrollo normativo -leyes, reglamentos, actos administrativos-, sino además permitiendo determinar el sentido real de las normas constitucionales, ya que son la esencia misma del sistema jurídico -cfr. Sentencias de la Sala Constitucional Nros. 1.115/10, 1.684/2008 y 1.326/09-.

Por ello, la Sala ha señalado que “*como sistema de procedimiento, en el entendido de ‘sistema de acciones basadas en reglas y guiadas por ellas, mediante las cuales se crean, se justifican, se interpretan, se aplican y se coaccionan normas’ (R. Alexy), el juez debe conocer cómo decidir, o sea, cómo resolver una controversia. Para ello debe dominar la teoría de la norma jurídica, la teoría de los cuerpos jurídicos (Leyes, Ordenanzas, Decretos) y la teoría del sistema jurídico, pues a la hora de dar solución a una controversia, debe interpretar los enunciados jurídicos, entender la relación entre las fuentes del derecho y las relaciones lógicas entre las normas. A todos estos puntos se les tiene como pertenecientes a la Teoría General del Derecho. En fin, respecto del Derecho Constitucional éste presenta los mismos problemas de las dimensiones precitadas, como conceptualización de género. Tanto la Dogmática Jurídica como la Teoría General del Derecho son instrumentos para un objetivo: la solución de un caso concreto*”, y acota que:

“Con este fin, el juez le cumple, primero, pasearse por el ordenamiento jurídico propio en busca de una norma análoga, o hacer uso de su capacidad lógica para construir una regla general o un principio general del Derecho, como mejor se conoce; sin embargo, la comunión de funciones y las coincidencias históricas, harán de las normas morales un recurso más que apropiado para elaborar la norma con la cual integrar el derecho.

Incluso un positivista como Austin consideraba que, ‘...en las situaciones de penumbra, los jueces no pueden siempre apoyarse en analogías, sino que tienen que adaptar sus decisiones a las necesidades sociales y pueden verse llevados a crear un nuevo derecho’; el que se haya argumentado en contra del cumplimiento de esta función por parte de los jueces no provendría ‘de

los viejos positivistas sino, en todo caso, de una visión formalista y equivocada de la tarea judicial como una empresa mecánica y poco inteligente’ (F. Salmerón, ‘Sobre moral y derecho – Apuntes para la historia de la controversia Hart-Dworkin’, en R. Vázquez (Comp.), Derecho y Moral, pág. 85).

(...)

Es por ello que la Sala, a la luz de todos estos elementos, respalda las decisiones en las que los jueces, a partir de un análisis de la situación planteada, y ante la ausencia de una regulación expresa, conscientes de su cometido, recurren al propio ordenamiento o a otros ordenamientos en busca de la solución correcta para el conflicto que se les ha exigido resuelvan. La función judicial se degradaría si no se actuara de esta forma, se pondría a sí misma en contra del progreso y del desarrollo, y al final quedaría deslegitimada ante los que confían en su buen juicio. El juez debe ser racional, es decir, debe actuar conforme a principios y reglas, pero al mismo tiempo debe ser razonable, esto es, ubicarse en un plano contextual más amplio, en el que tengan cabida consideraciones de orden valorativo, tales como las de justicia, paz social y sana convivencia” (cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.806/08).

Nadie discute hoy en el plano dogmático, que “*el derecho penal se basa en el poder punitivo del Estado (‘ius puniendi’)* y, a su vez, éste constituye una parte del poder estatal. Uno de los cometidos elementales del Estado es la creación de un orden jurídico, ya que sin él no sería posible la convivencia humana. El Derecho Penal es uno de los componentes imprescindibles en todo orden jurídico, pues por mucho que el moderno Estado social haya empleado sus funciones de planificación, dirección y prestación, la protección de la convivencia en sociedad sigue siendo una de sus principales misiones cuyo cumplimiento constituye el presupuesto de toda actividad de prestación positiva en materia asistencial. Por ello, la necesidad de la coacción penal se ha advertido por la Humanidad desde los tiempos más primitivos, y la punición de los delitos ha contado en todas las culturas entre las más antiguas tareas de la comunidad. La opinión popular ve todavía hoy en el derecho penal el derecho por excelencia (JESCHECK, H. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. 3° edición. Ed. Bosch. Barcelona. 1981, p. 16.)”, pero además que:

“la misión del derecho penal es proteger la convivencia humana en la comunidad. Nadie puede, a la larga, subsistir abandonado a sus propias fuerzas; toda persona depende, por la naturaleza de sus condicionamientos existenciales, del intercambio y de la ayuda recíproca que le posibilite su mundo circundante (...). En cierto modo, la norma penal representa la, última ratio, del instrumento del que dispone el legislador. Al mismo tiempo, con la evitación de graves arbitrariedades, ha de procurar al individuo una esfera dentro de la cual pueda decidir con libertad y realizar sus decisiones según su criterio. El derecho penal no sólo limita, pues, la libertad, sino que también crea libertad (...). Los ataques que se dirigen a la justificación de la existencia del derecho penal como instrumento represivo de poder para la realización del orden jurídico resultan infundados en una Sociedad libremente organizada, ya que sólo la pena hace posible la protección de la paz jurídica en un marco de libertad (...). El Derecho Penal realiza su tarea de protección de la sociedad castigando las infracciones ya cometidas, por lo que es de naturaleza represiva. En segundo lugar, cumple esa misma misión por medio de la prevención de infracciones de posible comisión futura, por lo que posee naturaleza preventiva. La función represiva y la función preventiva del derecho penal no son, sin embargo, contradictorias, sino que deben concebirse como una unidad (...). Pero incluso cuando interviene en forma represiva, el derecho penal cumple, respecto a la protección de la Sociedad, indirectamente una función preventiva: la pena justa constituye un instrumento imprescindible, en interés de la colectividad, para el mantenimiento del orden social (...). El Derecho Penal tiene encomendada la misión de proteger bienes jurídicos. En toda norma jurídico penal subyacen juicios de valor positivos sobre bienes vitales imprescindibles

para la convivencia humana en sociedad que, son por tanto, merecedores de protección a través del poder coactivo del Estado representado por la pena pública. Tales bienes elementales son, por ejemplo: la vida humana, la integridad corporal... (JESCHECK, H. *ob. cit.*, p. 355)” (cfr. Sentencia de esta Sala número 794/11).

El *ius puniendi* del Estado tiene justificación en que “*el delito es rebelión del particular contra la voluntad de la ley y, como tal, exige una reparación que vuelva a ratificar la autoridad del Estado. Esta reparación es la pena*” (ANTOLISEI, F. *Manual de Derecho Penal*. 8va. edición. Ed. Temis. Bogotá, 1988). La impunidad es injusticia, pues no da al criminal el castigo que le corresponde; y el Estado no cumple con su misión fundamental de mantener el orden y de defender los derechos de los ciudadanos, ya que “*existe unanimidad en que la justificación de la pena reside en su necesidad. Una sociedad que quisiera renunciar al poder punitivo renunciaría a su propia existencia*” (MIR PUIG, S. *Derecho Penal*. Parte General. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona, 1984. Pág. 38.) -cfr. Sentencia de esta Sala número 794/11-.

Bajo tales parámetros conceptuales, no es posible sostener que se pueda atribuir una potestad arbitraria e irracional a ningún órgano que ejerza el Poder Público, la posibilidad de afirmar una “determinación soberana” ajena al ordenamiento jurídico constitucional, es igual a aseverar la inexistencia del Estado y la Constitución; no hay Estado, ni Constitución, ni ordenamiento si se dogmatiza o consiente un “derecho a la arbitrariedad”, por ello la amnistía no puede constituir una institución que niegue o desconozca, fuera de todo parámetro de razonabilidad los elementos cardinales que caracterizan y definen el ordenamiento jurídico venezolano, como un sistema de normas que limitan el ejercicio del poder y que tienen como presupuesto antropológico el respeto de los derechos fundamentales consagrados en el Texto Fundamental.

Así, la amnistía, en sentido general y abstracto, podría constituir un verdadero contrasentido al sistema de garantías que resguarda derechos fundamentales y la obligatoriedad del sometimiento al ordenamiento jurídico, ya que ante la violación de prohibiciones sancionadas penalmente es posible que tales actos sean tolerados y resguardados por el propio ordenamiento jurídico; por ello, como se señaló *supra*, la posibilidad de que el ejercicio de tal potestad por parte de la Asamblea Nacional pueda darse sin violentar la concepción del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, sólo es posible si se ajusta a los límites formales y axiológicos consagrados en normas y principios de rango constitucional.

De allí que el elemento cardinal que define y caracteriza los ordenamientos jurídicos latinoamericanos como resultado de procesos históricos en los cuales las luchas sociales coexistieron con sistemas de gobiernos represivos en orden a garantizar los privilegios de sectores de intereses económicos locales o transnacionales, que permitieron o ejecutaron la sistemática violación de derechos humanos, generó toda una tradición jurídica que se ve reflejada en los vigentes textos constitucionales en la región, así como en las decisiones de los órganos jurisdiccionales competentes en materia de derechos humanos.

Por lo tanto, respecto de los derechos humanos y en particular en el caso venezolano, es claro que la Constitución y la jurisprudencia de esta Sala propende a que cualquier vulneración de un derecho de esta clase debe dar lugar a la más rigurosa de las respuestas por parte del Estado, que establece, como se señaló con anterioridad, un vínculo natural entre el derecho penal y la protección de los derechos fundamentales, siendo por tanto la respuesta penal a las violaciones de éstos un verdadero axioma del ordenamiento jurídico, que es, a no dudar, el reflejo de la concepción de la dignidad humana más allá de un reconocimiento del ser humano como individuo sino, además, como un puente dogmático en relación con el resto de la sociedad (HÄBERLE, P. *El Estado Constitucional*. UNAM, México, 2001, pp. 171-172; *vid.*, por ejemplo, sentencias de esta Sala números 626/2007 y 1.673/2011 sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y contra los derechos humanos).

Dicho puente dogmático que tiene sus raíces sociológicas y culturales en conceptos de orden filosófico –e incluso religioso (v. gr. El prójimo)- es lo que condiciona el estatus ontológico del individuo y condiciona el desarrollo de las instituciones políticas, las cuales deben atender a las pretensiones de justicia de todos los seres humanos.

De ello resulta pues, que la amnistía tiene una importancia vital como institución en el ordenamiento jurídico; pero puede desempeñar funciones contradictorias en la sociedad en la que se aplica; por una parte, su correcto uso puede significar un medio para alcanzar valores supremos del ordenamiento jurídico venezolano, como la justicia y la paz social (artículos 2 y 3 de la Constitución). Por la otra, puede representar un hito que arruine la esfera pública, debilite la institucionalidad democrática y destruya el Estado de Derecho y de Justicia consagrado en la Constitución, no siendo un medio para lograr la paz social, sino una razón para imponer la violencia e impunidad en la sociedad, incluso a los fines de lograr un marco jurídico que habilite o propenda a una verdadera anomia, que permita la ejecución de planes de desestabilización o desconocimiento del Estado Democrático.

Como ya se refirió *supra* (I, 2), la aplicación de la amnistía como medio para solucionar un conflicto social preexistente en los términos expuestos, no constituye una afirmación producto de un análisis teórico aislado, sino por el contrario es coherente con la experiencia histórica de la República en la materia.

Ciertamente, cabe recordar, en relación con la institución de la amnistía, que desde el punto de vista constitucional su trato no ha sido unívoco en lo que respecta a las precisiones de la doctrina actual, pero sí puede evidenciarse, aun en sus inicios, el carácter reglado de tal potestad y su vínculo con fines determinados y en el marco de circunstancias sociales concretas y no como un medio para favorecer a sectores de la sociedad, ni mucho menos para propender a generar un marco “legal” de impunidad.

Así, el análisis de los diversos textos constitucionales permite establecer, por ejemplo, que inicialmente en la Constitución de 1811, dentro de las “*Atribuciones del Poder Ejecutivo*”, estaba conceder “88. *A favor, y amparo de la humanidad podrá perdonar, y mitigar la pena aunque sea capital en los crímenes de Estado, y no en otros pero debe consultar al Poder Judicial expresándole las razones de su conveniencia política que le inducen á ello, y sólo podrá tener el efecto del perdón, ó conmutación quedando sea favorable el dictamen de los Jueces que hayan actuado en el proceso*”, lo cual, además, constituye un antecedente de particular relevancia jurídico-histórica, en relación con el control jurisdiccional del mismo, que se reproduce en la Constitución de 1819, que en su artículo 17 de la “*Sección Tercera. Funciones del presidente*”, establecía: “*A favor de la humanidad puede mitigar, conmutar y aun perdonar penas aflictivas, aunque sean capitales; pero consultará antes al poder judicial, y no decretará perdón sino cuando su dictamen fuere favorable*” (cfr. VÍLCHEZ S., R. *Compilación Constitucional de Venezuela*. SAIL, Caracas, 1996, pp. 30 y 56).

No obstante, la Constitución de 1830 es la que establece expresamente límites intrínsecos a la potestad de conceder amnistías por parte del Poder Legislativo, ya que conforme al artículo 87.21, eran atribuciones del Congreso: “*Conceder amnistías e indultos generales cuando lo exija algún grave motivo de conveniencia pública*” (cfr. VÍLCHEZ S., R. *ob. cit.* p. 90). Posteriormente, basta señalar que las Constituciones de 1857, 1858, 1864, 1874, 1891 y 1901 – cfr. Artículos 38.12; 64.22; 43.21; 43.21; 44.20 y 54.21, respectivamente– atribuyen de forma general al Congreso la competencia de conceder amnistías, así como que en las Constituciones de 1904, 1909, 1914 y 1922 – cfr. Artículos 80.11; 82.G, 3º; 34.21 y 79.25, respectivamente– se otorga tal facultad al Ejecutivo y no es sino hasta la Constitución de 1925 (artículo 78.16) cuando dicha competencia la retoma el Poder Legislativo, lo que se mantiene en las Constituciones de 1928, 1929, 1931, 1936, 1945, 1947 y 1961 –cfr. Artículos 78.16; 78.16; 78.16; 77.19; 78.19; 162.11 y 139, respectivamente–, retomándose en la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Bajo el anterior régimen jurídico, existen diversas manifestaciones de indulgencia política, dentro de las cuales podemos referir que:

“la primera manifestación venezolana de indulgencia política la dio el Gobierno republicano cuando el 20 de noviembre de 1811 el Congreso dictó una ley a favor de los sublevados de Valencia. Ya consolidados los triunfos de la guerra el Congreso de Cúcuta decretó un indulto en mayo de 1821. El 1 de enero de 1827, Simón Bolívar dictó un decreto de amnistía donde se establecía que nadie sería perseguido ni juzgado por actos, discursos u opiniones con motivo de la revolución de La Cusiata. Según la Constitución de 1830, era atribución del Congreso conceder amnistías e indultos, pero también el presidente de la República, en casos de conmoción interior o invasión del exterior, podía ocurrir al Congreso, o, en el receso de éste, al Consejo de Gobierno, para pedir se le autorizara a «...conceder amnistías o indultos generales o particulares...» Con base en esta disposición el general Carlos Soublette, el 18 de mayo de 1837, pidió al Consejo de Gobierno autorización para usar la atribución constitucional en tal sentido. El 22 del mismo mes decretó una amnistía para todos los comprometidos en la Revolución de las Reformas que se encontraran en el país. El 5 de junio del mismo año, Soublette indultó a todos los comprometidos en la insurrección de los hermanos Farfán, excluyendo al coronel José Francisco Farfán, quien había huido a Casanare

(Colombia). También indultó, después de ejecutada la sentencia de muerte contra el coronel Francisco María Farías, a los que con él se sublevaron en Maracaibo en 1838 y a los que se sublevaron en El Vigía de Puerto Cabello en diciembre del mismo año. El 19 de marzo de 1842, las Cámaras Legislativas decretaron una amnistía general, por la que pudieron regresar al país los venezolanos que se encontraban expulsados en el exterior. Fracasado el movimiento armado encabezado por Francisco José Rangel y Ezequiel Zamora y derrotados éstos en Laguna de Piedra, el Gobierno dictó un decreto autorizando al general José Antonio Páez para indultar a los comprometidos, por el cual, el 4 de octubre de 1846, le concedió indulto a un numeroso grupo de revolucionarios y continuó indultando a cuantos se le presentaban. Después de los sucesos del 24 de enero de 1848, una vez que reanudó sus sesiones el Congreso, éste autorizó al presidente José Tadeo Monagas para que decretara una amnistía, por la que quedaron en libertad todos los que sufrían penas por actos o delitos políticos, eleccionarios y de imprenta. El 9 de febrero de cuando asume José Tadeo Monagas la presidencia para un nuevo período, el Congreso autorizó un indulto parcial para que el Ejecutivo concediera salvoconductos, a su juicio, a los ciudadanos que, por motivos políticos estuvieran fuera del país. El 4 de febrero de 1858, el Congreso sancionó un decreto por el cual se concedía una amplia amnistía a todos los que se encontraban en el exterior a consecuencia de los hechos políticos acaecidos de 1848 en adelante, pero dicho decreto quedó sin efecto, al estallar la revolución que derrocó el gobierno del presidente Monagas. Un año después, el 26 de febrero de 1859, el general Julián Castro decretó indulto pleno para los extrañados del país el año anterior, exceptuando de este beneficio al propio general José Tadeo Monagas. Este decreto fue ampliado el 21 de mayo de 1859, con autorización del Consejo de Gobierno, disponiéndose la libertad de los presos políticos y el regreso de los exiliados. La Asamblea Constituyente reunida después del triunfo de la Guerra Federal, el 23 de mayo de 1864, decretó una amnistía general, con el razonamiento de que «...para destruir todos los odios convenía dar un gran ejemplo de magnanimidad nacional...». El gobierno surgido de la Revolución Azul expidió un decreto, el 30 de junio de 1868, concediendo amplia amnistía para todos aquellos que hubiesen cometido faltas políticas hasta el momento del triunfo de la revolución. Al instalarse el Congreso en marzo de 1870, Guillermo Teil Villegas, encargado del Ejecutivo, hizo poner en libertad a quienes se encontraban en prisión por causas políticas. En los periodos de gobierno del general Antonio Guzmán Blanco, se puso en libertad a grupos de presos políticos o a individualidades, pero sin el carácter propiamente de indultos o amnistías generales. Después del Septenio (1877), al embarcarse Guzmán Blanco para Europa, el presidente Francisco Linares Alcántara permitió el regreso de los exiliados y mandó a sobreseer las causas por delitos políticos. El 4 de febrero de 1886, por decreto del presidente Joaquín Crespo, se indultó a los comprometidos en la revolución del 22 de junio de 1885. En diciembre de 1882, a su vez Joaquín Crespo y los demás involucrados en la expedición revolucionaria de la goleta Ana Jacinta recibirían un indulto de manos del presidente Juan Pablo Rojas Paúl. En diciembre de 1902, ante el bloqueo de los puertos y de las costas venezolanas por parte de la armada anglo-italo-alemana, el presidente Cipriano Castro declaró una amnistía general para los presos políticos. A través de esa amnistía, sin embargo, Castro buscaba, ante todo, convencer al líder nacionalista, general José Manuel Hernández, el Mocho, de unirse a la causa de la restauración liberal, frente a la agresión extranjera y romper así la alianza entre los «mochistas» y los demás caudillos de la Revolución Libertadora que assolaba entonces al país. No obstante que, al inaugurar su gobierno, en diciembre de 1908, el general Juan Vicente Gómez soltó los presos políticos y permitió el regreso de los exiliados, su conducta posterior va a acentuar la represión hasta el punto de que, a lo largo de todo su período de gobierno la suerte de los presos políticos va a depender de sus simples caprichos. Sin embargo, en 1925, a instancias de su secretario, Francisco Baptista Galindo, Gómez decreta una amnistía parcial que permite el regreso de numerosos tachirenses exiliados en Colombia y en 1927, se logra una amnistía general. Pero, los acontecimientos del año 1928 hacen que el régimen vuelva a asumir una actitud represiva. En 1936, el general Eleazar López Contreras liberó a los presos políticos que se encontraban en las cárceles a la muerte de Gómez, aunque en su período, de agitada actividad política (1936-1941), se jugó con las detenciones policiales y las expulsiones al exterior, prácticas que continuaron en el gobierno surgido de la insurrección cívico-militar del 18 de octubre de 1945, en el cual se estableció también un Jurado de Responsabilidad Política y Administrativa [y] durante la década de gobiernos

militares (1948-1958) no hubo indultos ni amnistías” (vid. Amnistía, en el Diccionario de Historia de Venezuela. Fundación Polar. Tomo I, Caracas. 1997, pp. 147 y 148).

En este sentido, como se ha expuesto *supra*, las amnistías son manifestaciones de justicia transicional (I, 2), que refieren a verdaderos momentos de ruptura y la necesidad de instaurar una comunidad política, que no se aprecian como presupuesto y contexto de la situación de autos, lo que invalida de conformidad con la Constitución la ley bajo examen, tal como se evidencia del objeto de la misma (artículo 1) y el resto de sus normas. Así se decide.

2.- La inconstitucionalidad con respecto a la calificación de los delitos políticos.

La anterior reseña histórica es relevante en el análisis de la constitucionalidad de la sancionada Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, tal como señala ROSCOE POUND, refiriéndose a la afirmación de HOLMES en referencia a que la “*continuidad histórica no es un deber, es una necesidad*”; observaba que “*no tenemos ninguna obligación de conservar las normas y los dogmas del pasado en la forma que los hemos recibido, pero nos incumbe trabajar con la experiencia del pasado y con el mismo espíritu del derecho que nos ha proporcionado*” (cfr. POUND, R. *El Espíritu del Common Law*. Bosch, 1954, p. 9) o en palabras de BARTOLOMÉ MITRE “*cada una de las grandes cuestiones resueltas entre nosotros por el derecho constitucional, ha sido un drama prolongado y palpitante, una pasión o un martirio a que esas soluciones responden y se ligan (...). Si recorremos las páginas de nuestra Ley Fundamental encontraremos en cada una de ellas los rastros indelebles de un pasado luctuoso, que son como cicatrices que conserva el esclavo redimido en cada una de las manos con que la levanta la carta de manumisión que atestigua su antiguo cautiverio*” (cfr. MITRE, B. *Arengas*. Tomo II, Buenos Aires, 1889, p. 301)

Por ello, las normas y principios constitucionales antes señalados, no solo contienen las raíces sobre las cuales se yergue el sistema constitucional vigente, en referencia al pasado, sino que además orientan una dirección al futuro, que permiten y obligan a esta Sala a efectuar una lectura de la Constitución que se concrete en una interpretación que garantice la realización efectiva de sus preceptos en las circunstancias actuales del cimiento primigenio que le dio origen.

La posibilidad real de desarrollar un proyecto nacional de garantía efectiva de los derechos fundamentales, lucha contra la impunidad y la consolidación en definitiva de un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia en Venezuela, no es el resultado de un proceso pacífico y lineal en la historia de la República, por lo que los logros alcanzados a la fecha deben ser objeto de una tutela especial que consolide el transcurso histórico que la precede. Ciertamente, en su labor de garante de la Constitución, la jurisdicción constitucional debe, en palabras de BETTI, “*prever las reacciones que es de presumir se produzcan al utilizar*

determinado modo de entender la valoración normativa de la ley, así se debe tener en cuenta tanto la ventaja que no se puede esperar como el daño eventual que se puede derivar de aplicarla en tal modo para resolver el conflicto de intereses en cuestión, el que consistiría el ‘legum probare’ de que habla Leibniz: ‘rationem legis veram reddere, non tantum scilicet cum sit lata, sed etieam cursit tuenda’ ...” -cfr. BETTI, E. Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1975, p. 46-.

Así, la Sala tiene presentes hechos como la Masacre de Turén (1952); El Porteñazo (1952); Masacre de Cantaura (1982); Masacre de Tazón (1984); Masacre de Yumare (1986); Masacre del Amparo (1988) y El Caracazo (1989) entre otros, que como parte de la experiencia histórica compelen a no permitir una lectura del ordenamiento constitucional que genere, en palabras del Libertador, citado *supra*, una “*subversión de principios y de cosas, el orden social se resintió extremadamente conmovido, y desde luego corrió el Estado a pasos agigantados a una disolución universal, que bien pronto se vio realizada. De aquí nació la impunidad de los delitos de Estado cometidos descaradamente por los descontentos, y particularmente por nuestros natos e implacables enemigos, los españoles europeos, que maliciosamente se habían quedado en nuestro país para tenerlo incesantemente inquieto y promover cuantas conjuraciones les permitían formar nuestros jueces perdonándolos siempre, aun cuando sus atentados eran tan enormes que se dirigían contra la salud pública (...) ¡Clemencia criminal que contribuyó más que nada a derribar la máquina que todavía no habíamos enteramente concluido!*” (Bolívar, S. *ob. cit.* p. 28).

Conforme a los anteriores asertos, la interpretación o el conocimiento de una ley de amnistía en los actuales momentos no puede entenderse extendida a la consolidación de leyes de autoamnistía o de impunidad, en el marco de la comisión de delitos comunes, bajo el manto de una pretendida protección manipulativa de salvaguarda de los derechos humanos; ya que históricamente su extensión se ha restringido a los delitos políticos como señaló JIMÉNEZ DE ASÚA, citado por REQUEJO, J. L. (“Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español”. *Revista Historia Constitucional*, n. 2, 2001), durante el debate constituyente español, cuando señaló que la amnistía queda determinada “*para los asuntos políticos de interés general*”.

Al respecto, SALGADO PESANTES H. (*Lecciones de Derecho Constitucional*. Ecuador: Ediciones Abya-Yala, 2003, volumen 1, p. 144) explica que: “*...los principios racionales, éticos y morales de toda sociedad humana no admitirían que [la amnistía] se concediera indistinta o indiferentemente para cualquier delito, en cualquier circunstancia (...) [en virtud de que] tradicionalmente la amnistía se ha aplicado a los delitos llamados políticos, que se estima que se merecen un tratamiento especial más favorable que los delitos comunes, por cuanto los delitos políticos implican un móvil altruista y extraindividual*”.

Sobre la diferenciación entre el delito común y el político, la Corte Suprema de Colombia, en fallo del 26 de mayo de 1982, sostuvo que:

“Haciendo un parangón entre el delito común y el delito político, por su aspecto subjetivo, se ha dicho que en el primero el agente realiza el hecho casi siempre con móviles innobles, movido o bajo el influjo de pasiones desbordadas, con perversidad o con fines de venganza. Por el contrario, en el segundo, los móviles son casi siempre políticos o de interés común: la aspiración a lograr un replanteamiento de las condiciones económicas, políticas y sociales de una sociedad son, por regla general, los factores determinantes de esta clase de delincuentes.

(...)

Si estas son las características de este delito, cabe precisar: 1. Que envuelve siempre un ataque a la organización política e institucional del Estado; 2. Que se ejecuta buscando el máximo de trascendencia social y de impacto político; 3. Que se efectúa en nombre y representación real o aparente de un grupo social o político; 4. Que se inspira en propósitos políticos y sociales determinables; y 5. Que se comete con fines reales o presuntos de reivindicación política”.

En cuanto a la distinción entre delitos políticos y comunes, esta Sala, en sentencia número 1.684 del 4 de noviembre de 2008, señaló:

“El término ‘delito común’ es empleado por una parte de la doctrina en oposición a la expresión delito especial; pero, en otro sentido, también se suele hablar de “delito común” para diferenciarlo del ‘delito político’, siendo esta última la acepción que históricamente ha empleado el Constituyente en la redacción de la disposición vinculada con la institución del antejuicio de mérito.

Esta última es la reconocida por el Diccionario de la Lengua Española cuando define al delito común como aquel ‘que no es político’. Es decir, que se trata de los delitos sancionados en la legislación criminal ordinaria, y que pueden lesionar u ofender bienes jurídicos individuales (como los delitos de violación, robo, hurto, lesiones, etc.) o causar daños o afectación de trascendencia social, como los delitos perpetrados contra la cosa o erario público, tipificados, por ejemplo, en la Ley contra la Corrupción.

Por su parte, los delitos políticos son aquellos que atentan contra los poderes públicos y el orden constitucional, concretamente, los delitos de rebelión y sedición, así como también los que atentan contra la seguridad de la Nación, entre ellos la traición y el espionaje. Estos delitos se pueden apreciar desde un punto de vista objetivo y desde un punto de vista subjetivo.

Desde el primer punto de vista, es delito político aquel que se realiza concomitantemente con actos de perturbación política. Así, de acuerdo con este criterio de apreciación, el delito político es una consecuencia de la apreciación objetiva de sus elementos o consecuencias y, por consiguiente, tiene que darse necesariamente en los casos de perturbación política que pueden tener lugar en un Estado. Desde el punto de vista subjetivo, el delito es político cuando concurre a su apreciación la intención del autor, es decir, el móvil personal y psicológico del autor.

La exclusión del término ‘delito político’ en la redacción del cardinal 3, del artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a pesar de representar un cambio, no se puede entender como una eliminación absoluta del vocablo, ya que el mismo se encuentra presente de manera tácita en el contenido de la norma, es decir, cuando el delito no sea común este se debe considerar político”.

En efecto, si bien no todos los sistemas de derecho comparado ni las diferentes Constituciones dan cobijo a las diversas manifestaciones de la gracia (v. gr: las Constituciones de Alemania, Austria, Bélgica, España, Estados Unidos, Irlanda y Luxemburgo no hacen referencia a la amnistía, aunque no la prohíben), existen diversos países en los cuales –como las Constituciones de Colombia, El Salvador, Grecia, Guatemala, República Dominicana, entre otras– se prevé para los supuestos de delitos políticos, e incluso países en los que se ha prohibido expresamente para los demás casos; ello en virtud de que como apunta AGUADO RENEDO C.

(*Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia*, Madrid, Civitas, 2001, p. 38.) “*es en los supuestos de delitos políticos donde la amnistía encuentra su más desarrollada forma de ejercicio*”.

De esta manera, debe destacarse que la amnistía, contrariamente a lo señalado por la opinión pública, no es una suerte de impunidad para los transgresores de derechos humanos o sus cómplices sino un mecanismo constitucional que permite –bajo ciertas circunstancias (irrupción del sistema constitucional)– la consolidación de una paz social mediante el reconocimiento de una igualdad material entre los actores en conflicto que reconozca un sustrato material en cuanto a los hechos y al reconocimiento político de la contraparte.

Este sustrato no solo ha estado presente en distintas leyes de amnistía que han sido dictadas en otros países bajo la figura del consenso político que, por ejemplo, en España permitió la modificación del Texto Constitucional a raíz de la caída del franquismo, sino también en el texto de las amnistías que han sido dictadas en Venezuela respecto de delitos políticos exclusivamente (*vid.* Ley de amnistía como consecuencia de la persecución de delitos políticos hasta diciembre del año 1992, publicada en la Gaceta Oficial número 36.934 del 17 de abril de 2000; y por los hechos acaecidos en el año 2002, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinario, número 5.870 del 31 de diciembre de 2007).

En este sentido, según MANUEL OSSORIO (*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1981, p. 53) la amnistía es “*el olvido de los delitos políticos, otorgados por la ley, ordinariamente a cuantos reos tengan responsabilidades análogas entre sí*”, advirtiendo que lo corriente es que la facultad de amnistiar se aplique a los delitos políticos, mientras que respecto de los delitos comunes se utiliza el indulto o la conmutación de la pena (*vid.* en este mismo sentido *Diccionario de la Real Academia Española*, y; CALVO BACA, E. *Terminología Jurídica Venezolana*, Caracas. Ediciones Libra, 2011, pp. 75-76).

Asimismo, CABANELLAS G. (*Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires. Editorial Heliasta, 1998, Tomo 1, pp. 275-276), afirma no solo que las amnistías proceden especialmente en casos de delitos cometidos contra el Estado o que se califican como políticos, sino que expresa que “*...lo inconcebible, en términos jurídicos –conviene recordar que la Academia reserva la amnistía, por definición para el olvido de los delitos políticos exclusivamente–, consiste en aplicar las amnistías a los delitos comunes, [lo] que representa subvertir todo el orden moral y jurídico de un país, [porque] cuando se llega a esos términos, puede afirmarse que los gobernantes o legisladores, al conceder patente criminal, se igualan sin más con los delincuentes*”. Igualmente, cabe señalar entonces, que el delito político es “*el que tiende a quebrantar, por hechos ilícitos, el orden jurídico y social establecido, atentando contra la seguridad del Estado, contra los Poderes y autoridades del mismo o contra la Constitución o principios del régimen imperante*”, advirtiendo que “*la diferencia entre delitos políticos y comunes se torna a veces muy difícil, como, en las rebeliones o revoluciones, cuando se trata*

de determinar qué víctimas y qué daños son ‘necesarios’ y cuáles frutos de excesos y abusos totalmente caprichosos de venganza y perversidad” (CABANELLAS, G. *ob. cit.*, 1998, Tomo III, pp. 69-70).

De manera tal que, la determinación de un delito político, en sentido estricto, viene dada principalmente por la consideración objetiva que respecto de éstos hace la normativa penal al clasificarlos dentro de aquellos que atentan contra el Estado y sus instituciones; mientras que, en sentido amplio, se suele incorporar un matiz subjetivo que atiende a la motivación altruista, extraindividual y de interés común del agente que lo comete; no obstante, en ningún extremo este análisis subjetivo, ha llegado a prescindir de la valoración objetiva y de las motivaciones del agente, para considerar como delito político a cualquier hecho punible común por el hecho de que haya sido cometido por una persona que de manera habitual o parcial se dedica a la realización de actividades políticas o partidistas.

Al respecto, y con el objeto de determinar cuáles han sido fijados como delitos políticos en el marco del derecho venezolano, la Sala observa que el Código Penal precisa, en sentido estricto, los delitos políticos en los siguientes títulos y capítulos: En el Título I del Libro Segundo: De los delitos contra la independencia y la seguridad de la Nación: Capítulo I: De la traición a la Patria y otros delitos contra ésta; Capítulo II: De los delitos contra los Poderes Nacionales y los Estados; Capítulo III: De los delitos contra el derecho internacional; que contienen acciones antijurídicas mediante las cuales se pretende cambiar el orden político o social existente en un Estado.

Ahora bien, de una revisión exhaustiva del texto de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional sancionada por la Asamblea Nacional, puede advertirse la pretensión de otorgar amnistía a favor de todas aquellas personas *“investigadas, imputadas, acusadas o condenadas como autores o partícipes”* de delitos claramente comunes y no políticos, tales como:

Artículo 6.- *“...hechos punibles de instigación pública; intimidación pública; instigación a delinquir; violencia o resistencia a la autoridad; desobediencia a la autoridad; obstaculización de la vía pública; daños a la propiedad; incendio; fabricación, porte detención, suministro u ocultamiento de artefactos explosivos o incendiarios; ultraje a funcionario público; asociación para delinquir; agavillamiento...”*.

Artículo 9.- *“...hechos considerados como delitos de difamación o injuria, en cualquiera de sus modalidades, delitos de ofensas al Presidente de la República o a otros funcionarios públicos, delitos de generación de zozobra mediante la difusión de informaciones consideradas falsas, así como el delito de injuria a la Fuerza Armada (...) hechos relacionados con la difusión de imágenes, mensajes o expresiones a través del uso de las redes sociales o cualquier otro medio de divulgación”*.

Artículo 11.- *“...hechos considerados como desacato del mandamiento de amparo constitucional, previsto en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales...”*.

Artículo 12.- “...hechos punibles que se considere han sido cometidos durante el año 2014, relacionados con la supuesta planificación de actos tendientes a la evasión o fuga de personas privadas de libertad...”.

Artículo 14.- “...hechos punibles que hubieren sido denunciados después de que el supuesto responsable del delito o falta hubiera sido electo como Diputado o Diputada a la Asamblea Nacional el 26 de septiembre de 2010 (...) si ello condujo al allanamiento de la inmunidad y a la separación forzosa de la Asamblea Nacional e inhabilitación política del Diputado o Diputada, o a que éstos renunciaran a la investidura parlamentaria para impedir dicho allanamiento de inmunidad y así evitar los efectos jurídicos derivados de la misma”.

Artículo 15.- “...de los hechos punibles que se consideren cometidos entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2015...: (...) b) cuando los supuestos enriquecimientos ilícitos que hayan dado lugar a la imputación o a la acusación con fines de persecución penal, hayan tenido como único sustento el procedimiento de verificación patrimonial efectuado por la Contraloría General de la República.

Artículo 16.- “...hechos considerados punibles, u otras infracciones, cometidas o supuestamente cometidas por abogados, activistas o defensores de derechos humanos (...) con motivo de la defensa, representación, asistencia o apoyo técnico que hayan proporcionado a los beneficiarios de la presente Ley de Amnistía...”.

Artículo 17.- “...de los delitos de fuga y quebrantamiento de condena...”; y;

Artículo 19.- “...la amnistía decretada por la presente Ley también se extiende a las infracciones administrativas siguientes: a. Los actos, hechos u omisiones relacionados con la administración financiera del Sector Público (...) y que, en sus elementos constitutivos, coincidieren o pudieren coincidir con los supuestos generadores de responsabilidad administrativa (...); b. Las omisiones, inexactitudes o incumplimientos vinculados a la obligación de presentar, dentro de un determinado plazo, la declaración jurada de patrimonio...”

Como puede observarse de las disposiciones parcialmente transcritas, se beneficiarían de esta ley los investigados, imputados o condenados, bien sean autores, determinadores, cooperadores inmediatos o cómplices, hayan estado o no a derecho (ver artículo 20 de la Ley objeto de análisis) por una serie de delitos ordinarios y comunes, varios de ellos con graves efectos sobre el Estado y la sociedad, que en nada conducen o colaboran a una reconciliación nacional sino a una impunidad escandalosa en detrimento de la moral pública, subvirtiendo el orden moral y jurídico del país, en los términos antes expuestos.

Muy diferente, por ejemplo, fue el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Especial de Amnistía, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 5.870, Extraordinario, del 31 de diciembre de 2007, en el cual se aludió a personas vinculadas exclusivamente con la comisión de los delitos políticos acaecidos a partir del Decreto del Gobierno de facto del 12 de abril de 2002, cumpliéndose con la naturaleza de esta modalidad de perdón legislativo de acuerdo a la tradición jurídica occidental.

En virtud de lo expuesto, habiéndose incluido en la ley en cuestión delitos comunes ajenos a esta figura constitucional, esta Sala no puede impartir su conformidad constitucional; y así se declara.

Pese a lo anterior, no puede dejar de advertir la Sala que existen otras normas contenidas en la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional sancionada por el órgano legislativo que hacen clara mención a “*hechos realizados en ejercicio de libertades ciudadanas y con fines políticos*”, respecto de los cuales esta Sala debe realizar ciertas consideraciones particulares:

Los delitos políticos han sido generalmente definidos por la doctrina objetivista como aquellos realizados contra la organización y funcionamiento del Estado, con las siguientes características: a) Se trata de un delito complejo pues es indispensable para su realización la comisión de otros delitos que permitan la obtención del fin propuesto, y; b) Es un delito altruista que persigue la realización del bien común en el marco de una reivindicación política real o presunta. (PÉREZ, L. C. *Tratado de Derecho Penal*. Bogotá: Temis, Tomo III, 1990, p. 121).

Al respecto, el articulado de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional señala que se “...*decreta la amnistía de hechos realizados en ejercicio de libertades ciudadanas y con fines políticos...*” (artículo 2), entendiéndose que “...*se persigue una finalidad política o un móvil político cuando las protestas, manifestaciones, o reuniones en lugares públicos o privados; las ideas o informaciones divulgadas; o los acuerdos o pronunciamientos hayan estado dirigidos a reclamar contra alguna medida o norma adoptada por el gobierno nacional u otras autoridades...*” (Artículo 8).

En ese sentido, el artículo 5 de la referida ley enumera distintas circunstancias en el contexto de las cuales se otorga amnistía a los delitos o faltas cometidas:

- a. la organización, convocatoria o apoyo a la realización de manifestaciones o protestas que respondieran a una finalidad política;*
- b. La participación en estas manifestaciones o protestas;*
- c. La expresión de ideas u opiniones o la difusión de informaciones de carácter político, de críticas al gobierno nacional u otras autoridades públicas, así como de otras informaciones referidas a hechos o situaciones de interés público;*
- d. La invitación pública a llevar a cabo acciones de protestas o reclamo contra el orden institucional o el gobierno establecido;*
- e. La preparación y difusión de proclamas, acuerdos políticos para una transición o pronunciamientos o la realización de actos que se estime hayan estado dirigidos a cambiar el orden institucional o el gobierno establecido;*
- f. La organización o participación en reuniones que se considere hayan estado dirigidas a planificar alguno o varios de los hechos señalados en los literales anteriores”.*

Ahora bien, como sostiene GARCÍA AMADO, J. (*Delito político, al hilo de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de julio 11 de 2007*. Ministerio Público, Bogotá 2008), el tratamiento benévolo con el delito político que nació en la época de la Ilustración para con el rebelde que perseguía la liberalización de los regímenes absolutistas y totalitarios en la edad media, debe replantearse de acuerdo con las condiciones actuales

de existencia en las sociedades de hoy frente a la actual democratización de los estados nacionales que permite el disenso público y pacífico con los gobiernos nacionales y la resolución pacífica de los inconformismos sociales que hace innecesario el uso de las armas para lograr objetivos de reivindicación política.

Dentro de ese mismo contexto, agrega el referido autor que ahora que el constitucionalismo ha recogido amplias libertades y derechos políticos previstos para que los pueblos gobiernen los asuntos públicos de acuerdo con las formalidades institucionales y pacíficas previstas para tal fin y que tienen como fundamento el principio de soberanía popular, parece insensato e irresponsable perseguir las mejoras sociales mediante la vía armada, la transgresión a la ley y el desprecio por la democracia deliberativa.

Por tanto, un solapamiento de la justicia, en orden a la consecución de una supuesta “reconciliación nacional o paz pública” cuyas bases no se sustentan en un desacuerdo social subyacente -que no puede dirimirse ni se haya dirimido por los medios institucionales establecidos en el ordenamiento jurídico (v. gr. elecciones)- sería igual a desconocer no sólo los fines inmediatos del Estado como garante de los derechos humanos fundamentales, sino una invitación que sentaría un terrible precedente, que instiga a la rebelión del particular contra la voluntad de la ley, la cual exige una reparación que vuelva a ratificar la autoridad del Estado mediante la imposición de una pena como resultado del trámite de un debido proceso.

No obstante lo anterior, en el marco constitucional venezolano el “*ejercicio de las libertades ciudadanas y con fines políticos*” a que hace referencia la ley no es ilimitado, y, por tanto, no cualquier protesta, manifestación, reclamo o llamado contra el orden institucional es admisible, toda vez que si bien el artículo 68 constitucional prevé el derecho a manifestar, establece como límite a esta posibilidad su necesaria realización de forma pacífica.

Al respecto, esta Sala señaló en sentencia número 276 del 24 de abril de 2014, (caso: “*Gerardo Sánchez Chacón*”), que:

“La disposición constitucional transcrita supra en su primera parte hace referencia al derecho a la manifestación pacífica, como uno de los derechos políticos que detentan los ciudadanos, el cual, junto con el derecho a la reunión pública previsto en el artículo 53 de la Carta Magna constituyen una manifestación del derecho a la libertad de conciencia de los ciudadanos (artículo 61). Ahora bien, el derecho a la manifestación en el ordenamiento jurídico venezolano no es un derecho absoluto, entendiéndose por tal, aquella clase o tipo de derecho que no admite restricción de ningún tipo, como es el caso del derecho a la vida, a la salud, entre otros, cuyos ejercicios se encuentran garantizados de forma amplia sin limitación de ningún tipo.

En tal sentido, el derecho a la manifestación admite válidamente restricciones para su ejercicio, y así expresamente lo reconoció el Constituyente de 1999 en el artículo 68, -tal como lo estableció la Constitución de 1961 en su artículo 115- al limitar su ejercicio a las previsiones que establezca la Ley. En tal sentido, la Asamblea Nacional en atención al contenido del artículo 68 de la Carta Magna, dictó el 21 de diciembre de 2010 la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.013 Extraordinario del 23 de diciembre de 2010, en la cual en el Título II normó el aspecto relacionado con el derecho

constitucional a la manifestación, bajo el Capítulo I denominado ‘De las reuniones públicas y manifestaciones’, estableciendo así una serie de disposiciones de cumplimiento obligatorio no solo para los partidos políticos, sino también para todos los ciudadanos, cuando estos decidan efectuar reuniones públicas o manifestaciones.

(...)

El contenido de las disposiciones legales transcritas supra denota el cumplimiento efectivo por parte del legislador del postulado constitucional previsto en el artículo 68 de la Carta Magna, regulando el ejercicio del derecho a la protesta pacífica de una manera pormenorizada, precisando en tal sentido: (i) el lapso del cual disponen los organizadores para solicitar autorización para realizar la reunión pública o manifestación (veinticuatro horas de anticipación a la actividad); (ii) la forma en que debe ser presentada la solicitud (por escrito duplicado); (iii) el contenido del escrito (indicación del lugar o itinerario escogido, día, hora y objeto general que se persiga); (iv) la autoridad encargada de recibir dicha solicitud (primera autoridad civil de la jurisdicción, Gobernadores de Estados, Alcaldes de Municipios o de Distritos Metropolitanos y el Jefe del Gobierno de Distrito) y (v) la obligación de las autoridades de estampar en el ejemplar que entregan a los organizadores, la aceptación del sitio o itinerario y hora.

(...)

Ante la desobediencia de la decisión tomada por la primera autoridad civil de la jurisdicción, bien por el hecho de haberse efectuado la manifestación o reunión pública a pesar de haber sido negada expresamente o por haber modificado las condiciones de tiempo, modo y lugar que fueron autorizadas previamente, la referida autoridad deberá remitir al Ministerio Público, a la mayor brevedad posible toda la información atinente a las personas que presentaron la solicitud de manifestación pacífica, ello a los fines de que determine su responsabilidad penal por la comisión del delito de desobediencia a la autoridad previsto en el artículo 483 del Código Penal, además de la responsabilidad penal y jurídica que pudiera tener por las conductas al margen del Derecho, desplegadas durante o con relación a esas manifestaciones o reuniones públicas...”

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

3.- De la inconstitucionalidad por violación de los principios de legalidad y tipicidad.

El artículo 49, numeral 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no estuvieren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes, en virtud de lo cual, de dicha disposición constitucional nace el principio de tipicidad penal, comprendido dentro del principio de legalidad, que delimita el poder punitivo del Estado y que ha sido configurado por la doctrina como el principio del aforismo latino: *nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege praevia, scripta, stricta et certa* (no hay crimen, no hay pena ni medida de seguridad, sin ley previa, escrita, estricta y cierta).

Así, ambos principios –de legalidad y tipicidad– llevan implícita la prohibición al legislador de establecer lo que la doctrina ha calificado como las normas penales en blanco, por cuanto toda conducta que constituya delito, así como las sanciones correspondientes, deben estar claramente previstas en la ley.

Sobre las normas penales en blanco SANTIAGO MIR PUIG (citado por BROWN, S. “Los tipos penales en blanco”. En *Ley Penal del Ambiente, Exposición de Motivos y Comentarios*, Caracas: Vadell Hermanos, 1992, p. 72), señala que son aquellas que “*remiten a otras disposiciones a las que se encarga de rellenar el vacío existente en el precepto remitente*”, sea en su supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica.

La doctrina ha definido las normas penales en blanco distinguiendo, en primer lugar, entre normas penales en blanco en sentido estricto, que son aquellas en las que el tipo se complementa con remisiones a normas de rango inferior a la ley, y normas penales en blanco en sentido amplio, en las que el complemento del supuesto de hecho se encuentra en otra ley –reenvío externo– o en la misma ley –reenvío interno–; y, en segundo lugar, se distingue a su vez, las leyes penales totalmente en blanco y leyes penales parcialmente en blanco, en la medida en que se presente una absoluta ausencia de concreción en el tipo penal, pues se relega la determinación de todo el ámbito punible a una instancia inferior, o remitiendo a otras instancias únicamente algunos aspectos del tipo (*vid.* MARTÍNEZ-BUJÁN, C., *Derecho Penal Económico*, parte general, 2ª edición, Madrid: Tirant Lo Blanch, p. 245; MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del derecho penal*. Montevideo: BdF, 2003, p. 37).

Ahora bien, la analizada Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, a lo largo de su articulado establece:

“Artículo 2.- Esta Ley decreta la amnistía de hechos realizados en ejercicio de libertades ciudadanas y con fines políticos, que han dado lugar o pueden dar lugar a investigaciones, imputaciones, acusaciones o condenas por parte de los órganos de persecución penal. También se declara la amnistía respecto de hechos vinculados a investigaciones, imputaciones, acusaciones o condenas penales, o sanciones administrativas, que se han producido en circunstancias que menoscaban la confiabilidad en la administración imparcial de la justicia o permiten concluir que aquellas obedecen a una persecución política.”

“Artículo 16.- Se concede amnistía de los hechos considerados punibles, u otras infracciones, cometidos o supuestamente cometidos por abogados, activistas o defensores de derechos humanos, entre el 1 de enero de 2000 y la entrada en vigor de la presente Ley, con motivo y en ejercicio de la defensa, representación, asistencia o apoyo técnico que hayan proporcionado a los beneficiarios de la presente Ley de Amnistía, durante los procesos o procedimientos correspondientes.”

“Artículo 17.- Se concede amnistía de los delitos de fuga y quebrantamiento de condena, tipificados en los artículos 258 y 259 del Código Penal, en relación con las personas procesadas o condenadas por la comisión de cualquiera de los hechos punibles comprendidos por la presente Ley”.

Al respecto, advierte esta Sala que el cumplimiento de los principios de legalidad y tipicidad que exige la Constitución para la penalización de ciertas conductas a través de normas que identifiquen con claridad los

supuestos de hecho y las consecuencias jurídicas que de ellos se derivan; debe exigirse igualmente que para el establecimiento de normas que prevean una excepción a la penalización de ciertos supuestos de hecho, ésta debe estar especificada y determinada de manera concreta.

En este sentido, la Sala advierte de las normas transcritas que la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, prevé numerosas normas penales en blanco, que violan el principio de tipicidad de los delitos y de las penas y, por tanto, de las normas de gracia que puedan comprenderlos en virtud de la ausencia de concreción y falta de determinación expresa de que adolecen los textos referidos.

Ciertamente, de una simple lectura del artículo 2 de la ley bajo examen, resulta claro que el legislador estableció como una de las conductas a ser objeto de la amnistía *“hechos vinculados a investigaciones, imputaciones, acusaciones o condenas penales, o sanciones administrativas, que se han producido en circunstancias que menoscaban la confiabilidad en la administración imparcial de la justicia o permiten concluir que aquellas obedecen a una persecución política”*, y en ese contexto, no es posible determinar a qué circunstancias concretas se refiere el legislador, menoscabando la administración imparcial de la justicia, ya que el mismo no se vincula con la persecución política, la cual constituye una opción disyuntiva en la estructura de la norma, quedando entonces bajo este supuesto cualquier comisión de delito como, por ejemplo, los vinculados a corrupción, narcotráfico, estafas inmobiliarias, delitos bancarios, entre otros, que la propia norma deja abiertos contrariando por tanto, las consideraciones antes expuestas respecto de la constitucionalidad de la amnistía. Así se declara.

A igual conclusión se llega de la lectura del artículo 16 cuando señala *“Se concede amnistía de los hechos considerados punibles, u otras infracciones, cometidos o supuestamente cometidos por abogados, activistas o defensores de derechos humanos, entre el 1 de enero de 2000 y la entrada en vigor de la presente Ley, con motivo y en ejercicio de la defensa, representación, asistencia o apoyo técnico que hayan proporcionado a los beneficiarios de la presente Ley de Amnistía, durante los procesos o procedimientos correspondientes”*, dado que en virtud de que con la presente ley de amnistía pueden beneficiarse los autores, determinadores, cooperadores inmediatos y cómplices de delitos vinculados a corrupción, narcotráfico, estafas inmobiliarias, delitos bancarios, señalados anteriormente, lo cual sería un medio para la impunidad y el desconocimiento absoluto del sistema jurídico penal y constitucional vigente.

Como consecuencia de las anteriores nulidades, el artículo 17 de la referida ley se encuentra igualmente viciado de inconstitucionalidad por violar los principios de legalidad y tipicidad, toda vez que plantea una remisión genérica e indeterminada que abarca *“la comisión de cualquiera de los hechos punibles comprendidos por la presente Ley”*, dentro de los cuales se encuentran los artículos antes mencionados cuya nulidad por inconstitucionalidad ha sido declarada en los términos expuestos.

En tal virtud, esta Sala Constitucional debe declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2, 16 y 17 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, que contrarían y vulneran las garantías contenidas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y así se declara.

4.- De la inconstitucionalidad por la violación de los principios de justicia y responsabilidad.

De acuerdo con los principios constitucionales referidos *supra*, y la necesidad de interdicción de la arbitrariedad del legislador, las diversas instituciones de gracia y la amnistía en particular, suelen prever de manera expresa la prohibición de aplicación de tal prerrogativa a los supuestos de responsabilidad penal cometidos por algún miembro del órgano concedente, excluyéndolos de los sujetos susceptibles de beneficiarse por tal medida (*v. gr.* artículo 3 de la Constitución Española).

Ahora bien, la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional no sólo omite la exclusión expresa de sus propios miembros actuales como posibles beneficiarios de la ley en cualquiera de sus disposiciones, sino que, además, en su artículo 14 establece que “*se concede amnistía por los presuntos hechos punibles que hubieran sido denunciados después de que el supuesto responsable del delito o falta hubiera sido electo como Diputado o Diputada a la Asamblea Nacional el 26 de septiembre de 2010, (...) si ello condujo al allanamiento de la inmunidad y a la separación forzosa de la Asamblea Nacional e inhabilitación política del Diputado o Diputada, o a que éstos renunciaran a la investidura parlamentaria para impedir dicho allanamiento de inmunidad y así evitar los efectos jurídicos derivados de la misma...*”; tipificación tan amplia que pudiera abarcar a Diputados o Diputadas reelectos o reelectas en las elecciones del 6 de diciembre de 2015, y que actualmente se encuentren en funciones.

En este sentido, debe advertir esta Sala que tal posibilidad de conceder autoamnistías, expone a esa institución constitucional a ceder con relativa facilidad, a que su ejercicio esté gobernado por la indebida arbitrariedad y parcialidad que vulneran el principio constitucional de justicia, de ética y moral.

Por otro lado, un elemento adicional de exclusión que suele ser común respecto de las instituciones de gracia es que el posible beneficiario de la amnistía se encuentre prófugo, evadido o fuera de la disposición del sistema de justicia.

Al respecto, LLORCA J. (*La Ley de Indulto: comentarios, jurisprudencia, formularios y notas para su reforma*. Tirant lo Blanch, Valencia 2003, p. 24), en cuanto a la exclusión de la aplicación de la gracia “*a quienes no estén a disposición del órgano judicial o estuvieren fugados del Centro Penitenciario de cumplimiento, y se hallaren en ignorado paradero, [señala que tiene fundamento] conforme al principio según el cual ‘no debe ser oído en gracia, quien no ha querido serlo en justicia’...*”.

No obstante lo anterior, la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional sancionada y remitida a esta Sala para el control previo de su constitucionalidad, establece en sus artículos 20 y 22, que:

“Artículo 20.- Los efectos de la amnistía concedida por esta Ley se extienden a todos los autores, determinadores, cooperadores inmediatos y cómplices en los hechos punibles correspondientes, hayan sido o no imputados, acusados o condenados. La amnistía otorgada en la presente Ley no está condicionada a que las personas consideradas autores, determinadores, cooperadores inmediatos y cómplices de los hechos punibles respectivos estén o hayan estado a derecho en los procesos penales correspondientes”.

“Artículo 22.-

(...)

En cualquiera de los casos referidos, quien se considere beneficiado por la presente Ley, en su condición de investigado, imputado, acusado o condenado, podrá solicitar directamente por ante el órgano judicial competente el sobreseimiento de la causa por extinción de la acción penal, o, de ser el caso, la extinción de la pena. Si el investigado, imputado o acusado no está a derecho, o si el condenado se ha sustraído del cumplimiento de la pena, la solicitud podrá presentarla también su representante judicial, su cónyuge o persona con quien mantenga relación estable de hecho, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad...”.

Al respecto, esta Sala debe destacar que el artículo 131 de la Constitución consagra que toda persona tiene “*el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público*”, motivo por el cual, quienes no se encuentran a derecho, tienen sobre sí el deber de presentarse al proceso, y acatar una orden judicial –de ser el caso– ya que dicha decisión no contiene una advertencia o una solicitud, sino que por el contrario es una orden, es decir, un acto de voluntad expresa de una institución jurídica en un sentido claro y determinado, producto de un trámite en el cual dicho ciudadano tuvo oportunidad de defenderse y alegar razones contrarias a las sostenidas por la parte acusadora (*vid.* Decisión de la Sala Constitucional número 1.806/2008).

Asimismo, esta Sala Constitucional ha sostenido reiteradamente (*vid.* Sentencias números 1.511/2008; 840/2010; 578/2012 y 1.312/2014, entre otras) que “*...es imprescindible la estadía a derecho del imputado, acusado o procesado para dirimir cualquier solicitud que éste efectúe (...) [porque] aceptar lo contrario implicaría desconocer la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y trastocar los principios que informan el Código Orgánico Procesal Penal...*”, apuntando que “*...resulta contradictorio que un procesado que no se encuentre a derecho pretenda llevar a cabo solicitudes o invocar derechos (...) cuando siquiera ha cumplido con su obligación procesal de acatar el mandamiento judicial devenido de una orden de aprehensión. Mostrando de esta manera una conducta procesal contumaz, entendiéndose que su presencia en el proceso, no sólo implica el mejor ejercicio de su defensa y otros derechos procesales y constitucionales derivados de un proceso penal garantista, sino el cumplimiento de los deberes que del mismo resulten en los actos que, por su naturaleza, tengan carácter personalísimo y que requieran la presencia del procesado*”.

En este sentido, la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, pretende la confluencia de una conducta opuesta a un deber jurídico (la evasión que desconoce el Derecho), con una conducta admitida por el régimen jurídico (el otorgamiento de amnistía), pero, con un fin claro, la consolidación de una situación de hecho producto del incumplimiento de la normativa jurídico-penal.

Tal conducta debe ser reprochada firmemente y así lo ha sostenido reiteradamente esta Sala (*vid.* Decisión número 1.806/2008), en virtud de que si el Derecho y las órdenes que con ocasión del mismo son dictadas deben ser obedecidas, y si en vez del cumplimiento de la orden lo que se pretende es evadirla a través de mecanismos jurídicamente admitidos, se produce un fraude al principio de acatamiento a las órdenes de la autoridad, que está en la base del Derecho como sistema regulador de conductas, y que fue recogido por el artículo 131 de la Constitución. Estos principios están anclados en la vida civil, pues si todos estuviésemos autorizados a violar las normas y a desobedecer a la autoridad, no habría ni autoridad ni leyes.

El fraude a la ley se caracteriza por la circunstancia de que se respeta la letra de la ley, mientras que, de hecho, se trata de eludir su aplicación y de contravenir su finalidad con medios indirectos (MESSINEO, F. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Trad: Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJE, 1979, Tomo II, p. 480), haciendo que opere una norma jurídica con la finalidad de evitar la aplicación de otra.

Para ello, ha señalado la doctrina que se requieren tres elementos en el fraude a la ley: a) una norma jurídica imperativa u obligatoria, cuya imperatividad eludida hiera o vulnere el orden público, cause o no perjuicio a terceros; b) la intención de eludir su aplicación, elemento subjetivo que constituye el fin fraudulento; y c) la utilización de un medio legalmente eficaz para lograrlo, creando las condiciones para, formalmente, neutralizar los efectos de la regla obligatoria y obtener, por otra vía, el resultado contrario a derecho o antijurídico (ZANNONI, E. *Ineficacia y Nulidad de los Actos Jurídicos*. Buenos Aires: Astrea, 1986, p. 359).

En este sentido, las referidas normas contenidas en la analizada Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, constituyen un fraude del orden constitucional venezolano, contrario a la finalidad moral del Derecho en su dimensión epistemológica, normativa y axiológica y, por último, de su coherencia a la luz de los principios y reglas constitucionales que, como es bien sabido, propician el uso honesto de los recursos jurídicos en general y judiciales en particular, y ordenan el cumplimiento estoico de lo que prescriban sus propias normas, las leyes y las decisiones que se toman conforme a las mismas.

Asimismo, en cuanto a la reiteración o reincidencia como causal de exclusión de un posible beneficiario de la amnistía, la ley sancionada por la Asamblea Nacional omite señalamiento expreso alguno sobre este particular, permitiendo que cualquier persona reincidente pueda gozar del beneficio de la amnistía, ignorando la alta probabilidad de que recaiga en las conductas que llevaron a procesarla penalmente en diversas oportunidades por la comisión de hechos punibles.

Al respecto, la doctrina y la legislación penal han sido contestes no sólo en considerar la reincidencia como una agravante de las penas, sino además en limitar las instituciones de gracia respecto del reincidente como establece, por ejemplo, el artículo 56 del Código Penal respecto de la “*gracia de la conmutación*”.

Estas consideraciones en torno a la reincidencia o reiteración del hecho punible tienen asidero y fundamento en un agravante de la culpabilidad por el conocimiento previo que tiene el sujeto sobre la antijuridicidad y punibilidad de la conducta desplegada, lo que manifiesta una actitud de rebeldía frente a las exigencias del ordenamiento jurídico y una disposición de ánimo o talante hostil al Derecho (CEREZO MIR, J. *Derecho Penal, Parte General*, Ed. BdeF, p. 890), que resulta contrario a los principios constitucionales que orientan el ordenamiento jurídico.

En virtud de lo expuesto, respecto de las disposiciones citadas *supra* en cuanto a la no exclusión de los miembros del órgano otorgante, del prófugo, evadido o no a disposición del sistema de justicia y del reincidente como posibles beneficiarios de la ley, esta Sala Constitucional no puede declarar su constitucionalidad, de conformidad con los artículos 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; y así se decide.

5.- De la inconstitucionalidad de la amnistía a las infracciones administrativas.

El articulado de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional otorga amnistía por situaciones o circunstancias relacionadas a infracciones administrativas enmarcadas en la defensa del patrimonio público y la lucha contra la corrupción.

En este sentido, los artículos 15 y 19 de la referida ley son del tenor siguiente:

“Artículo 15.- Se concede amnistía de los hechos punibles que se consideren cometidos entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2015 (...):

(...)

b. Cuando los supuestos enriquecimientos ilícitos que hayan dado lugar a la imputación o la acusación con fines de persecución penal, hayan tenido como único sustento el procedimiento de verificación patrimonial efectuado por la Contraloría General de la República”.

“Artículo 19.- La amnistía decretada por la presente Ley también se extiende a las infracciones administrativas siguientes:

a. Los actos, hechos u omisiones relacionados con la administración financiera del Sector Público, ocurridos entre los años 1999 a 2015, en los cuales no haya habido recepción, apoderamiento o sustracción de bienes o fondos públicos en beneficio particular y que, en sus elementos constitutivos, coincidieren o pudieren coincidir con los supuestos generadores de responsabilidad administrativa previstos en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, así como en las disposiciones legales que contenían los mismos supuestos en la derogada Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 1995;

b. Las omisiones, inexactitudes o incumplimientos vinculados a la obligación de presentar, dentro de un determinado plazo, la declaración jurada de patrimonio prevista en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Contra la Corrupción o en la normativa precedente a este Decreto Ley, ocurridos entre los años 1999 al 2015, siempre que, en el caso de la inobservancia de la obligación de efectuar oportunamente la declaración jurada de patrimonio, esta haya sido presentada aunque luego del vencimiento del plazo legal...”.

Ahora bien, no advierte esta Sala la posibilidad de que las situaciones señaladas en la ley en cuanto a imputaciones realizadas a supuestos de “enriquecimientos ilícitos” o infracciones administrativas aplicadas por “actos, hechos u omisiones relacionados con la administración financiera del Sector Público” o con “omisiones, inexactitudes o incumplimientos vinculados a la obligación de presentar, dentro de un determinado plazo, la declaración jurada de patrimonio” puedan responder a la clasificación de delitos políticos, no sólo por no coincidir objetivamente con los referidos tipos penales, sino porque además carecen de la intención extraindividual y de reivindicación que suele caracterizarlos.

En tal sentido, advierte esta Sala de los referidos artículos de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, un aprovechamiento arbitrario de la amnistía que la extiende a situaciones que rebasan la naturaleza excepcional de tal institución y que implican, además, un desconocimiento flagrante a la legalidad y constitucionalidad de las sanciones impuestas por la Contraloría General de la República, con base en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (ratificadas por la Sala Constitucional en diversos fallos, *vid.* sentencias números 174/2005, 1056/2005, 1265/2008; y 1547/2011), que se encuentran vinculados al resguardo de nuestra Constitución y los principios y valores establecidos en los artículos 2 y 3 del Texto Constitucional.

En efecto, esta Sala ha sostenido respecto de las sanciones impuestas por la Contraloría General de la República, que:

“La prevalencia de las normas que privilegien el interés general y el bien común sobre los intereses particulares dentro de un Estado social de derecho y de justicia obligan al Estado venezolano y a sus instituciones a aplicar preferentemente las Convenciones Interamericana y de la ONU contra la corrupción y las propias normas constitucionales internas, que reconocen a la Contraloría general de la República como un órgano integrante de un Poder Público (Poder Ciudadano) competente para la aplicación de sanciones de naturaleza administrativa (...).

...lo que ha obligado a esta Sala a ponderar un conjunto de derechos situados en el mismo plano constitucional y concluir en que debe prevalecer la lucha contra la corrupción como mecanismo de respeto de la ética en el ejercicio de cargos públicos, enmarcada en los valores esenciales de un Estado democrático, social, de derecho y de justicia” (vid. Sentencia número 1.547/2011).

Por ello, respecto de estas disposiciones que ponen de manifiesto un ejercicio de la facultad de amnistía que se desvía ampliamente de su propósito especial y excepcional referido ampliamente en este

fallo, la Sala no puede impartir la conformidad de la ley con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así se decide.

6.- De la inconstitucionalidad por violación al principio de soberanía.

En artículo 18 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, establece que:

“Artículo 18.- A los efectos de verificar la existencia de las circunstancias configuradoras de los hechos comprendidos por esta Ley de Amnistía, el juez competente tendrá en cuenta como elemento coadyuvante, no necesario ni autónomo, que el imputado, procesado o condenado haya sido excluido de la lista o base de datos de personas requeridas de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), al considerarse que la persecución penal se refiere a delitos políticos.

Además, tendrá especialmente en consideración que la Comisión o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o los Comités, Comisiones, Relatorías o Grupos de Trabajo del Sistema de Naciones Unidas, hayan declarado la violación de algún derecho del imputado, procesado o condenado durante el desarrollo del proceso penal correspondiente o que el presunto responsable se haya visto forzado a salir del territorio de la República Bolivariana de Venezuela y haya obtenido asilo o refugio.

Se tendrá en cuenta igualmente que algún funcionario del sistema de administración de justicia haya reconocido la manipulación fraudulenta del expediente, la investigación o el proceso penal”.

Asimismo, directamente vinculado con el anterior artículo, en el Capítulo VI, denominado “*De otras medidas destinadas a lograr la reconciliación nacional*”, artículo 27, se establece “[c]on el propósito de lograr una plena reconciliación, basada en el respeto y garantía de los derechos humanos”, que, “los tribunales y demás órganos del poder público darán estricto cumplimiento a las sentencias, medidas u otras decisiones que hayan dictado los organismos internacionales encargados de la protección de los derechos humanos, relativas a las acciones u omisiones del Estado venezolano que se hayan traducido en la vulneración de tales derechos, de conformidad con lo dispuesto en los respectivos tratados, pactos o convenciones ratificados por el Estado venezolano y a las demás obligaciones internacionales de la República”.

Como corolario de los anteriores pronunciamientos, a juicio de esta Sala, estas disposiciones normativas en su contexto, también resultan inconstitucionales, al imponer, una vez más, a los órganos jurisdiccionales competentes para conceder la amnistía por los hechos regulados en la Ley, el auto reconocimiento de que en su actuación jurisdiccional se han producido circunstancias que menoscaban la confiabilidad en la administración imparcial de la justicia o permiten concluir que aquellas obedecen a una persecución política, (ex. artículo 2), sin posibilidad alguna de poder desvirtuar tal reconocimiento y, en consecuencia, negar la amnistía, con fundamento en la verdad que emane del respectivo proceso penal, al imponerse, además, que el juez que a los fines de verificar la existencia de circunstancias que restan esa confiabilidad, tenga especialmente en cuenta, los elementos, pronunciamientos, declaración de violación de derechos humanos, o los fallos dictados por los Organismos Internacionales con competencia en la materia, o las declaraciones de “*manipulaciones fraudulentas*” realizadas por funcionarios pertenecientes al sistema de administración de justicia. (cfr. en este

sentido, Acuerdo de Exhortación de Cumplimiento de las Decisiones, Resoluciones, Opiniones o Actos dictados por Organismos Internacionales de Derechos Humanos, del 14 de enero de 2016).

Sobre la prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, en el orden interno; el carácter no vinculante de las opiniones, declaraciones, dictámenes e informes de los organismos internacionales; así como la inejecutabilidad de los fallos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta Sala, en sentencia número 1.942 del 15 de julio de 2003 (caso: “*Rafael Chavero Gazdik*”), ratificada recientemente en decisión número 1.175 del 10 de septiembre de 2015 (caso: “*Reinaldo Enrique Muñoz Pedroza y otros*”), precisó refiriéndose al artículo 23 constitucional, lo siguiente:

“A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos. (...)

‘Repite la Sala, que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional, y así se declara. (...)

Resulta así que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela. Esta competencia de la Sala Constitucional en la materia, que emana de la Carta Fundamental, no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país, que permitan a los Estados partes del Tratado consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la Convención o Pacto, como se establece en el artículo 64 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ya que, de ello ser posible, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes. (...)

A las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución, el cual reza: ‘La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución’ siempre que se ajusten a las competencias orgánicas, señaladas en los Convenios y Tratados. Debido a ello, a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones.

Si un organismo internacional, aceptado legalmente por la República, amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada aunque emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos...

‘La Sala considera que, por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo

señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país, y así se declara. (...)

Los artículos 73 y 153 constitucionales, contemplan la posibilidad que puedan transferirse competencias venezolanas a órganos supranacionales, a los que se reconoce que puedan inmiscuirse en la soberanía nacional.

*Pero la misma Constitución señala las áreas donde ello podría ocurrir; cuales son -por ejemplo- las de integración latinoamericana y caribeña (artículo 153 **eiusdem**). Áreas diversas a la de los Derechos Humanos **per se**, y donde las sentencias que se dicten son de aplicación inmediata en el territorio de los países miembros, como lo apunta el artículo 91 de la Ley Aprobatoria del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*

Entiende la Sala que, fuera de estas expresas áreas, la soberanía nacional no puede sufrir distensión alguna por mandato del artículo 1 constitucional, que establece como derechos irrenunciables de la Nación: la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial, la inmunidad y la autodeterminación nacional. Dichos derechos constitucionales son irrenunciables, no están sujetos a ser relajados, excepto que la propia Carta Fundamental lo señale, conjuntamente con los mecanismos que lo hagan posible, tales como los contemplados en los artículos 73 y 336.5 constitucionales, por ejemplo.

Consecuencia de lo expuesto es que en principio, la ejecución de los fallos de los Tribunales Supranacionales no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República” (subrayados de este fallo).

Adicionalmente, es pertinente para la Sala reiterar en esta oportunidad, que si bien Venezuela ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 23 de junio de 1977 (cuya Ley Aprobatoria fue publicada en Gaceta Oficial número 31.256 del 14 de junio de 1977), y los días 9 de agosto de 1977 y 24 de junio de 1981 reconoció expresamente las competencias de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente (*cf.* sentencia número 1.547 del 17 de octubre de 2011), también lo es, que el 10 de septiembre de 2012, la República Bolivariana de Venezuela denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, la denuncia produjo efecto el 10 de septiembre de 2013, por lo que a partir de allí, el Estado venezolano está desligado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto (*cf.* Sentencia de esta Sala número 1.175 del 10 de septiembre de 2015).

En perfecta armonía con lo anterior, advierte la Sala, además, que los referidos artículos (*ex.* 2, 18 y 27) de la Ley bajo examen, vulneran los múltiples fallos dictados por esta Sala, en los cuales se ha declarado la inejecutabilidad de las sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre las cuales cabe citar, las siguientes:

i) Sentencia de esta Sala Constitucional número 1.939 del 18 de diciembre de 2008, que declaró:

*“1) **INEJECUTABLE** el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en el que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B., se condenó a la República Bolivariana de Venezuela al pago de cantidades de dinero y a las publicaciones referidas al sistema disciplinario de los jueces.*

2) Con fundamento en el principio de colaboración de poderes (artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se solicita al Ejecutivo Nacional proceda a

denunciar este Tratado o Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión. Notifíquese de la presente decisión al Ejecutivo Nacional, por intermedio del Ministerio Popular para las Relaciones Exteriores”.

ii) Sentencia de esta Sala Constitucional número 1.547 del 17 de octubre de 2011, en la cual se declaró:

*“1) **INEJECUTABLE** el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 1 de septiembre de 2011, en el que se condenó al Estado Venezolano, a través ‘de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE),’ a asegurar ‘que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales’; anuló las Resoluciones del 24 de agosto de 2005 y 26 de septiembre de 2005, dictadas por el Contralor General de la República, por las que inhabilitaron al referido ciudadano al ejercicio de funciones públicas por el período de 3 y 6 años, respectivamente; y se condenó a la República Bolivariana de Venezuela al pago de costas y a las adecuación del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal.*

2) La Sala declara que el ciudadano Leopoldo López Mendoza goza de los derechos políticos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por tratarse solo de una inhabilitación administrativa y no política.

Remítase copia certificada de la presente decisión a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la Procuraduría General de la República, al Consejo Nacional Electoral, a la Contraloría General de la República y al Ministerio Público”.

iii) Sentencia de esta Sala Constitucional número 1.175 del 10 de septiembre de 2015, en la que se declaró:

*“...Que es **INEJECUTABLE** el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 22 de junio de 2015, en el caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, por constituir una grave afrenta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y al propio sistema de protección internacional de los derechos humanos; en consecuencia,*

Se sugiere al Ejecutivo Nacional, a quien corresponde dirigir las relaciones y política exterior de la República Bolivariana de Venezuela, a tenor de lo dispuesto en el artículo 236, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como al órgano asesor solicitante de conformidad con el artículo 247 eiusdem, para que evalúen la posibilidad de remitir a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, copia de este pronunciamiento con el objeto de que ese órgano analice la presunta desviación de poder de los jueces integrantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos...”.

Por otra parte, históricamente el Estado venezolano reconoce y garantiza el derecho de asilo y refugio: así, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respeta las disposiciones que sobre el particular establecen los convenios, acuerdos y tratados internacionales sobre la materia, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, la Convención de Caracas sobre Asilo Diplomático de 1954, la Convención de Caracas sobre Asilo Territorial de 1954, entre otras normas.

En este sentido, especial referencia cabe hacer a la mencionada Convención sobre Asilo Territorial, adoptada en Caracas por la X Conferencia Internacional de la Organización de Estados Americanos el 28 de marzo de 1954, pues si bien Venezuela es signataria de esta Convención, sin embargo, el derecho de todo Estado,

en ejercicio de su soberanía, a admitir dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda ejercer reclamo alguno, a juicio de esta Sala no puede sustentar la declaratoria de amnistía por parte de los órganos del Poder Judicial venezolano, pues ello implicaría su sometimiento a un ordenamiento jurídico extranjero, vulnerando así los derechos a la soberanía, independencia, autodeterminación nacional inherentes al Estado venezolano y a sus instituciones, así como los principios y normas de derecho internacional en la materia.

De allí que sea imprescindible para esta Sala, reiterar, una vez más, que la soberanía, independencia, autonomía y autodeterminación nacional, constituyen derechos irrenunciables del Estado Venezolano y, por tanto, son inherentes a las funciones que constitucional y legalmente tiene atribuido su Poder Judicial (artículo 2 constitucional).

Con relación a los mismos, ha reafirmado esta Sala, en sentencia número 100 del 20 de febrero de 2015, caso: (“*Reinaldo Enrique Muñoz Pedroza*”), lo siguiente:

“...la soberanía consiste en el poder del Estado para comportarse tanto en los asuntos internos como externos según su voluntad o personalidad (principio de personalidad jurídica de los pueblos), y sin más restricciones que las aceptadas voluntariamente (vid. entre otras, sentencias de esta Sala Constitucional nros. 1309/01, 597/11 y 967/12).

Efectivamente, una noción definitoria sobre la soberanía es aquella que inexorablemente se ofrece por negación: ‘Se trata de una cualidad del poder que lo hace no dependiente ni subordinado, y que garantiza la existencia y supremacía del Estado’ (Campos, Bidart. Derecho Constitucional. Ediar, Buenos Aires, 1968). La soberanía, la cual no es susceptible de relativización, implica, entre otros, los atributos de legislar y administrar justicia, por lo que, un Estado soberano excluye, por definición y antonomasia, la intervención de otro poder político en esos y otros asuntos. Adicionalmente conlleva la inviolabilidad del Estado, la cual aparta cualquier acto que la vulnere. Asimismo, el artículo 2.1 de la Carta de Naciones Unidas lo expresa claramente, cuando afirma que la organización y el comportamiento de los Estados que la forman se basará ‘en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros’.

Al respecto, la soberanía es exclusiva, tanto a lo interno del Estado de que se trate como a lo externo de ese Estado. A lo interno, el ejercicio de la soberanía consiste en que sólo la organización estatal tiene atribuidas las potestades superiores de gobierno en el territorio que ocupa; mientras que a lo externo significa que ningún Estado, entidad u organismo extranjero o internacional puede imponer el cumplimiento de sus normas a un Estado soberano, salvo que dicho país hubiese concurrido a su adopción o las hubiese aceptado de alguna forma, a través de la debida adhesión o suscripción, así como ratificación de tratados, pactos, acuerdos, convenios o instrumentos internacionales.

En el mismo sentido, debe señalarse que uno de los principios fundamentales que en los actuales momentos del período histórico, rige y debe regir en cualquier Estado en la comunidad internacional, y que además ha caracterizado a la política exterior venezolana a partir del año 1999, lo constituye el principio de la soberanía de los Estados, siendo este uno de los más trascendentales principios a nivel internacional, y base clave de las relaciones que se suscitan entre cada una de las Naciones en el orden mundial, y que sin duda alguna, debe comportar un parámetro de respeto del orden interno de los Estados.

El artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, refiere la soberanía como un atributo o cualidad de altísimo valor republicano, residente en el pueblo de modo exclusivo, perpetuo e inderogable, que se concibe internamente con la premisa de que éste la ejerce inmediata o mediatamente a través de las expresiones democráticas por los órganos del Poder Público, los cuales se encuentran en un estadio de sometimiento pleno a la soberanía popular. A su vez, desde la perspectiva externa, ésta se manifiesta en las relaciones internacionales con los Estados, implicando la libertad de las naciones y excluyendo cualquier expresión de subordinación o dependencia, con

arreglo al principio de igualdad entre las naciones, sin perjuicio de los mecanismos de integración válidamente establecidos y acordados en convenios, tratados e instrumentos internacionales.

De igual forma, este principio está vinculado con el postulado de la autodeterminación de los pueblos, el cual supone para un pueblo su derecho a sentar y establecer por su propia decisión, los parámetros que guiarán la vida de su Estado, comportando ello lógicamente el derecho a su libertad e independencia frente a cualquier otro Estado, así como también el derecho de decidir por sí mismo, los aspectos fundamentales de su vida como Nación, incluyendo la manera de determinar su forma de gobierno y las autoridades encargadas del mismo, es decir, el derecho de atribuirse libremente su conformación política y económica, atendiendo como fin último, al ejercicio en su completa dimensión de su libertad y al respeto de su voluntad soberana.

Sobre la autodeterminación, el jurista Ferrajoli sostiene que ‘se trata pues, de un derecho complejo de ‘autonomía’, articulado en dos dimensiones: a) la ‘autodeterminación interna’, que consistente en el derecho de los pueblos a ‘decidir libremente su estatuto político’ en el plano del derecho interno; b) ‘la autodeterminación externa’, que consiste en el mismo derecho en el plano internacional, así como en el derecho de los pueblos al desarrollo y a la libre disposición de las propias riquezas y recursos. De estas dos dimensiones, la más sencilla e inequívoca es la de la ‘autodeterminación interna’, que equivale al derecho fundamental de los pueblos a darse un ordenamiento democrático a través del ejercicio de los derechos políticos o, si se quiere, de la ‘soberanía popular’ (...)’ (Ferrajoli, Luigi. Democracia y garantismo. Trotta, Madrid, 2008, pág. 45).

En suma, la soberanía, en conjunción con la autodeterminación de los pueblos, garantizadora de la existencia y supremacía del Estado, se ejerce en su vertiente externa, como máxima insigne en la ordenación de la vida internacional y las relaciones del concierto de naciones.

Al respecto, es obvio que ningún país debe imponer a otros, por su sola voluntad, sin el consentimiento de éstos, disposiciones jurídicas que vinculen a sus nacionales fuera del ámbito territorial del Estado transgresor, y lo contrario vulneraría gravemente las normas que reconocen el derecho de soberanía de los Estados.

Prosiguiendo, con relación a los principios de independencia e igualdad, cabe apuntar que el artículo 1 del Texto Fundamental, declara a la República Bolivariana de Venezuela, irrevocablemente libre e independiente, fundamentando su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional, en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador; al tiempo que propugna a la independencia como un derecho irrenunciable de la Nación, junto a la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.

En torno a tales postulados, se concibe la paridad entre las naciones, la cual implica que cada una es igual en el ámbito internacional y debe disponer de ámbitos reales de libertad para su total y completo desarrollo”.

Sobre esta base y en ejercicio irrestricto de tales derechos, el Estado venezolano ha objetado enérgicamente el uso desmedido, arbitrario y antiético de la figura de los delitos políticos para invocar el derecho de asilo; así como su concesión bajo el amparo de dicha figura a individuos sujetos a procesos judiciales, con el único fin de evadir la justicia venezolana.

Así quedó establecido en el Acuerdo de la Asamblea Nacional en Rechazo al Asilo concedido por el Gobierno de la República del Perú al ciudadano Manuel Rosales, publicado en la Gaceta Oficial número 39.178 del 14 de mayo de 2009, cual es del tenor siguiente:

“CONSIDERANDO

Que la construcción de una sociedad amante de la paz, la justicia, la libre autodeterminación, la promoción y la defensa de los derechos humanos, se cuenta entre los valores fundamentales de la República Bolivariana de Venezuela;

CONSIDERANDO

Que las relaciones internacionales de la República Bolivariana de Venezuela se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención, en sus asuntos internos solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto de los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad, teniendo en cuenta los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo, en perfecta consonancia con lo establecido en la Constitución y en los tratados, acuerdos y convenios internacionales válidamente suscritos por la República;

CONSIDERANDO

Que históricamente el Estado venezolano reconoce y garantiza el derecho de asilo y refugio en estricto cumplimiento de lo pautado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Ley que rige la materia, acatando y respetando en todas sus acciones las disposiciones que sobre el particular establecen los convenios, acuerdos y tratados internacionales;

CONSIDERANDO

Que la corrupción socava la democracia, la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral, la justicia y el desarrollo integral de los pueblos;

CONSIDERANDO

Que el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela ha emprendido una lucha abierta y franca contra la corrupción administrativa a nivel local, regional y nacional, con la finalidad de fortalecer las instituciones democráticas, evitar distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social;

CONSIDERANDO

Que en razón de esta iniciativa algunos funcionarios que ejercían cargos públicos han resultado imputados por hechos de corrupción, entre los cuales se encuentra el caso del ciudadano Manuel Rosales quien es enjuiciado por delitos asociados a la corrupción y por enriquecimiento ilícito, tipificado como un delito común, previsto y sancionado en el artículo 73 de la Ley Contra la Corrupción en concordancia con el artículo 46 en sus ordinales I y II de nuestro ordenamiento jurídico interno y en el Artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción, adoptada en Caracas el 29 de marzo de 1996;

CONSIDERANDO

Que con la finalidad de evadir su responsabilidad y burlar la Constitución y las Leyes de la República Bolivariana de Venezuela, el mencionado ciudadano, alegando ser perseguido por la comisión de delitos políticos, fundamentándose en la 'Tradición Aprista' y no en normas de Derecho Internacional, solicitó asilo al Gobierno de la República del Perú, el cual le fue concedido abruptamente sin hacer referencia a los fundamentos enviados por Venezuela, contraviniendo lo previsto en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, concretamente los Artículos XIII y XVII que contemplan, respectivamente, la extradición de aquellos funcionarios incurso en este tipo de delitos y que no basta el hecho de alegar que los delitos de corrupción fueron cometidos por motivos políticos para que sean considerados como delitos políticos o delitos comunes conexos con un delito político;

CONSIDERANDO

Que en consecuencia de lo anterior, también se estaría violando la Convención sobre Asilo Territorial, suscrita en Caracas, el 28 de marzo de 1954, en la cual se establece el asilo por estrictas razones y delitos políticos y no a las personas perseguidas por delitos comunes; el Acuerdo sobre Extradición, conocido como Acuerdo Bolivariano, firmado en Caracas, el 18 de julio de 1911, en el cual las Partes se comprometen a entregarse mutuamente los individuos incurso en delitos asociados a la corrupción, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, aprobada el 10 de diciembre de 2003 en Mérida, México; y suscrita por la República del Perú y la República Bolivariana de Venezuela, el 10 diciembre de 2003; ratificada por ambos países el 16 de noviembre de 2004 y el 2 de febrero de 2009, respectivamente, donde los Estados Parte se obligan a implementar una serie de medidas contra la corrupción, las cuales afectan sus respectivas legislaciones, instituciones y prácticas, éstas con el fin de prevenir, detectar y sancionar la corrupción, además de la ya citada Convención Interamericana Contra la Corrupción;

ACUERDA

PRIMERO: Rechazar enérgicamente la decisión del Gobierno de la República del Perú, de otorgar asilo al ciudadano prófugo Manuel Rosales por considerar que contraviene los principios y normas consagradas en el derecho internacional.

SEGUNDO: Respaldar al Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el comunicado del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores en su decisión de disponer el retorno inmediato a Caracas de su Embajador en Lima, la suspensión de los trámites conducentes al traslado del Embajador recientemente designado ante el gobierno de la República del Perú y el inicio de una fase de evaluación integral de sus relaciones con el Gobierno de ese país.

TERCERO: Realizar las consultas necesarias, a fin de determinar la procedencia de que el Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores interponga una queja formal ante la Organización de Estados Americanos (OEA) contra el Gobierno de la República del Perú, por el uso y abuso de la figura del delito político para albergar a individuos incurso en delitos comunes de corrupción propiciando la evasión de la justicia venezolana, tales como Eduardo Lapi, Carlos Ortega y Manuel Rosales.

CUARTO: Enviar copia de este Acuerdo al Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA), al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y a las misiones diplomáticas acreditadas en nuestro país.

QUINTO: Dar publicidad al presente Acuerdo.

Dado, firmado y sellado en el Palacio Federal Legislativo, sede de la Asamblea Nacional, en Caracas, a los veintiocho días del mes de abril de dos mil nueve. Año 199° de la Independencia y 150° de la Federación...”.

Menos aún podría fundamentarse un beneficio de tal naturaleza sobre la base de que el imputado, procesado o condenado, haya sido excluido de la base de datos o listas de personas requeridas por la Organización Internacional de Policía Criminal, de la cual la República Bolivariana de Venezuela es miembro, pues, según sus Estatutos, sus fines buscan conseguir y desarrollar dentro de las leyes de los diferentes países y del respeto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la más amplia asistencia recíproca de las autoridades de policía criminal; así como establecer y desarrollar todas las instituciones que puedan contribuir a la prevención y a la represión de las infracciones de derecho común (*cf.* Artículo 2), dependiendo su actuación de los requerimientos de las autoridades oficiales de los países que la integran.

Asimismo, la Sala observa, con suma preocupación, que se pretenda la concesión de amnistía en los términos previstos en la Ley, con el solo fundamento de que algún funcionario o exfuncionario del sistema de administración de justicia haya reconocido la manipulación fraudulenta del expediente, la investigación o el proceso penal.

Tampoco podría pasar desapercibido para esta Sala, que el sometimiento que imponen las normas objeto de análisis (*ex.* artículos 2, 18 y 27) a los jueces que integran el Poder Judicial venezolano, competentes para conocer de las causas objeto de amnistía según la presente Ley, de declarar a tales fines, que en la actividad jurisdiccional desplegada en estos procesos jurisdiccionales, existen circunstancias que menoscaban la confiabilidad en la administración imparcial de la justicia o permiten concluir que aquellas obedecen a una persecución política, implicaría una violación de las garantías contenidas en el artículo 49, numerales 1, 2 y 5, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual:

“Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. *La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.*

2. *Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.*

(...)

5. *Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.*

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza...”.

En suma, a juicio de esta Sala Constitucional, la inclusión en la presente Ley de este articulado (*ex. 2, 18, 27*) resulta inaceptable, pues ratifica como se señalara *supra*, que la intención del legislador no es la de sentar las bases para la reconciliación nacional y la paz social, sino que ha pretendido explícitamente amparar la impunidad mediante la concesión de amnistía de los hechos considerados delitos, faltas o infracciones señalados en la misma, sobre la base de que el Poder Judicial de la República Bolivariana de Venezuela reconozca, tanto a nivel de la comunidad nacional como internacional, que en su actividad jurisdiccional que le es propia, no es autónomo, independiente e imparcial, sin que ello implique que el Estado venezolano no reconozca sus obligaciones internacionales en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por tanto, demostrado como ha sido que los artículos 2, 18 y 27 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional violan los artículos 2, 7, 23, 49 numeral 5, 253, 254, 256, 257, 334, 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que infringen flagrantemente los criterios jurisprudenciales con carácter vinculante y el ordenamiento jurídico citados *supra*; y vulneran las sentencias dictadas por esta Sala en las cuales se ha declarado la inejecutabilidad de los fallos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta Sala declara su inconstitucionalidad. Así se decide.

7.- De la inconstitucionalidad por violación del derecho a la protección del honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

Esta Sala ha delimitado el contenido del derecho a la libertad de expresión y a la información en cuanto a su forma de manifestación y los medios empleados, así como a su no restricción mediante la censura de la información en virtud de una responsabilidad ulterior; que genera una mayor afectación cuando es ejercido a través de los medios de comunicación (*vid.* Sentencia de la Sala Constitucional número 1.566/2012).

En razón de ello, si bien se puede afirmar que dichos derechos gozan de un grado especial de protección del Estado, por cuanto ello implica, a su vez, el libre desarrollo de la personalidad esta libertad no es absoluta, toda vez que el ámbito de protección se encuentra restringido a la vulnerabilidad de otros derechos que bajo ciertas circunstancias pueden requerir una protección incluso mayor a los referidos derechos, como lo puede ser el derecho al honor, imbricado con la defensa de la dignidad humana expuesta *supra* (I, 2).

Al respecto, el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que: “*Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación*”.

Podemos derivar de la lectura del citado artículo que, tanto la vida privada (esfera de intimidad que un individuo sustrae de conocimiento de los demás y que varía de persona a persona), como el honor considerado como el aprecio y la estima (dignidad) que una persona tiene de sí mismo (honor subjetivo o amor propio) y que de una persona tienen los demás (honor objetivo o reputación) constituyen valores que la Constitución tutela y ordena proteger.

Así, el derecho al honor forma parte de los derechos de la personalidad, reconocidos constitucionalmente, refiriéndonos con ello, a un conjunto de facultades inherentes al resto de la sociedad y del Estado, en aras del resguardo de un valor superior, como lo es la dignidad humana. Por ello, cuando se afecta la dignidad de la persona, el reconocimiento que los demás le tienen en cuanto a su integridad moral o su consideración social, evidentemente se está lesionando el derecho al honor.

Con base en ello, se reconoce –como ya se indicó anteriormente– que el derecho al honor tiene dos manifestaciones: la primera, referida al sentimiento que tiene cada uno de sí mismo, la autoestima personal o sentimiento de la propia dignidad y, la segunda, la concepción que los demás tienen sobre una persona, la buena fama o estima que la persona disfruta en su entorno social. Existiendo por ello, un honor interno o subjetivo (sentimiento o la conciencia de la propia dignidad) y un honor externo u objetivo (reputación o fama, que es la consideración que tiene una persona en su esfera social, en atención a sus méritos y cualidades); por lo que el honor, como atributo de la personalidad, se divide en esas dos vertientes.

Es por ello que, tal como se indicó *supra*, los derechos de libertad de expresión e información, deben coexistir de manera armónica con el derecho al honor también de rango constitucional, pues el ejercicio de tales derechos –libertad de expresión y libertad de información– no ha de entenderse en términos absolutos, ya que no en pocas ocasiones se encuentra confrontado con otros derechos de la personalidad de igual rango constitucional, como dijimos, como lo son los derechos a la vida privada, al honor y a la reputación.

De manera que, siendo este conjunto de derechos, llámese derecho al honor y a la reputación, libertad de expresión e información, de igual jerarquía constitucional se impone establecer los límites de cada uno de ellos, en caso de colisión, para determinar de acuerdo al caso concreto su solución, no obstante, el escaso desarrollo legislativo en relación con el contenido de estos derechos, que ha redundado que en la práctica se torne difícil establecer sus límites.

Por eso, reitera esta Sala que el derecho a la libertad de expresión implica que toda persona pueda manifestar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, bien en forma oral, o escrita; en lugares públicos y privados, haciendo uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura; sin embargo, una vez emitido el pensamiento, la idea o la opinión, tanto el autor del mensaje como el emisor asumen la plena responsabilidad por lo expresado, tal como lo señala el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En otras palabras, tal responsabilidad no se limita sólo al sujeto que ha

hecho uso de este derecho sino que también abarca los medios a través de los cuales se ha producido la difusión de ese pensamiento. En este sentido, este órgano jurisdiccional, en sentencia número 571 del 27 de abril del 2001, caso: “*Francisco Segundo Cabrera Bastardo*”, señaló lo siguiente:

“...La vigente Constitución, establece en sus artículos 57 y 58 dos derechos diferentes, cuales son el derecho a la libre expresión del pensamiento, y el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, y sin censuras.

El primero de estos derechos permite a todas las personas expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, de viva voz, por escrito, en forma artística, o mediante cualquier medio de comunicación o difusión. Pero quien hace uso de ese derecho de libre expresión del pensamiento, asume plena responsabilidad por todo lo expresado (artículo 57 aludido), responsabilidad que puede ser civil, penal, disciplinaria o de cualquier otra índole legal.

Conforme al artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o,*
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.*

El artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es del mismo sentido que el mencionado artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica.

El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, se encuentra tutelado expresamente en el Código Penal, al tipificar –por ejemplo- los delitos de difamación e injuria (artículos 444 y 446 del Código Penal); mientras el Código Civil los recoge en los artículos 1.185 y 1.196 (éste último previene la indemnización por atentado al honor).

En consecuencia, la libre expresión del pensamiento, si bien no está sujeta a censura oficial, ni directa ni indirecta, no por ello deja de generar responsabilidad a quien con ella dañe el honor de otras personas, y quienes realicen el acto dañoso pueden ser accionados por la víctima tanto en lo civil como en lo penal, sin importar quién sea la persona que exprese el pensamiento dañoso.

(...)

El artículo 58 constitucional, al instaurar la información veraz e imparcial, como forma de comunicación libre y plural (derecho a la libertad de expresión), también prevé que ésta comporte los deberes y responsabilidades que indique la ley, y así como las informaciones inexactas o agraviantes dan derecho a réplica y rectificación a favor de la víctima, también dan derecho al agraviado a ejercer las acciones civiles y penales, si el medio informativo lo afecta ilícitamente. De allí, que la información masiva que comunica noticias por prensa, radio, vías audiovisuales, internet u otras formas de comunicación, puede originar responsabilidad de quienes expresen la opinión agraviante, atentatoria a la dignidad de las personas o al artículo 60 constitucional, por ejemplo; o de los reporteros que califican y titulan la noticia en perjuicio de las personas, lesionando, sin base alguna en el meollo de la noticia expuesta, el honor, reputación, vida privada, intimidad, o la imagen de las personas; e igualmente, puede generarse responsabilidad en los editores que dirigen los medios, y que permitan la inserción de noticias falsas, o de calificativos contra las personas, que no se corresponden con el contenido veraz de la noticia, o que atienden a un tratamiento arbitrario de la misma en detrimento del honor de los ciudadanos, tal como sucede cuando personas que no han sido acusadas penalmente, se las califica en las informaciones de corruptos, asesinos o epítetos semejantes. En estos casos, el accionante puede acudir a los órganos jurisdiccionales a solicitar se condene civil o penalmente a quienes hayan lesionado su honor y reputación, teniendo en cuenta, el juzgador de la causa, la racionalidad que debe ponderar entre la aplicación de los derechos del reclamante y el de la libertad de expresión (Resaltado de este fallo).

Asimismo, en sentencia de fecha número 1.942 del 15 de julio de 2003 (caso: “*Rafael Chavero Gazdik*”),

la Sala precisó:

“La ‘libertad de expresión’ consiste en el derecho que tiene toda persona de expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de

expresión, y hacer uso de cualquier medio de comunicación o difusión para ello (artículo 57 constitucional). Este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, por lo que íntimamente unida a la libertad de expresión se encuentra la libertad de información que consagra el artículo 58 constitucional.

Se trata de un derecho constitucional que no es absoluto, ya que según la propia norma, quien lo ejerce, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, y de allí que las Constituciones, por lo general, reconozcan la inmunidad parlamentaria, tal como lo hace la vigente en el artículo 200, para eximir de responsabilidad la libertad de expresión de los diputados o miembros de parlamentos.

Se trata de la responsabilidad proveniente de la ley que así restringe, por mandato del propio artículo 57 constitucional, el derecho -en principio ilimitado- que tienen las personas de expresar libremente sus pensamientos, ideas u opiniones. Por lo tanto, las normas que establezcan responsabilidades por lo expresado, son normas que se adaptan a la Constitución y cumplen con ella.

Esta última, en su artículo 57, prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa, por lo que la expresión de ideas, pensamientos, conceptos, etc., que promuevan la guerra (interna o externa), los mensajes discriminatorios que persigan excluir o fomentar el odio entre las personas por razones de raza, sexo, credo o condición social (artículo 21.1 constitucional), así como los que promuevan la intolerancia religiosa, no gozan de la protección constitucional y pueden, al estar legalmente prohibidos, perseguirse y reprimirse. En igual situación se encuentran los mensajes y exposiciones que colidan con otros derechos y principios constitucionales, correspondiendo a esta Sala determinar cuál es la norma aplicable en casos antinómicos.

(...)

La Sala anota, que las ideas o pensamientos que el artículo 57 de nuestra Carta Fundamental prohíbe (propaganda de guerra, mensajes discriminatorios o los que promuevan la intolerancia religiosa), colocados en la norma después de la declaratoria de que la comunicación y difusión de las ideas, pensamientos y opiniones, no pueden ser sometidos a censura previa, constituyen restricciones a dicho derecho, ya que luego de establecerse el principio, la norma establece que no se permitirá ni el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Para que no se permitan tales expresiones, la ley puede crear censura previa a su difusión o comunicación, siempre que actos jurisdiccionales la ordenen. Sin embargo, las prohibiciones del artículo 57 constitucional son en parte distintas de aquellas que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla, las cuales nunca pueden ser objeto de censura anterior a su difusión o comunicación, pero que sí generan responsabilidades (de acuerdo con lo que establece la ley) a quien las exprese en cualquier forma. Apunta la Sala que son en parte distintas, ya que hay supuestos contemplados en ambas normas, las cuales al ser diferentes, otorgan efectos distintos a los supuestos coincidentes”.

Pero además, en la referida sentencia de fecha número 1.942 del 15 de julio de 2003, la Sala formuló respecto del alcance y los límites de la libertad de expresión, las siguientes consideraciones:

“En primer lugar, la libertad de expresión debe respetar el derecho de los demás. En un sentido amplio, ninguna persona natural o jurídica puede ser dañada en forma arbitraria por la expresión de otro; es decir, los daños que éste cause se pueden subsumir en el artículo 1185 del Código Civil, o en cualquier otro que precave a las personas de daños de cualquier clase, como los que pueden surgir -por ejemplo- de la competencia desleal producida comunicacionalmente o en otra forma.

En un sentido estricto y debido a la redacción respecto a los derechos o a la reputación de los demás, podría interpretarse que las responsabilidades de quien se expresare sólo tienen lugar cuando atentan contra la reputación de las personas naturales, que es a quienes se aplica la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 2), tal como lo estableció el Informe N° 47/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 16 de octubre de 1997, en el caso de: Tabacalera Boquerón S.A. Paraguay. Esto no significa que las personas jurídicas, en otro ámbito como el mercantil, no puedan ser objeto de daños en la “reputación mercantil” como producto del hecho ilícito proveniente de la libertad de expresión. Pero existiendo el derecho a la integridad personal

(que corresponde a las personas naturales) que involucra la integridad psíquica y moral, la protección a la reputación se refiere a la lesión de esa integridad psíquica y moral, lo que se ve apuntalado por el artículo 10 de la ya mencionada Convención Americana que protege la honra, reputación y la dignidad, y otorga el derecho de ser protegido contra injerencias y ataques a la vida privada, al domicilio, a la correspondencia, a la honra y reputación.

Dentro de esta interpretación restringida, las normas que tipifican los delitos de difamación e injuria contra las personas, lo que involucraría la responsabilidad por la imputación pública prevenida en el artículo 290 del Código Orgánico Procesal Penal, no violan la Constitución, incurriendo, quien se exprese, en responsabilidad penal, sin que pueda considerarse que el artículo 13 de la Convención, en general, proteja a quien con su conducta infrinja las normas protectoras de la reputación de los demás.

En segundo lugar, la protección a la seguridad nacional o seguridad de la nación, se encuentra conceptualizada tanto en la Constitución vigente, en el Título destinado a la Seguridad de la Nación, como en la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa.

Conforme a ambas leyes, la seguridad se fundamenta en el desarrollo integral de la Nación, siendo la defensa una responsabilidad de los venezolanos y venezolanas, personas naturales o jurídicas, que se encuentren en el espacio geográfico nacional.

La defensa integral de la Nación, conformada por las estrategias y planes de seguridad exterior e interior; y la ejecución de operaciones a esos fines; la soberanía y la integridad del espacio geográfico (artículos 323 y 325 constitucionales), lo que incluye la atención de las fronteras, son aspectos de la seguridad de la nación, conforme al artículo 326 constitucional. La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, seguridad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. Este principio de corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar.

En consecuencia, lo que debilita, atente o enerve los fundamentos de la seguridad nacional, conforme al artículo 13.2 aludido, puede generar responsabilidad, si es que las acciones en ese sentido provienen del ejercicio de la libertad de expresión. Toda expresión que busque debilitar a las Fuerzas Armadas y a los órganos de seguridad ciudadana, como elementos de la seguridad de la nación, pueden igualmente producir responsabilidades legales.

En tercer lugar, las expresiones que atenten contra el orden público, también pueden generar responsabilidad de quien las emite, responsabilidad que puede ser civil, penal, administrativa, disciplinaria, etc.

A juicio de esta Sala, el orden público es una noción ligada a evitar el caos social. La Sala lo ha definido como el "...Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos..." (tomado del Diccionario Jurídico Venezolano D & F, pág. 57, señalado en la stc. N° 77 del 9 de marzo de 2000, Caso: José Alberto Zamora Quevedo).

En cuarto lugar, la protección de la salud, física o mental, permite exigir responsabilidades a quien abusando de la libertad de expresión, incite al consumo de sustancias de cualquier clase que dañen la salud, o que debilita o enerve campañas sanitarias, o que atente contra la salud mental de la población o de sectores de ella y hasta de particulares, generando histeria, odio, depresiones, sentimientos de intolerancia, adicciones y otros sentimientos afines.

Por último, la libertad de expresión utilizada para disminuir la moral pública, también puede generar responsabilidad de quien la expresa.

Se trata de efectos a posteriori a la comunicación, los cuales deben estar señalados por las leyes debido a las responsabilidades que de ellas emanan, distinto a los límites a priori que evitan que las ideas o conceptos, se difundan, siempre que se considere que se está ante propaganda de guerra, incitación a la intolerancia religiosa, o ante mensajes discriminatorios. Conforme al artículo 253 Constitucional, corresponderá a los órganos jurisdiccionales establecer las responsabilidades.

(...)

Establecido lo anterior, la Sala debe puntualizar que las leyes que exijan las responsabilidades provenientes del uso abusivo de la libertad de expresión, en las áreas permitidas por la Constitución y los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales suscritos por Venezuela, deben adaptarse a los principios que informan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contenidos en el Título de los Principios Fundamentales de la vigente Constitución, en particular, el artículo 2 constitucional, el cual es del tenor siguiente:

(...)

Dentro de un Estado Democrático, entre cuyos valores se encuentra la libertad, la ética y el pluralismo político, el hecho político debe tenerse en cuenta al medir el acto abusivo del derecho a la libre expresión, ya que, de no ser así, quienes intervienen en la lucha política se convertirán en unos eunucos, ya que no podrían exponer a sus seguidores, o a quienes pretendan los acompañen, sus ideas y fines.

Una interpretación literal de las leyes que a priori o a posteriori inciden sobre la libertad de expresión, devendría en un obstáculo para el pluralismo político y para la confrontación de ideas que debe caracterizar un sistema democrático; ideas y conceptos que muchas veces emergen de hechos -supuestos o reales- con los cuales se consustancia el mensaje.

Esta realidad, que surge del artículo 2 constitucional, flexibiliza la interpretación que ha de darse a muchas normas que señalan responsabilidades provenientes de la libertad de expresión y que, por aplicación constitucional, el juez debe ponderar antes de aplicarlas.

Pero la Sala acota que la flexibilización funciona con quienes forman parte de partidos o movimientos políticos que, de una u otra forma, intervienen en los comicios que se celebran nacional o localmente, mas no con respecto a difamadores de oficio, o de cualquier otra índole.

Dentro del ámbito político, el juzgamiento de las conductas debe hacerse adecuándolos, no sólo a los principios constitucionales, sino a las prácticas, usos, costumbres y convenciones del correspondiente régimen político, como lo apunta el Presidente del Tribunal Constitucional de la República Española, Manuel Jiménez de Parga, en artículo publicado en el Diario ABC de Madrid el 3 de octubre de 2000, titulado 'El Derecho Político no es el Derecho Penal'.

La democracia no sólo es un sistema político, sino una forma de convivencia, y en la interpretación de las normas sobre responsabilidad, originada por el uso abusivo de la libertad de expresión, el juez tiene que calificar el abuso, la imprudencia, la intención y si tal abuso proviene de quienes ejercen la política. Debe igualmente valorar si lo expuesto efectivamente atenta contra la convivencia y con la realidad, ya que el funcionamiento verdadero de las instituciones, muy lejanas a veces al deber ser legal, puede generar duros ataques que comprueban la discrepancia entre lo que la Constitución y las leyes prescriben y lo que en la realmente ocurre.

Se trata de la denuncia concreta de la divergencia entre el texto legal y la conducta de los miembros de los poderes, la cual puede tener visos efectistas para hacerlas más conocidas o impactante, y ello no debe generar responsabilidades para quien opine con base en hechos que resalta, a menos que sean totalmente falsos. Se trata de una situación con cierta semejanza a la prevista en el artículo 449 del Código Penal.

Esta expresión es diferente a la vejatoria, a la referida a generalidades y lugares comunes que sólo buscan -por reiteradas- el desprestigio de instituciones o personalidades, la quebrar del patrimonio moral de las personas.

La particularidad que reconoce la Sala a la expresión política, como función pluralista y democrática, no la tienen -ni la pueden tener- quienes no hacen política y simplemente ofenden, desprestigian, difaman o mienten, en atención a sus intereses particulares y concretos, quienes más bien irrespetan la libertad de expresión.

La Sala quiere apuntar, a pesar de que no fue alegado, que ni siquiera en la manifestación de la libertad de conciencia, que garantiza el artículo 61 constitucional, puede fundarse el ataque a las normas impugnadas por el accionante, ya que dicho artículo 61 expresa que tal derecho no existe si su práctica constituye delito.

La Sala señala este criterio de interpretación con carácter vinculante, como un derivado de la libertad de expresión que contiene el artículo 57 constitucional y las responsabilidades que la misma norma impone y a las cuales se refiere la sentencia N° 1013 de esta Sala del 12 de junio de 2001 (Caso: Elías Santana).

Aduce igualmente el accionante que las normas impugnadas también contrarían el artículo 58 constitucional.

Este artículo desarrolla otro aspecto de la libertad de expresión, cual es el de la libertad de comunicación, que no es otra que la de divulgar las ideas y opiniones. Pero la norma incluye el derecho de las personas a estar informadas en forma oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios constitucionales, lo que se refiere a un aspecto diferente, aunque conexo, de la libertad de expresión, y que gravita sobre los medios destinados a producir masivamente opiniones y noticias sobre sucesos, es decir, los medios destinados, en cualquier forma, a la comunicación, los cuales asumirán las responsabilidades que indique la ley.

Se trata de una responsabilidad que puede emanar de la propia comunicación, por los ilícitos en que ella incurra, como sería la responsabilidad hacia los que tienen derecho a la información, si es que ella no es oportuna, veraz, imparcial y sin censura (excepto la permitida por el artículo 57 constitucional, ante las violaciones a su mandato, o la autocensura que en determinados casos puede realizar un medio para precaver otros valores constitucionales, pero que no es del caso analizarlas en este fallo).

Luego, tanto en la expresión y comunicación de las ideas como en la de sucesos (noticias), la propia Constitución dispone responsabilidades para quien opina y para quien comunica.

Tal responsabilidad no cesa, salvo que la normativa así lo señale, porque se ejerza el derecho de réplica y rectificación expresados en dicho artículo 58, el cual se ejercerá conforme la Sala lo explicó en la sentencia N° 1013 antes citada. Esta última decisión, la cual se reitera, señaló los criterios que deben ponderar los jueces para determinar la responsabilidad de los que ejercen legalmente el periodismo, ya que la emisión de informaciones y noticias por parte de estos profesionales, cuando obran dentro de los parámetros del ejercicio profesional, debe ser ponderada por los jueces con laxitud, debido a las diversas condiciones que gravitan sobre la obtención de la noticia.

El artículo 58 en comento debe concatenarse con el artículo 13 del Pacto de San José y, por lo tanto, la información debe asegurar el derecho a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública.

Del citado artículo 13, se colige que existe una diferencia en cuanto al material comunicacional, entre la información y la propaganda (producto también de la libertad de expresión).

Mientras la información busca dar a conocer ideas, sucesos, etc., la propaganda tiene como finalidad dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos (propaganda política, religiosa, etc.) o consumidores (propaganda comercial). Tal finalidad le da una estructura diferente a este tipo de comunicación que la separa, en principio, de la información o la exposición de ideas, conceptos y opiniones, por lo que puede ser objeto de regulaciones que toman en cuenta sus características, motivo por el que existen leyes que regulan la propaganda comercial, por ejemplo.

Corresponde a la ley o a los jueces, por aplicación directa de las normas constitucionales, prohibir cualquier tipo de propaganda a favor de la guerra, o del odio nacional, racial o religioso, o que incite a la violencia. Las limitaciones legales o judiciales (amparos) en ese sentido se ajustan al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no necesariamente deben surgir de leyes específicas, destinadas a regular la propaganda”.

Del contenido de los criterios jurisprudenciales expuestos, resulta claro que la persona afectada por la emisión de una opinión tiene el derecho de accionar judicialmente contra el sujeto que emitió el pensamiento y contra el medio (radio, prensa, televisión ó página de internet) a través del cual se produjo la divulgación del mismo, sin que la responsabilidad de una de las partes sea excluyente de la otra.

Con relación a este derecho constitucional, ha sido pacífica la jurisprudencia tanto de la Sala de Casación Penal como de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de que corresponde a la jurisdicción penal conocer de los hechos ofensivos que atenten contra el honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de una persona, es decir, los tribunales penales ostentan una competencia

genérica y funcional para conocer de la violación de este derecho constitucional que se alega violado, es más, no sólo las personas naturales, sino también las personas jurídicas son titulares del derecho al honor externo y objetivo; por lo tanto es a la jurisdicción penal a quien le corresponde conocer de la violación de este derecho constitucional.

De allí, que aprecia esta Sala que los postulados previstos en el artículo 9 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, vulneran el artículo 60 del Texto Fundamental así como lo dispuesto en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al pretender anular el derecho de acción que tienen los afectados de solicitar ante los tribunales de justicia el restablecimiento de la situación jurídica infringida, cuando han sido dañados en su honor y reputación, así como de obtener la decisión correspondiente en los causas que se encuentren en curso; pretendiendo anular con ello unos de los rasgos fundamentales del estado de derecho, como lo es la justicia. Así se decide.

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

Como afirma DWORKIN R. (*Los derechos en serio*. Barcelona, Ariel, 2007, pp. 276-303 y OWEN F. *El derecho como razón pública*. M.P., Madrid, 2007.) el Estado ciertamente puede discriminar e impedir el ejercicio de un derecho como el de expresarse libremente, cuando hay un riesgo claro y sustancial de que el discurso sea muy dañoso para las personas o la propiedad de otros y no se disponga de otro medio de impedirlo, como ocurre con las prohibiciones de uso de medios de comunicación, por ejemplo, para llamados y organización de genocidios.

Al respecto, a manera ilustrativa se trae a colación la Constitución del Reino de Suecia –compuesta por cuatro leyes fundamentales (Instrumento de Gobierno, Ley de Sucesión, Ley de Libertad de Prensa y la Ley de libertad de expresión)– establece en el capítulo 7 de la Ley de Libertad de Prensa, un catálogo de delitos contra esa libertad, cuando por medios de comunicación se instigue a la guerra, la insurrección, la provocación de actos criminales, la persecución de un grupo de personas con alusiones a su raza, color de piel, origen nacional o étnico o sus creencias religiosas, por ser considerados delitos graves.

En este mismo sentido, existe una experiencia histórica: en el caso de la emisora radial *RTL*M (Radio Televisión Libre de las Mil Colinas) que se dedicó a emitir propaganda en contra de los tutsis y promocionaba la diferenciación y el odio racial, en cuyos casos no habría sido contrario a los principios de dignidad o igualdad política una decisión del Estado que negara el ejercicio de la “libertad de expresión” en esos términos. De hecho, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) condenó por genocidio e incitación pública a los responsables de los llamados “Medios del odio”, juzgados por su papel en las matanzas perpetradas en el país en

1994 y en las que murió, al menos, medio millón de personas. Todos los acusados eran directivos de empresas de comunicación, tal como Ferdinand Nahimana, de 53 años, antiguo director de Radio Televisión Mil Colinas (RTL M). Al respecto, véase sentencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda: “*Feidinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Appellants) v. The Prosecutor (Respondent), Case No. ICTR-99-52-A, 11/28/2007*”, pero en todo caso lo importante es rechazar cualquier pretensión de afirmar como principio general y abstracto que el Estado deba respetar derechos fundamentales como el derecho a la libertad de expresión, cuando se encuentran en juego la vida y la convivencia social.

En virtud de lo expuesto, la Sala advierte que el artículo 9 de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, vulnera el derecho previsto en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en relación con la protección del honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de la persona, que afectan su dignidad como se expuso *supra* (I, 2) y, por tanto, esta Sala declara su inconstitucionalidad; y así se decide.

8.- De la inconstitucionalidad por los efectos en la sociedad y el ordenamiento jurídico.

Además de las anteriores consideraciones, dado que la lectura de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional sancionada no puede formularse en términos estrictamente literales de lo establecido en la norma, sino necesariamente en relación con el marco histórico-axiológico de la regulación, es claro para la Sala que en el presente caso se revela una actividad arbitraria del legislador, el cual no actúa en representación del interés general de la sociedad conforme a los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino que pretende imponer una verdadera hegemonía de los intereses sectoriales ajenos a los principios constitucionales (justicia, paz y responsabilidad entre otros), presentando sus intereses particulares como valores generales, mediante un pretendido consenso social sustentado, no en un proceso de disensos y consensos propio del sistema democrático, sino aprovechándose de la legitimidad derivada de la representación indirecta que se ejerce en el marco de las competencias del Órgano Legislativo (*cf.* GARGARELLA, R. *Constitucionalismo versus democracia*. En Teoría y Crítica del Derecho Constitucional (Roberto Gargarella Coord.). Abeledo Perrot, tomo I, Buenos Aires, 2009, pp. 23-40 y WALDRON, J. *Derechos y Desacuerdos*. M.P. Madrid, 2005).

La Asamblea Nacional busca imponer y reproducir una realidad social en el marco de un proceso de establecimiento de una posición hegemónica (*cf.* GRAMSCI, A. *Notas sobre Magniarelo, sobre política y sobre Estado Moderno*. Nueva Visión, Buenos Aires, 1972) mediante la imposición de antivalores como la impunidad y la desobediencia a la ley, a través de un marco jurídico institucional, en el cual no se garantizan eficazmente los principios de dignidad, igualdad, libertad, entre otros, que informan el Texto Fundamental.

Si bien la Sala ha señalado que “*el juez debe considerar el impacto probable de fallos alternativos sobre el comportamiento futuro de la gente que realiza actividades que pueden originar la clase de accidentes que está*

conociendo (...). Por lo tanto, una vez que se expande el marco de referencia más allá de las partes inmediatas del caso, la justicia y equidad asumen significados más amplios de lo que es simplemente justo y equitativo entre este demandante y demandado. El problema se convierte en la determinación de lo que sea justo y equitativo para una clase de actividades, y no puede resolverse sensatamente sin tener en consideración el efecto futuro de las reglas alternativas sobre la frecuencia de los accidentes y el costo de las precauciones. Después de todo la perspectiva ex ante no es ajena al proceso legal” -cfr. POSTNER, R. A. Análisis Económico del Derecho. Fondo de Cultura Económica, México 2007, p. 59-.

La Sala no desconoce que en la actual realidad nacional e internacional la estructuración de una posición hegemónica que permita negar el contenido y real alcance de los derechos y garantías constitucionales y, en general, la posición soberana de la República Bolivariana de Venezuela (Sentencias Nros. 100/15 y 443/15), pasaría necesariamente por establecer un nuevo marco jurídico que desmonte el modelo constitucional de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

En ese sentido, teniendo en cuenta estudios sobre la reacción de las personas a la autoridad o de la polarización del poder, vinculados a temas como la sumisión voluntaria, es claro que bajo el principio de obediencia a la autoridad, se pretende imponer una ley arbitraria que promueva la impunidad de los delitos fuera del marco constitucional, que permita bajo estructuras de poder vinculados a cumplimiento de procesos formales de generación de normas, la pérdida de la capacidad crítica del individuo y la sociedad, teniendo en consideración que en ese marco: *“la esencia de la obediencia consiste en el hecho de que una persona viene a considerarse a sí misma como un instrumento que ejecuta los deseos de otras personas, y que por lo mismo no es responsable”* (MILGRAM, S. *La obediencia a la autoridad. Un punto de vista experimental*. Dasclée De Bauer, España, 1980, p. 10), con lo que resulta claro que la sancionada Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional tiene por fin no el ejercicio de una potestad conforme al marco constitucional, sino como una normativa que atenta y desconoce su articulado, pero que, además, genera consecuencias contrarias al propio fin de toda ley de amnistía, que es lograr la paz social en el marco de un estado de derecho, lo que implica el sometimiento de los individuos y la sociedad a los canales democráticos para la solución de sus desacuerdos (Sentencia de esta Sala número 24/03).

Del mismo modo, dada la certeza histórica de que el desconocimiento y el menosprecio a los derechos fundamentales han originado actos contrarios a los principios que informan el Texto Fundamental que debilitan o socavan la institucionalidad jurídica democrática de la Nación, no es cierto que un proceso de diálogo político deba darse desde el olvido de los crímenes, ya que la sociedad puede caer en un proceso de creciente anomia, como si ningún delito se hubiera cometido, puesto que no es posible generar una conciencia en torno al respeto de los derechos fundamentales desde la invisibilización de las víctimas y del castigo a los agresores.

En efecto, no se advierte de la Ley objeto de análisis el reconocimiento de las víctimas, cuyos derechos deberían tutelarse expresamente y ventilarse ampliamente mediante la garantía de acceso a la justicia, desconocida en este instrumento legal, cuando son las víctimas por ser las más directamente afectadas, las que mayor interés tendrían en el juzgamiento de los delitos que hoy se presentan amnistiados.

No atender los derechos de las víctimas acarrearía responsabilidad internacional al Estado venezolano, por cuanto evidenciaría la voluntad general expresada en una ley de asumir las consecuencias de la impunidad en la violación objetiva de derechos humanos.

En ese contexto, la Sala tiene presente que el problema del orden social supone apelar a una dimensión extrautilitarista, es decir, simbólica y valorativa; por ello es necesario subrayar la importancia de un núcleo de valores comunes de una sociedad, cual es la conciencia colectiva en el nivel más elevado y abstracto al interior de una sociedad y encuentra su especificación en las normas sociales que definen modelos de expectativas de conductas para todos los grupos que constituyen una sociedad. Esos valores que inspiran las normas constitucionales y definen los alcances colectivos inciden sobre el comportamiento de los individuos.

Los principios constitucionales recogen valores, los fines últimos que vinculan a los individuos y la sociedad, normas que regulan las acciones dirigidas a la consecución de los fines inmediatos sobre la base de su conformidad al sistema último y común de valores característicos de la comunidad, que comúnmente se reconocen como “instituciones”, las cuales resultan de vital importancia, ya que una sociedad es integrada si satisface el criterio de poseer un sistema de normas institucionales que son aplicadas específicamente con fundamento en la autoridad moral, ya que si no fuese así, en el otro extremo estaríamos en presencia de una sociedad anómica.

Debe tenerse en cuenta, que en ese contexto corresponde al Derecho la tarea de integrar sociedades profundamente complejas y pluralistas (HABERMAS, J. *Faktizität und Geltung*. Suhrkamp. Frankfurt, 1992), ya que la fuerza vinculante del derecho y su capacidad de integración de las sociedades muy complejas como en la actualidad dominadas por el pluralismo, se halla en la capacidad del derecho de demostrarse “racional” no solo desde el punto de vista formal (WEBER) sino también desde el punto de vista práctico-moral.

La ley constitucional define las líneas fundamentales del contexto normativo que regula en general las relaciones societarias, ya que en cada Constitución se objetivan aquel conjunto de valores comunes a la “conciencia colectiva” que constituyen el tejido de la moral social. La Constitución se transforma en un elemento que regula la sociedad, las relaciones entre individuos, asume la función de control de la vida colectiva y de las acciones de los individuos; es como centro regulador de todo proyecto colectivo y de toda expectativa recíproca, regula las normas de la acción práctica (TALCOTT PARSONS. *La Structura dell azione sociale*. Le Mulimno, 1962).

Bajo estos parámetros, preocupa a la Sala los efectos de la amnistía y el debilitamiento de esos valores constitucionales señalados a lo largo de la labor jurisdiccional de este alto Tribunal. En sentencia número

1.714/2012, la Sala advirtió que “*el comportamiento anómico (...), no es posible o aceptable en el actual desarrollo del estado social de derecho y de justicia consagrado en la Constitución*”, lo cual revela una constante preocupación por los problemas derivados del debilitamiento de la institucionalidad en la sociedad; los individuos se enfrentan a la anomia cuando la moral no les constriñe lo suficiente, es decir cuando carecen de un concepto claro de lo que es una conducta apropiada y aceptable de lo que es y no es, favoreciendo la impunidad de los delincuentes propiciaríamos una sociedad sin leyes.

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

El problema de la anomia es abordado bajo diversas perspectivas, dentro de las cuales se puede mencionar la expuesta por PABLO, cuando señala que la ley no está hecha por el hombre justo, sino para los hombres sin ley y sin reglas, para los injustos y los pecadores, para los impíos y los sacrílegos (1 TIMOTEO 1:9 Cfr. SAGRADA BIBLIA, Editorial Católica, S.A., Madrid, 1964, p. 1219), lo que se podría traducir que si todos los hombres fueron justos no sería necesario promulgar leyes. La Ley por lo general interviene para reprimir un desorden existente (PINCKAERS, S. *La vie selon l'Esprit*. Cap. 6: 170).

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

La postura antes expuesta en torno a la garantía de los derechos fundamentales y a la lucha contra la impunidad, responde a la constante y coherente actividad jurisdiccional de este Alto Tribunal en resguardo del Texto Fundamental, y en tal sentido, cabe señalar que ante una solicitud de avocamiento del Ministerio Público, con ocasión de un conflicto con respecto a la sucesión de leyes penales, se requería determinar si del contenido del artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, en el que podía derivarse una despenalización de la conducta delictiva calificada como apropiación o distracción de recursos, que siempre había sido calificada como delito en las leyes del sector bancario, incluso en la vigente ley que reformó el referido artículo 213, afectaría no sólo el curso del proceso en contra de ciudadanos por la presunta comisión de ese y otros delitos, sino además incidiría en el desarrollo de la actividad bancaria y en la eficacia y vigencia de las normas constitucionales que informan ese sector de la economía.

La decisión de la Sala, contenida en el fallo número 794/2011 (caso: “*Ricardo Fernández Barruecos y otros*”), fue adoptada en aplicación del artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece la prohibición de despenalización de conductas que afecten derechos fundamentales, que para el momento de su comisión resulten delictivas, según los principios del Derecho reconocidos por la comunidad internacional, pero además señaló que, si se cuestiona o pregunta si ante el ejercicio de una competencia como el

control difuso de la constitucionalidad, es posible concluir que una actividad que resulta antijurídica y menoscaba derechos fundamentales, permitiría una interpretación que la considere como eventualmente lícita e impida el ejercicio de la actividad punitiva del Estado y el resguardo de los valores inmanentes presentes en el ordenamiento jurídico, ello constituiría una “legalización” del caos del sistema financiero; una anarquía que imposibilitaría lograr los fines del Estado Social de Derecho y de Justicia, y que vulneraría, en definitiva, la dignidad humana individual y colectiva, al afectarse la calidad de vida de la colectividad en los términos antes señalados por este fallo. Así, bajo el principio de racionalidad que debe guiar el ejercicio del Poder Público, esta Sala advirtió que ningún órgano o ente puede, en ejercicio de las competencias que le son atribuidas, afirmar un grado tal de discrecionalidad que le permita aseverar que tiene la opción de actuar en contra de la Constitución, los derechos y las garantías que en ella se consagran y que reflejan un conjunto de principios y valores, que como ya se ha señalado, deben ser parte fundamental en la resolución de casos, en los cuales los tradicionales medios de interpretación normativa no ofrecen una solución justa y por mucho son contrarias a los principios y normas que informan el Texto Fundamental, ya que la concepción misma del Estado, hace inadmisibles que éste sea el origen del desequilibrio que se trata de evitar.

En resguardo de la vigencia y plena eficacia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala determinó, con base en los principios constitucionales y en orden a evitar la impunidad, la contrariedad a derecho de la modificación del entonces artículo 213 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario publicada en la Gaceta Oficial número 6.015 extraordinario, del 28 de diciembre de 2010, sancionada por la Asamblea Nacional electa para el período 2005-2010 (*cfr.* Gaceta Oficial número 39.339 del 5 de enero de 2010).

Como ya se señaló con anterioridad, no podría hoy esta Sala, en desconocimiento del ordenamiento jurídico vigente y de la relación histórica del ejercicio de su actividad jurisdiccional, desconocer las muestras tangibles e intangibles de ese devenir histórico, que han permitido, luego de más de una década de vigencia de la Constitución, generar un discurso garantista que nos une como Estado y que logra cohesionar las diversas posiciones políticas en el marco del Estado de Derecho, como parte de los deberes del Estado y la sociedad en general contenidos en los artículos 130, 131, 132, 133, 134 y 135 constitucionales, en la medida que los mismos fortalecen la identidad nacional y condicionan un desarrollo viable y pacífico de los desacuerdos sociales en el futuro.

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

9.- De la inconstitucionalidad del capítulo V y el artículo 28 de la Ley

Ahora bien, determinada como ha sido la inconstitucionalidad de los dispositivos precedentes, considera esta Sala inoficioso emitir pronunciamiento respecto de los artículos contenidos en el capítulo V de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional que se refieren al alcance, efectos y procedimientos de las amnistías otorgadas en los artículos cuya inconstitucionalidad ha sido ya declarada por esta Sala; y así se decide.

Igualmente, tal como se ha afirmado a lo largo del presente fallo, en el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia la violencia política no puede considerarse un instrumento de resolución de las controversias nacionales.

Así pues, frente a la violencia política todo Estado tiene el deber primario de proteger la propia población de violaciones graves y continuas de derechos humanos. En el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, la violencia política no puede considerarse un instrumento de resolución de las controversias nacionales. Lo han dicho en términos perentorios muchos Papas: la acción violenta nunca es una vía para salir de una crisis (*BENEDICTO XV, julio 1915; JUAN PABLO II, mensaje Urbi et Orbi, diciembre 1990; JUAN PABLO II Consejo de Europa, marzo 1999*). Así mismo, el principio de responsabilidad de proteger es el fundamento de toda acción emprendida por los gobernantes hacia los gobernados (*BENEDICTO XVI, Discurso a la Asamblea General de la ONU, 18-04-2008*).

Un rechazo total y apriorista del recurso al uso de la violencia intestina es una conquista moral, social. Todos los grandes teóricos de la democracia (*KELSEN, SCHUMPETER, BOBBIO*) argumentan que los procedimientos democráticos substituyen a los procesos violentos de conquista del poder de gobierno a aquellos pacíficos representados por la decisión de apelar a procedimientos de tipo electoral (de acuerdo con *BOBBIO*, la democracia es la primera forma de aplicación de los principios de la no violencia).

Si se legitima la violencia política renunciamos a la propia integridad democrática, el pluralismo político representa la condición mínima para que una democracia pueda funcionar, mientras la tolerancia es una postura mental que le permite funcionar bien y en ese marco, la resolución de los conflictos debe ser el producto del real, efectivo y, en definitiva, reconocimiento consciente del otro, no de un simple procedimiento vacío de contenido que se erige a los solos fines de legitimar una posición hegemónica de poder.

En cuanto al capítulo VI de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, el artículo 28 prevé la creación de una comisión especial para la reconciliación, cuya principal función radica en hacer seguimiento a la aplicación de la propia ley de amnistía, sin observarse de su redacción la concepción de un proceso en el que todas las partes que puedan estar involucradas, puedan iniciar un intercambio comunicativo que lleve al reconocimiento mutuo y sienta las bases para la paz, fundada en el perdón, la comprensión de los hechos y la restauración del vínculo social al que tanto aluden, sino que, por el contrario, se advierte la mera intención de, por esta vía, legitimar el texto de la ley, que, como ha declarado esta Sala, es inconstitucional. Así se declara.

En virtud de lo expuesto, debe esta Sala declarar la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, sancionada por la Asamblea Nacional el 29 de marzo de 2016; así se decide.

V
DECISIÓN

Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara: la **INCONSTITUCIONALIDAD** de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, sancionada por la Asamblea Nacional el 29 de marzo de 2016.

Se **ORDENA** la publicación íntegra del presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial, en cuyos sumarios deberá indicarse lo siguiente: “*Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que declara la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, sancionada por la Asamblea Nacional en sesión ordinaria del 29 de marzo de 2016*”.

Publíquese, regístrese y archívese el expediente. Remítase copia certificada del fallo al Presidente de la República y al Presidente de la Asamblea Nacional. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 11 días del mes de abril de dos mil dieciséis (2016). Años: 205° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

GLADYS MARÍA GUTIÉRREZ ALVARADO

El Vicepresidente,

ARCADIO DELGADO ROSALES

Los Magistrados,

CARMEN ZULETA DE MERCHÁN

JUAN JOSÉ MENDOZA JOVER

CALIXTO ORTEGA RÍOS

LUIS FERNANDO DAMIANI BUSTILLOS

LOURDES BENICIA SUÁREZ ANDERSON

El Secretario,

JOSUÉL L. REQUENA C.

Exp. N° AA50-T-2016-0343

Ponencia conjunta