

PRIVILEGIO DEL PARLAMENTO Y PRERROGATIVAS DEL PARLAMENTARIO COMO MECANISMOS DE AUTONOMÍA INSTITUCIONAL

Tulio Alberto Álvarez*
tulioalvarez17@gmail.com

SUMARIO

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN. 2. ORIGEN DE UNA PROTECCIÓN INSTITUCIONAL AL REPRESENTANTE DEL PUEBLO. 3. DEL PRIVILEGIO DEL PARLAMENTO A LA PRERROGATIVA DEL PARLAMENTARIO. 4. LAS PRERROGATIVAS EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA. 5. PRINCIPALES PROBLEMAS ASOCIADOS A LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS A PARTIR DE 1999. 6. LA SUSTITUCIÓN DEL ALLANAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA CON EL MECANISMO DEL ANTEJUICIO DE MÉRITO. 7. CONCLUSIONES. 8. LISTA DE REFERENCIAS.

RESUMEN

La utilización de la terminología « prerrogativas del parlamentario » refleja la naturaleza propia de los mecanismos constitucionales que preservan la autonomía del Poder Legislativo. La perspectiva de esta protección como privilegio personal del parlamentario desfigura su función, se constituye en obstáculo a la definición del alcance de las mismas y no se corresponde con la originaria conceptualización del « privilegio del parlamento » como institución. El profesor Álvarez hace un esfuerzo por desentrañar los elementos fundamentales del privilegio del parlamento y de las prerrogativas del parlamentario; al tiempo que relaciona las importantes modificaciones que trae la Constitución de 1999 y explica la forma en que han sido desarrolladas por el Tribunal Supremo de Justicia.

PALABRAS CLAVE: PARLAMENTO, PRIVILEGIO, PRERROGATIVA, FUERO, INMUNIDAD, INVOLABILIDAD.

* El autor es profesor titular en pregrado y se desempeña en los doctorados de Historia y Derecho, además de las maestrías de Filosofía, Derecho Constitucional y Derechos Humanos, en la Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Central de Venezuela, Universidad Monteavila y Universidad Santa María. En cuanto a este artículo, es egresado del Programa de Estudios Avanzados en Teología, Magister en Historia y Doctor en Derecho, todas con mención *summa cum laude*.

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

La Asamblea Nacional, innovación institucional de la Constitución de 1999 que sustituye al Congreso Nacional como órgano legislativo, está integrada por diputados electos para un período de cinco años, con posibilidad de reelección hasta por dos períodos consecutivos,¹ mediante votación universal, directa, personalizada y secreta, con representación proporcional, según una base poblacional del 1,1% de la población total del país. En el supuesto de que en alguna entidad federal la población no permita la elección de tres diputados, éste será el número mínimo que tendrá como representación.

Otra innovación de la Constitución de 1999 permite a los pueblos indígenas tener una representación de tres diputados elegidos o designados de acuerdo con sus tradiciones y costumbres, y las regulaciones establecidas en la ley electoral. A todo evento, en éste y los otros casos, es una atribución privativa de la Asamblea calificar a sus miembros y conocer de sus renunciaciones. La consecuencia de entender esta atribución de tal forma ha sido, en el constitucionalismo venezolano, la imposibilidad de revisión de las decisiones tomadas en el marco de esas atribuciones privativas por otro poder; inclusive, el judicial.

Al calificar a sus miembros, la Asamblea Nacional ejerce el privilegio parlamentario de preservar su propia autonomía como institución. De manera que, al menos en este punto, una vez proclamado un diputado por el Consejo Nacional Electoral y calificado como tal por la Asamblea Nacional, la condición de parlamentario es indiscutible. El cuerpo legislativo, además de sus funciones constitucionales, ejercerá una potestad organizativa a través de sus reglamentos internos; y esto incluirá la regulación de las prerrogativas parlamentarias que detenta cada diputado. Sin embargo, la proclamación del parlamentario por parte del Consejo Nacional Electoral puede ser objeto de revisión y, en consecuencia, cabe la posibilidad de la anulación de la cualidad indispensable para la calificación.

Los diputados tienen tres prerrogativas parlamentarias básicas que están en función de la defensa del cargo que ejercen: la inviolabilidad, por cuanto no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones; la inmunidad, desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo, que impide que los mismos sean objeto de detención, confinamiento, arresto,

¹ Limitación que fue eliminada al establecerse la reelección indefinida de los cargos de elección popular de acuerdo con la Enmienda N° 1 a la Constitución Federal de Venezuela aprobada mediante Referendo Constitucional de fecha 15 de febrero de 2009, anunciada en Gaceta Oficial N° 39.124 del 19 de febrero de 2009 y publicada en Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario de esa misma fecha.

sometimiento a juicio o cualquier medida que limite el ejercicio de sus funciones; y el fuero especial que, de acuerdo con la naturaleza del delito imputado y la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, implicará la jurisdicción exclusiva de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el conocimiento de los delitos políticos que cometan y para ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, la detención y continuación del enjuiciamiento.

Como complemento de lo anterior, se regula expresamente que, en los supuestos de comisión de un delito en forma flagrante, la autoridad competente pondrá al parlamentario bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia. Es interesante destacar que la Constitución de 1999 eliminó el requisito relacionado con la gravedad del delito para habilitar este procedimiento, tal como si lo establecía la derogada Constitución de 1961. Lo que si queda absolutamente claro es que los funcionarios o empleados públicos que violen la inmunidad de los miembros de la Asamblea Nacional, incurren en responsabilidad penal aunque la ausencia de regulación y, por ende, de tipicidad, dificulta la imposición de sanciones penales en el supuesto de materialización de este supuesto de hecho.

El objeto del presente artículo será analizar la connotación de las prerrogativas parlamentarias en el funcionamiento de la Asamblea Nacional y como garantía de autonomía del Parlamento; al tiempo que, analizando la jurisprudencia que desarrolla los principios contenidos en la Constitución federal de 1999, se explicaran los principales cambios en la aplicación e interpretación de la institución.

Sin embargo, el esfuerzo mayor será destacar los puntos controversiales y la forma como se han resuelto los conflictos que de ellos derivan. Más que un desarrollo teórico haré un esfuerzo por comentar los alcances de las prerrogativas de acuerdo con el bloque de constitucionalidad que se viene consolidando en Venezuela y los diversos mecanismos que, en el derecho constitucional comparado, se han ensayado.

2. ORIGEN DE UNA PROTECCIÓN INSTITUCIONAL AL REPRESENTANTE DEL PUEBLO

La más lejana referencia a la defensa de una función popular, mediante el establecimiento de prerrogativas o privilegios que amparen a los representantes, la encuentro en el enfrentamiento entre patricios y plebeyos, en la Roma republicana. Como ya lo he señalado,² sin dejar de presentar una cierta paradoja, la expulsión del **Rex** del ejercicio del poder fortaleció a los patricios y oprimió a los plebeyos que

² Cfr. Tulio Álvarez, *Comentarios a las Institutas de Justiniano*. Tomo I, pp. 28 y 29.

crecían en número y marginación. Cansada del rol que la condenaba a un sufrido sometimiento, esa plebe decidió separarse y se retiró al monte Aventino [*mons sacer*].

La famosa intervención de *Menenio Agripa*, favoreciendo un entendimiento, condujo al cese de la primera acción de paro colectivo de carácter reivindicatorio que conoce la historia. La conciliación se forjó bajo la promesa de ejecución de reformas que comprendían la celebración de asambleas propias de la plebe [*Concilia Plebis*] y la creación de una magistratura plebeya que sería el *tribuno de la plebe* [año 494 a.C.]; con potestad para convocar a la plebe a concilios y, lo más relevante, con suficiente poder para vetar las decisiones de los otros magistrados e, inclusive, del Senado en tiempo de paz.

El tribuno protegía al plebeyo frente a actos arbitrarios de los magistrados patricios [*ius auxilium*] y, para garantizar la defensa, ostentaba la inviolabilidad de su persona, lo que sería el antecedente más lejano de la inmunidad de que gozan los parlamentarios y, en Venezuela, el Defensor del Pueblo. Por ello detentaba la *sacrosanctitas* que supuestamente impedía agresiones contra su persona por el temor de la sanción [*sanctio*] de ser declarado *sacer*, lo que implicaba que el agresor podía ser eliminado por cualquiera, en cualquier tiempo o sitio, sin que tal acción representara un delito. La equiparación patricio-plebeya fue producto de un lento proceso. Sin embargo, las nuevas instituciones complementaron una genial conformación institucional, con base a magistraturas ordenadas en el *cursus honorum*, difícilmente reeditable hasta la formación del parlamento inglés y la edificación de la forma de gobierno parlamentaria que le es implícita.

Los cambios que derivaron de la imposición contenida en la *Magna Carta*, a su vez, originaron la necesidad de establecer inmunidades en el marco de los discursos y debates parlamentarios. Estos mecanismos de defensa siguieron el mismo camino de la preponderancia del Parlamento y los conflictos que los comunes tuvieron que enfrentar con las dinastías de los Tudor y los Estuardo. Estos monarcas utilizaban los procesos criminales y civiles para anular e intimidar a los parlamentarios críticos; unas maniobras que llegaron a su climax con la detención y confinamiento de ellos en la Torre de Londres, lo que no podía ejecutarse sin violentar las reglas del debido proceso y desaplicar el mecanismo de *habeas corpus*.

3. DEL PRIVILEGIO DEL PARLAMENTO A LA PRERROGATIVA DEL PARLAMENTARIO

EL MODELO ANGLOSAJON

CASO INGLÉS

En la clásica obra de William Blackstone sobre el sistema inglés, *Commentaries on the Laws of England*,³ se justifica la existencia de un privilegio del parlamento para proteger los valores democráticos mediante la preservación del poder de los Comunes; en virtud de que esta Cámara, en el tiempo del autor, era la única institución constitucional de procedencia democrática. El sentido era escudar al cuerpo popular de las interferencias foráneas de la Corona y la nobleza; inclusive, de las cortes controladas por los lores.⁴ El resguardo de la independencia de la Cámara de los Comunes se traducían en garantía de los derechos de los ciudadanos por ella representados. Desde la *Glorious Revolution* este privilegio ha sido reconocido como la protección más importante a la independencia e integridad del Parlamento.

En la actualidad, los privilegios del parlamento tienen dos componentes en el derecho británico. El primero se traduce en la posibilidad del parlamentario de manifestar sus votos, opiniones y, en general, participar en el debate parlamentario;⁵ el otro está referido al ejercicio por parte del Parlamento del control sobre sus propios asuntos, conocido técnicamente como *exclusive cognisance*. En el marco de las reformas constitucionales adelantadas por el *Nuevo Laborismo*, el *Joint Committee on Parliamentary Privilege* reinterpretó en 1999 el artículo IX de la *Bill of Rights 1689* de manera que se extiende a ambas Cámaras y protege a sus miembros de procesos

³ Esta obra en cuatro volúmenes del profesor de Oxford, publicada entre 1765 y 1769, traduce la voluntad del autor por presentar al *common law* como sistema jurídico integrado. Fue publicada también en Estados Unidos, en el año 1771, con gran influjo en Alexander Hamilton.

⁴ En términos contenidos en la obra de Blackstone: « *Privilege of parliament was principally established, in order to protect it's members not only from being molested by their fellows – subjects, but also more especially from being oppressed by the power of the Crown (...) The dignity and independence of the two houses are therefore in great measure preserved by keeping their privileges indefinite* »; en Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765-69), p. 159.

⁵ Se trata de la *Freedom of speech* garantizada por el artículo IX de la *Bill of Rights 1689*: « *That the freedom of speech, and debates or proceedings in parliament, ought not to be impeached or questioned in any court or place out of parliament* »; traducida como garantía a « *Que las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el Parlamento* ».

civiles o penales, ante cualquier órgano jurisdiccional, por las opiniones vertidas en el debate parlamentario.⁶

Es importante señalar que el privilegio del parlamento resguarda los materiales y documentos en todas las fases del debate parlamentario; además, el Parlamento, ante la premisa ya señalada del control sobre todos los aspectos de su propia actividad, puede establecer los procedimientos necesarios para mantener la disciplina de sus miembros y sancionar las conductas inapropiadas o inconciliables con la función que ejercen. Inclusive, se añade la posibilidad de sancionar a quienes no sean miembros del parlamento pero que interfieren sustancialmente con la buena marcha de los trabajos parlamentarios, lo que se traduce en desacato. En el constitucionalismo británico, este sería el supuesto de una jurisdicción penal especial ejercida por cada Cámara en el marco de la cabal ejecución de sus funciones constitucionales.⁷

Fijémonos que los privilegios parlamentarios, en el sistema constitucional británico, lo son del Parlamento más que de sus miembros por cuanto éstos no tienen inmunidad general de enjuiciamiento penal o civil, salvo aquella vinculada a sus votos u opiniones. El privilegio no protege actividades de personas en particular, sean o no miembros del Parlamento, salvo que se involucren en los procedimientos a los que se extiende el artículo 9 del estatuto precitado. De forma que los parlamentarios pueden ser procesados por una conducta enmarcada en un tipo penal aun cuando la conducta denunciada se manifieste en el Palacio de Westminster.⁸ Esto sin dejar de advertir,

⁶ « *The modern interpretation is now well established: that article 9 and the constitutional principle it encapsulates protect members of both Houses from being subjected to any penalty, civil or criminal, in any court or tribunal for what they have said in the course of proceedings in Parliament* ». definición contenida en el **Joint Committee on Parliamentary Privilege Report**, 9 April 1999, HC 214-I 1998-99, parágrafo N° 37.

⁷ Se incluyen conductas de la índole más variada como el desacato propiamente dicho que deriva de la no comparecencia a los Comités o, también, amenazas, violencia o sobornos a los parlamentarios. Las sanciones tienen asimismo una amplia gama de posibilidades como la amonestación, detención por la duración de la sesión; e, inclusive, existen precedentes de multas impuestas en la Cámara de los Lores, hoy en desuso. De la misma manera, un miembro de la Cámara de los Comunes podría ser suspendido por un periodo o por lo que reste de su mandato aunque no existen casos recientes de esta medida.

⁸ Haré especial referencia infra a la violación de la legislación de secretos oficiales. El informe del Comité de Privilegios Parlamentarios incide en la advertencia realizada: 242. *One point is clear: the right [of exclusive cognisance] is intended to protect each House in respect of the conduct of its internal affairs. This privilege does not embrace and protect activities of individuals, whether members or non-members, simply because they take place within the precincts of Parliament. Thus, unless protected by article 9 as part of proceedings in Parliament, the speech and conduct of members enjoy no special privilege under this heading. Article 9 aside, members can be prosecuted for criminal conduct, such as a breach of the official secrets legislation, or pursued in the civil courts for slander or other wrongs, even when the conduct complained of occurred within the Palace of Westminster. If a member is charged with a criminal offence, no waiver of immunity is required. If one of their members is imprisoned and cannot attend the House, the two Houses expect only to be informed of the fact. The same principle applies to the premises in which Parliament meets. A criminal offence committed in the precincts is triable in the courts. A member*

como lo hiciera Wittke, sobre el peligro de que algunos miembros abusen de su posición haciendo uso de indulgencias indebidas.⁹

Pero existe el consenso de la bondad del privilegio parlamentario, aunque siempre ha encontrado importantes límites. Un precedente singular fue el de Lord Cochrane,¹⁰ arrestado en 1815, mientras formaba parte de la bancada del Gobierno en la Cámara. A pesar de que la detención se produjo antes de comenzar la sesión, el Comité de Privilegios llegó a la conclusión de que no se produjo violación al privilegio del

may be arrested within the precincts. En este sentido, Cfr. **Joint Committee on Parliamentary Privileges, Report and Proceedings**, 9 April 1999, HC 214-I 1998-99. Según consulta de fecha 13 de abril de 2011 en la página web del Parlamento:

http://www.parliament.uk/parliamentary_committees/joint_committee_on_parliamentary_privilege.cfm

⁹ « *The practice of granting the privilege of freedom from arrest and molestation to members' servants in time became a serious menace to individual liberty and to public order, and a form of protection by which offenders often tried - and they were often successful - to escape the penalties which their offences deserved and which the ordinary courts would not have hesitated to inflict. Indeed, the sale of 'protections' at one time proved a source of income to unscrupulous members, and these parliamentary 'indulgences' were on several occasions obtainable at a fixed market price* ». C. Wittke, **The History of English Parliamentary Privilege**, p. 39.

¹⁰ Lord Thomas Alexander Cochrane (1775-1860), luego de una destacada hoja de servicios, obtuvo el grado de Capitán de Navío a pesar de su conflictiva relación con el Primer Lord del Almirantazgo, el conde Saint Vincent. Alejado del mando por los múltiples conflictos con altos oficiales de la Armada, decide participar en la vida política inglesa y logra acceder a la Cámara de los Comunes hasta que se ve envuelto en un proceso por fraude a la Bolsa de Valores de Londres, en 1815. Lord Cochrane fue un personaje de singular importancia para la independencia americana ya que, a raíz del escándalo que provocó su destitución, participó en el proceso independentista como primer vicealmirante de Chile y fundador de su Marina de Guerra. Su intervención fue clave en el desmantelamiento del poderío naval de España en el Pacífico y fue responsable del bloqueo a El Callao, en la fase final de la Guerra. Posteriormente, aceptó la propuesta de Don Pedro I, Emperador del Brasil, y se encargó del comando de la Armada brasilera ante el riesgo de agresión de la flota portuguesa. Seguidamente, después de regresar a Inglaterra en 1825, apoyaría a los griegos en su guerra de liberación contra los turcos. Quince años después de los hechos que llevaron a su destitución, plenamente reivindicado por su gesta en la independencia de Chile, Perú, Brasil y Grecia, se reincorpora a la Armada británica, en 1830. Obtendría el grado de Almirante en 1851. Refiere el mismo Cochrane, al inicio de sus memorias americanas, que el percance de 1815 fue el motivo fundamental que lo llevó a aceptar la oferta que le formuló Don José Álvarez, agente del Gobierno de Chile, para dirigir la incipiente marina chilena, en el año 1817. Él afirma que en ese momento no tenía empleo profesional como consecuencia de su injusta expulsión del servicio naval británico derivadas de las maquinaciones políticas en su contra. En sus propias palabras: « *Having at that time no professional employment, in consequence of my unjust expulsion from the British naval service, by the machinations of the powerful political party which I had offended--and finding that Chili was making great efforts to create a navy, in furtherance of which object a war steamer had been placed on the stocks in London--I accepted the invitation, engaging to superintend her building and equipment* »; Thomas Cochrane [Décimo Conde de Dundonald], *Narrative of services in the liberation of Chili. Perú, and Brazil, from spanish and portuguese domination*, 1859. Según la versión digitalizada que fuera revisada el 27 de febrero de 2011, en:

<http://www.electricscotland.com/history/navy/cochran01.htm>.

parlamento. Según Joshua Chafetz, el Comité se centró en el hecho de que la Cámara no estaba reunida y que el lugar en que se ejecutó la detención estaba fuera de la sala de sesiones.¹¹

En este tema, la fuente más autorizada es el trabajo de Thomas Erskine May (1815-1886), un tratado práctico sobre la Ley, procedimientos y usos seguidos en el Parlamento, que recoge una larga tradición sobre la interpretación del privilegio.¹² Modernamente, puedo citar el *Duncan Sandys affair*, caso en el que parlamentario Duncan Sandys planteó en la plenaria de los Comunes, el 27 de junio de 1938, que el *Attorney General* le había hecho un requerimiento sobre las fuentes de información que había utilizado en el escenario de una interpelación parlamentaria bajo amenaza de procesamiento por la *Official Secrets Acts*. Aunque tal situación fue negada por el *Attorney General*, la cuestión genérica de la aplicabilidad de la *Official Secrets Acts* a los parlamentarios fue remitida a un comité especial, el *Select Committee on the Official Secrets Act*. En los dos informes que emitió, en junio de 1938 y en abril de 1939, concluyó que la simple solicitud o recepción de información no se enmarcaba en el procedimiento Parlamentario y que era inconveniente definir el alcance de la inmunidad de enjuiciamiento de los parlamentarios en el marco de las regulaciones de los secretos de Estado. Por supuesto, esta conclusión resulta más adecuada si se comprende la coyuntura existente inmediatamente antes de la Segunda Guerra Mundial.

En el *Zircon affaire* se produjo una situación de hecho similar, relacionada con secretos de Estado. El 21 de enero de 1987, varios parlamentarios intentaron presentar en la Cámara un video relacionado con un proyecto secreto de seguridad con el nombre código *Zircon*. Ante tal situación, el *Attorney General* intentó obtener un mandato judicial para impedir la proyección. Sin embargo, la petición cautelar fue rechazada por cuanto el Juez consideró que la actividad era una materia reservada a la autoridad parlamentaria. Inmediatamente, el *Speaker* prohibió la exhibición de la película en cualquiera de las dependencias de la Cámara mientras se producía una definición de la plenaria.

¹¹ Cfr. Joshua A. Chafetz, *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic Norms in the British and American constitutions*, pp. 130 y ss.

¹² La fuerza de la obra de Thomas Erskine May, *Parliamentary Practice*, se basa en la experiencia vital del autor, en funciones en el seno de la Cámara de los Comunes, iniciándose en 1831 como ayudante de bibliotecario hasta alcanzar el cargo de Secretario de dicho cuerpo, en 1871; manteniéndose en el mismo hasta poco antes de su muerte, en 1886. Recientemente, en marzo de 2003, la *Record Office* (Archivos del Parlamento) adquirió los archivos de May en el que se encuentran las cartas de William Gladstone, así como la correspondencia de los cuatro *Speakers* que dirigieron sucesivamente la Cámara durante el tiempo que él fue su secretario: Charles Shaw Lefevre, John Evelyn Denison, Sir Henry Brand y Arthur Wellesley Peel. Se pueden verificar cartas sobre la publicación de la primera edición de *Parliamentary Practice* y la correspondencia con funcionarios de otros parlamentos en las que se puede inferir la influencia de la obra en el parlamentarismo moderno.

El 27 de enero siguiente, el *Leader of the House* promovió una moción dirigida a confirmar la orden del Speaker pero no se produjo votación y la definición fue referida al *Committee of Privileges* que concluyó que esa proyección no era un procedimiento amparado por el privilegio y que el *Speaker* había actuado dentro del ámbito de sus competencias. Además, confirmó la conclusión que se había dado en el caso de Duncan Sandys, en 1939, en cuanto a que la información manejada por un parlamentario, en el curso del debate o de procedimientos en el Parlamento, no genera responsabilidades de las comprendidas en la *Official Secrets Acts*.

Un incidente interesante se produjo el 4 de octubre de 2002, pero en la Asamblea de Irlanda del Norte [*Northern Ireland Assembly*], en virtud del allanamiento que realizó la policía en la oficina de Denis Donaldson,¹³ parlamentario del *Sinn Fein*, en el marco de un hostigamiento general contra los miembros de ese partido. El Secretario de Estado para Irlanda del Norte, John Reid, manifestó que no había intervenido ni tenía conocimiento de la decisión policial de realizar los allanamientos. El argumento fundamental de los afectados fue que el móvil real de los mismos fue de índole política ya que se pretendía lesionar la credibilidad del *Sinn Fein* en pleno proceso de las conversaciones dirigidas lograr una paz duradera en la región. Al final, se clarificó que el *Stormont Parliament* [la Asamblea] regulada en el *Government of Ireland Act 1920* [Ley que regula la organización del Gobierno de Irlanda aprobada en 1920] no otorga a la *Northern Ireland Assembly* el privilegio parlamentario de Westminster en su plena extensión, aun cuando el artículo 49 de la Ley mencionada prevé un privilegio absoluto a los efectos de la Ley de difamación.

Desde el inicio de las reformas, en 1999, se ha planteado con poco éxito la aprobación de un nuevo *Parliamentary Privileges Act* hasta que se revivió la propuesta en junio del 2010. Previamente, el *Speaker* de la Cámara de los Comunes publicó un protocolo de control de acceso al recinto de la Cámara,¹⁴ en el que se definían los nuevos procedimientos que debían ser utilizados en este tipo de conflictos:

- i. En el documento, el *Speaker* ratifica la necesidad de controlar el acceso al recinto para garantizar que el trabajo de la Cámara y de sus miembros no sea obstaculizado; sin embargo, se aclara que, tal facultad, no debe traducirse en impedimento a la correcta administración de justicia.

¹³ Denis Donaldson había pertenecido al *IRA* y, durante el tiempo que estuvo en prisión, en 1980, acompañó a Bobby Sands en la famosa huelga de hambre que llevó a este último a la muerte. En el momento del allanamiento, en el 2002, era uno de los líderes principales del *Sinn Fein* y representante en el Parlamento de Irlanda del Norte, por la zona este de Belfast.

¹⁴ *Speaker's Protocol on the Execution of a Search Warrant in the Precincts of the House of Commons* [aprobado el 8 de Diciembre de 2008].

- ii. El recinto del Parlamento no se constituye en lugar de excepción a la jurisdicción o de desaplicación de la ley por lo que se ratifica que un miembro del cuerpo puede ser detenido dentro del mismo.
- iii. En el supuesto de la práctica de una detención policial en la sede del Parlamento, se requerirá una orden judicial que será verificada por el **Speaker** en el proceso de su ejecución. En todo caso, los funcionarios que tengan conocimiento de una medida de esta naturaleza deben participar de su ejecución a cualquiera de los siguientes funcionarios subordinados al **Speaker**: el **Clerk of the House**, el **Speaker's Counsel**, el **Speaker's Secretary** y el **Serjeant at Arms**. Solo a ellos corresponde actuar en estos casos.
- iv. El **Speaker** se reserva el derecho de valorar la validez formal de la orden y la relevancia de las actuaciones a ejecutar con respecto a la investigación que se siga; además, manifiesta que realizará cualquier consulta a altos funcionarios y, en especial, podrá requerir el asesoramiento del **Attorney General** y el **Solicitor General**.
- v. En cuanto a los supuestos de utilización de información y documentación contenida en los archivos parlamentarios, el Speaker controla su acceso y define las condiciones de su utilización mientras se define cualquier duda sobre el alcance del carácter privilegiado de la misma.
- vi. Solo procederá la búsqueda o inspección en la oficina de un parlamentario bajo la supervisión del **Serjeant at Arms** o el **Speaker's Counsel**. El **Speaker** podrá definir en qué condiciones el material requerido puede ser considerado amparado por el privilegio parlamentario. En este último caso, la policía estará obligada a firmar un compromiso de confidencialidad hasta que todas las cuestiones de privilegio se hayan resuelto.
- vii. La data, documentos y equipos de las oficinas de un parlamentario que sean removidos por los organismos policiales recibirán el mismo tratamiento del material que está amparado por la relación y secreto profesional del abogado con sus clientes.
- viii. La ejecución de una orden judicial no constituye, en ningún caso, renuncia a los privilegios relacionados con el material parlamentario que pueda ser removido en el marco de una operación policial.

Sin embargo, el 13 de julio de 2009, la Cámara decidió sustituir la regulación contenida en el protocolo del 8 de diciembre de 2008, por la constitución de un comité

encargado del control de acceso al recinto de la Cámara y de la resolución de todas las eventualidades vinculadas al privilegio parlamentario y la forma cómo este afecta cualquier operación policial. En un futuro muy cercano deben producirse modificaciones en esta materia.

EL MODELO ANGLOSAJON

CASO NORTEAMERICANO

Así como en el Reino Unido se hace referencia a la soberanía de la Corona en el Parlamento como principio básico de su Constitución, en el constitucionalismo norteamericano el principio de la soberanía popular coloca a la Constitución como la Ley suprema y fundamental [*supreme Law of the land*]. El Congreso norteamericano, compuesto de la Cámara de Representantes y el Senado, es un cuerpo legislativo que está revestido de una autonomía que se traduce en la posibilidad de que cada una de sus Cámaras pueda determinar su organización interna.

No es solo en el origen de la conformación del Estado, al manifestarse la **Fuerza Constituyente Inicial**, en que el Pueblo confirió la jerarquía normativa al máximo Texto sino que, permanentemente embestido del elemento soberano, ese Pueblo tiene derechos más allá de cualquier consagración expresa y tiene reservado el ejercicio de cualquier competencia no delegada a los niveles de poder.¹⁵ En resguardo de esta

¹⁵ La soberanía popular se verifica en la formula inicial de la Constitución de 1787: « *NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer la Justicia, afianzar la tranquilidad interior, proveer a la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuímos, y sancionamos esta Constitución para los Estados Unidos de América* » [We, the People of the United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquility, provide for the common defence, promote the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America]. Igualmente, las enmiendas 9ª y 10ª de 1791 establecen respectivamente: ARTICULO NOVENO: « *No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo* » [ARTICLE IX: *The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people*]; y ARTICULO DECIMO: « *Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo* » [ARTICLE X: *The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people*]. Las diez primeras enmiendas a la Constitución forman el *Bill of Rights* o Declaración de Derechos del ciudadano americano. Fueron propuestas a los cuerpos legislativos de los Estados por el Primer Congreso, el 25 de Septiembre de 1789. Dichas enmiendas fueron ratificadas de acuerdo con las notificaciones de ratificación remitidas por sus gobernadores y comunicadas por el Presidente al Congreso en este orden: Nueva Jersey, Noviembre 20, 1789; Maryland, Diciembre 19, 1789; Carolina del Norte, Diciembre 22, 1789; Carolina

sustancia democrática en la composición del Congreso norteamericano, la propia Constitución recoge la necesidad de proteger a sus miembros de arrestos arbitrarios. En este sentido, « *los senadores y representantes recibirán por sus servicios una remuneración que será fijada por la ley y pagada por el tesoro de los Estados Unidos. En todos los casos, exceptuando los de traición, delito grave y perturbación del orden público, gozarán del privilegio de no ser arrestados durante el tiempo que asistan a las sesiones de sus respectivas cámaras, así como al ir a ellas o regresar de las mismas, y no podrán ser objeto en ningún otro sitio de inquisición alguna con motivo de cualquier discusión o debate en una de las cámaras* », ¹⁶ lo que implica que la protección que deriva de los discursos y debate parlamentario se extiende a otros lugares distintos a la sede del Congreso. Sin embargo, cabe advertir, esta cláusula es obsoleta ya que fue diseñada en función de los procesos civiles que, en el siglo XVIII, podían tener incidencias de pérdida de libertad personal y se limita a las causas que derivan directamente del ejercicio de la actividad legislativa.

En *Williamson v. Estados Unidos* se estableció que las palabras « *traición, delito grave y perturbación del orden público* », utilizadas en el § 6 del artículo I por los redactores de la Constitución, deben ser interpretadas con el mismo sentido que esas palabras tenían en el uso general, en Inglaterra, país del que deriva la institución. Decisión que manifiesta un problema de fondo ya que, de entenderse el término « *perturbación del orden público* » como una simple alteración de la paz, en el sentido moderno, excluiría en virtud del privilegio a todas las detenciones y procesamientos por delitos penales, y se limitaría a las detenciones por casos civiles, como ya indiqué. ¹⁷

del Sur, Enero 19, 1790; Nueva Hampshire, Enero 25, 1790; Delaware, Enero 28, 1790; Pensilvania, Marzo 10, 1790; Nueva York, Marzo 27, 1790; Rhode Island, Junio 15, 1790; Vermont, Noviembre 3, 1791, y Virginia, Diciembre 15, 1791. Los cuerpos legislativos de Connecticut, Georgia y Massachusetts las ratificaron en Abril 19, 1939, Marzo 24, 1939 y Marzo 2, 1939, respectivamente. Las enmiendas restantes fueron proclamadas en las fechas siguientes como ratificadas por las asambleas legislativas de las tres cuartas partes de los Estados: Enmienda XI: Enero 8, 1798. Enmienda XII: Septiembre 25, 1804. Enmienda XIII: Diciembre 18, 1865. Enmienda XIV: Julio 28, 1868. Enmienda XV: Marzo 30, 1870. Enmienda XVI: Febrero 25, 1913. Enmienda XVII: Mayo 31, 1913. Enmienda XVIII: Enero 29, 1919. Enmienda XIX: Agosto 26, 1920. Enmienda XX: Febrero 6, 1933. Enmienda XXI: Diciembre 5, 1933. Enmienda XXII: Marzo 1, 1951. Enmienda XXIII: Abril 3, 1961. Enmienda XXIV: Febrero 4, 1964. Enmienda XXV: Febrero 23, 1967. Enmienda XXVI: Julio 5, 1971.

¹⁶ Artículo 1º, Sección 6ª de la Constitución de 1787: « *The senators and representatives shall receive a compensation for their services, to be ascertained by law, and paid out of the treasury of the United States. They shall in all cases, except treason, felony and breach of the peace, be privileged from arrest during their attendance at the session of their respective houses, and in going to and returning from the same; and for any speech or debate in either house, they shall not be questioned in any other place* ».

¹⁷ **WILLIAMSON V. ESTADOS UNIDOS, 207 EE.UU. 425 (1908)**. Un congresista, en el marco de un juicio por soborno y perjurio en ocasión de un procedimiento para la compra de tierras públicas, alegó que no podía ser arrestado, condenado o encarcelado por otros delitos que no fueran los de traición, delito grave o alteración de la paz. Cuando se redactó la Constitución el término « *violación de la paz* »

Fue en *Kilbourn v. Thompson* la primera oportunidad en que la Suprema Corte de los Estados Unidos interpretó la *Speech or Debate Clause* como un privilegio que comprende los asuntos que se presentan ante cualquiera de las cámaras del Congreso en sus sesiones o los aspectos relacionados con estos. En esta decisión se destaca una diferencia sustancial con el Parlamento de Inglaterra ya que éste cumplió funciones jurisdiccionales, con clara competencia para castigar por desacato, mientras el esquema de separación de poderes en los Estados Unidos impide al Congreso el ejercicio de funciones jurisdiccionales, inclusive para sancionar el desacato, salvo expresa previsión de la Constitución.¹⁸

Las normas relacionadas con el *speech & debate privilege*, en los Estados Unidos, fueron creadas para preservar la independencia del Congreso, sin alterar el histórico balance de los tres poderes tradicionales que se equilibran en un engranaje de pesos y contrapesos; lo que refleja la diferencia con el sistema constitucional británico, en que son concebidas para garantizar la supremacía del parlamento. Es válido aclarar que en el sistema norteamericano no se ha dado el mismo proceso de abusos que se dieron en Inglaterra y en muy pocas ocasiones la Suprema Corte ha tenido que interpretar la *Speech or Debate Clause* en el contexto de cargos criminales contra miembros del Congreso.¹⁹

no significa un delito menor, como alteración del orden público, sino que tenía el uso propio del siglo 18, ya que derivaba de violación de la paz del monarca y, en consecuencia, se refería a todos los delitos de derecho común. Consulta realizada el 8 de abril de 2011 en

<http://www.supremecourt.gov/casehand/casehand.aspx>.

¹⁸ **KILBOURN v. THOMPSON, 103 EE.UU. 168 (1880)**. En este caso, Kilbourn se negó a responder a la Cámara de Representantes algunas preguntas relacionadas con una sociedad inmobiliaria de la cual era propietario así como a exhibir libros y documentos relacionados con las operaciones de la empresa que se encontraba en proceso de quiebra. La consecuencia del desacato fue su detención durante 45 días en la cárcel del Distrito de Columbia. Una vez liberado, presentó demanda por daños y perjuicios contra el sargento de armas que ejecutó la orden y los miembros del comité que ordenaron la detención. La Suprema Corte dejó establecido que la Cámara puede sancionar a sus miembros por conducta desordenada, o por no asistir a sus sesiones; y puede decidir los casos de elecciones y determinar las calificaciones de sus miembros, además de ejercer el poder exclusivo de destitución de los funcionarios del gobierno. Sin embargo, no ha sido conferido un poder ilimitado a un departamento o funcionario del gobierno, lo que impele a que delimitación estricta de cada ámbito competencial. La Constitución declara que el poder judicial de los Estados Unidos reside en un Tribunal Supremo y los tribunales inferiores que sean creados razón por lo cual el Congreso no podía intervenir o investigar un caso que se encontraba en proceso de quiebra y, por lo tanto, no tenía autoridad para obligar a un testigo a dar testimonio sobre el tema, mucho menos a imponer sanciones privativas de libertad por la resistencia a darlo. Consulta realizada el 18 de abril de 2011 en <http://www.supremecourt.gov/casehand/casehand.aspx>.

¹⁹ **UNITED STATES v. JOHNSON, 383 EE.UU. 169 (1966)**. En este caso un ex congresista fue declarado culpable de varios cargos de violación de la Ley que regula el conflicto de interés y por un cargo de conspiración para defraudar a los Estados Unidos. El cargo de conspiración derivaba de un supuesto acuerdo mediante el cual el congresista influiría en el Departamento de Justicia para desestimar cargos

La Suprema Corte de Justicia ha determinado la extensión de la función legislativa a los efectos de adecuar las reglas sobre detención e inmunidad a la nueva realidad. En este sentido, en *Gravel v. United States*²⁰ y *Doe v. McMillan*, se desarrolló la *Speech or Debate Clause* de la Constitución, anteriormente citada, de forma que el alto Tribunal extendió los privilegios e inmunidades a los ayudantes del Congreso pero no a actividades fuera del ámbito del proceso legislativo. Asimismo, en el último caso,²¹

de fraude contra terceros e, inclusive, un compromiso de su parte para pronunciar un discurso a favor de las empresas implicadas en el Congreso. Sin embargo, la Suprema Corte anuló la condena por el cargo de conspiración basada en su interpretación del privilegio contenido en el art. I, § 6, de la Constitución: « *We hold that a prosecution under a general criminal statute dependent on such inquiries [into the speech or its preparation] necessarily contravenes the Speech or Debate Clause. We emphasize that our holding is limited to prosecutions involving circumstances such as those presented in the case before us* ». Al razonar su decisión, indicó que la Cláusula impide la investigación judicial sobre la motivación para el discurso de un representante de manera que « *excluye la investigación no sólo en el "contenido" de un discurso en el Congreso sino en las circunstancias relacionadas con los motivos para realizarlo* ». Igual conclusión en **UNITED STATES v. BREWSTER, 408 U.S. 501 (1972)**, la cual será mencionada infra. Consulta realizada el 7 de abril de 2011 en <http://www.supremecourt.gov/casehand/casehand.aspx>.

²⁰ **GRAVEL v. UNITED STATES, 408 U.S. 606 (1972)**: « *We must finally consider, in the light of the foregoing, whether the protective order entered by the Court of Appeals is an appropriate regulations of the pending grand jury proceedings. Focusing first on paragraph two of the order, we think the injunction against interrogating Rodberg with respect to any act, "in the broadest sense," performed by him within the scope of his employment, overly restricts [408 U.S. 606, 628] the scope of grand jury inquiry. Rodberg's immunity, testimonial or otherwise, extends only to legislative acts as to which the Senator himself would be immune. The grand jury, therefore, if relevant to its investigation into the possible violations of the criminal law, and absent Fifth Amendment objections, may require from Rodberg answers to questions relating to his or the Senator's arrangements, if any, with respect to republication or with respect to third-party conduct under valid investigation by the grand jury, as long as the questions do not implicate legislative action of the Senator. Neither do we perceive any constitutional or other privilege that shields Rodberg, any more than any other witness, from grand jury questions relevant to tracing the source of obviously highly classified documents that came into the Senator's possession and are the basic subject matter of inquiry in this case, as long as no legislative act is implicated by the questions. Because the Speech or Debate Clause privilege applies both to Senator and aide, it appears to us that paragraph one of the order, alone, would afford ample protection for the privilege if it forbade questioning any witness, including Rodberg: (1) concerning the Senator's [408 U.S. 606, 629] conduct, or the conduct of his aides, at the June 29, 1971, meeting of the subcommittee; (2) concerning the motives and purposes behind the Senator's conduct, or that of his aides, at that meeting; (3) concerning communications between the Senator and his aides during the term of their employment and related to said meeting or any other legislative act of the Senator; (4) except as it proves relevant to investigating possible third-party crime, concerning any act, in itself not criminal, performed by the Senator, or by his aides in the course of their employment, in preparation for the subcommittee hearing. We leave the final form of such an order to the Court of Appeals in the first instance, or, if that court prefers, to the District Court* ». Consulta realizada el 13 de abril de 2011 en <http://www.supremecourt.gov/casehand/casehand.aspx>.

²¹ **DOE v. MCMILLAN, 412 U.S. 306 (1973)**: « 1. The congressional committee members, members of their staff, the consultant, and the investigator are absolutely immune under the Speech or Debate Clause insofar as they engaged in the legislative acts of compiling the report, referring it to the House, or voting for its publication. Pp. 412 U. S. 311-313. 2. The Clause does not afford absolute immunity

en que los representantes de niños inscritos en escuelas del Distrito de Columbia demandaron por daños y perjuicios que derivaban de la difusión de un informe del Congreso sobre el sistema escolar que incluía la identificación de los estudiantes, la Suprema Corte indicó que la protección no incluía a los responsables de la publicación y distribución del informe fuera de las legítimas funciones legislativas.

En *United States V. Brewster*,²² ante la aplicación a un ex senador de la *Speech or Debate Clause* por parte de un Tribunal de Distrito, en el marco de una acusación por

from private suit to persons who, with authorization from Congress, perform the function, which is not part of the legislative process, of publicly distributing materials that allegedly infringe upon the rights of individuals. The Court of Appeals, therefore, erred in holding that respondents who (except for the Committee members and personnel) were charged with such public distribution were protected by the Clause. Pp. 412 U. S. 313-318. 3. The Public Printer and the Superintendent of Documents are protected by the doctrine of official immunity enunciated in *Barr v. Matteo*, supra, for publishing and distributing the report only to the extent that they served legitimate legislative functions in doing so, and the Court of Appeals erred in holding that their immunity extended beyond that limit. Pp. 412 U. S. 318-324. Consulta realizada el 13 de abril de 2011 en <http://www.supremecourt.gov/casehand/casehand.aspx>.

²² **UNITED STATES v. BREWSTER, 408 U.S. 501 (1972):** « *An examination of the indictment brought against appellee and the statutes on which it is founded reveals that no inquiry into legislative acts or motivation for legislative acts is necessary for the Government to make out a prima facie case. Four of the five counts charge that appellee "corruptly asked, solicited, sought, accepted, received and agreed to receive" money "in return for being influenced . . . in respect to his action, vote, and decision on postage rate legislation which might at any time be pending before him in his official capacity." This is said to be a violation of 18 U.S.C. 201 (c), which provides that a Member who "corruptly asks, demands, exacts, solicits, seeks, accepts, receives, or agrees to receive anything of value . . . in [408 U.S. 501, 526] return for . . . (1) being influenced in his performance of any official act" is guilty of an offense. The question is whether it is necessary to inquire into how appellee spoke, how he debated, how he voted, or anything he did in the chamber or in committee in order to make out a violation of this statute. The illegal conduct is taking or agreeing to take money for a promise to act in a certain way. There is no need for the Government to show that appellee fulfilled the alleged illegal bargain; acceptance of the bribe is the violation of the statute, not performance of the illegal promise. Taking a bribe is, obviously, no part of the legislative process or function; it is not a legislative act. It is not, by any conceivable interpretation, an act performed as a part of or even incidental to the role of a legislator. It is not an "act resulting from the nature, and in the execution, of the office." Nor is it a "thing said or done by him, as a representative, in the exercise of the functions of that office," 4 Mass., at 27. Nor is inquiry into a legislative act or the motivation for a legislative act necessary to a prosecution under this statute or this indictment. When a bribe is taken, it does not matter whether the promise for which the bribe was given was for the performance of a legislative act as here or, as in *Johnson*, for use of a Congressman's influence with the Executive Branch. And an inquiry into the purpose of a bribe "does not draw in question the legislative acts of the defendant member of Congress or his motives for performing them." 383 U.S., at 185. Nor does it matter if the Member defaults on his illegal bargain. To make a prima facie case under this indictment, the Government need not show any act of appellee subsequent to the corrupt promise for payment, for it is taking the bribe, not performance of the illicit compact, that is a criminal act. If, for example, there were undisputed evidence that a Member took a bribe in exchange [408 U.S. 501, 527] for an agreement to vote for a given bill and if there were also undisputed evidence that he, in fact, voted against the bill, can it be thought that this alters the nature of the bribery or removes it from the area of wrongdoing the Congress sought to make a crime? Another count of the indictment against appellee alleges that he "asked, demanded,*

la solicitud y aceptación de sobornos, se produjo el rechazo de una solicitud de antejuicio «*prima facie case*» ya que el más alto Tribunal de los Estados Unidos dejó establecido que la referida cláusula no protege a todas las conductas relacionadas con el proceso legislativo. En el caso de Brewster, la fiscalía no precisaba investigar los actos legislativos y sus motivaciones para definir una acusación por soborno. En consecuencia, el Tribunal de Distrito erró al sostener que la *Speech or Debate Clause* amparaba al ex congresista.

En cuanto al proceso disciplinario de un miembro del Congreso por parte del mismo cuerpo al cual pertenece, en los Estados Unidos se ha objetado, y considero que con razón, el riesgo manifiesto del juzgamiento sin los mecanismos que ordenan el debido proceso y las otras garantías previstas en la Constitución. Me refiero a la acusación por gran jurado, el juicio por jurado, la existencia de parámetros de valoración de pruebas y la revisión de la decisión mediante el mecanismo de apelación. En efecto, el congresista acusado es juzgado sin que exista una reglamentación específica que defina sus escenarios de defensa en un cuerpo que actúa como acusador, fiscal, juez y jurado; adicionalmente, en un orden en el que no cabe un segundo grado de jurisdicción que permita el ejercicio del derecho de revisión de la decisión. Esto es suficiente para preocuparse por los resultados sin agregar el elemento político y la posibilidad de un Congreso dominado por un partido político. Y en Venezuela tenemos suficiente experiencia en este punto como para formarnos un criterio sobre la base de esos temores.

Pero el problema es aún mayor si se considera que no está perfectamente definido el ámbito de la competencia del Congreso para sancionar a sus miembros. En este sentido, resaltan los problemas creados ante una actividad criminal que haya sido ejecutada fuera de sede de la Cámara o que haya sido descubierta con posterioridad al cese de su función. La ampliación crearía una inmunidad por el simple hecho de una relación tangencial con la función ejercida que contradice los términos de la interpretación jurisprudencial de la Suprema Corte.

exacted, solicited, sought, accepted, received and agreed to receive" money "for and because of official acts performed by him in respect to his action, vote and decision on postage rate legislation which had been pending before him in his official capacity" This count is founded on 18 U.S.C. 201 (g), which provides that a Member of Congress who "asks, demands, exacts, solicits, seeks, accepts, receives, or agrees to receive anything of value for himself for or because of any official act performed or to be performed by him" is guilty of an offense. Although the indictment alleges that the bribe was given for an act that was actually performed, it is, once again, unnecessary to inquire into the act or its motivation. To sustain a conviction it is necessary to show that appellee solicited, received, or agreed to receive, money with knowledge that the donor was paying him compensation for an official act. Inquiry into the legislative performance itself is not necessary; evidence of the Member's knowledge of the alleged briber's illicit reasons for paying the money is sufficient to carry the case to the jury ». Consulta realizada el 17 de abril de 2011 en <http://www.supremecourt.gov/casehand/casehand.aspx>.

CASO FRANCES

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se fijaron los principios fundamentales que ordenan el papel del parlamento en Francia. El artículo III de la Declaración establece que « *toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella* ». Este esquema de despersonalización de la soberanía requiere la sustitución de la voluntad única y absoluta del monarca con mecanismos como el sufragio y la representación política por lo que el primer principio debe analizarse conjuntamente con el artículo VI del mismo texto que establece que « *La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente, o a través de sus representantes en su formación* ». Es así que, modernamente, el artículo 3° de la Constitución ratifica que « *la soberanía pertenece al pueblo que la ejerce a través de sus representantes y por medio del referéndum* » y que de conformidad con el artículo 24: « *El Parlamento aprueba las leyes. Se controla la acción del Gobierno. Se evalúa la política pública* ». El rol de los parlamentarios se ejerce en orden al respeto de estos principios y del interés público que ellos deben representar.

La Asamblea Nacional constituida por 577 representantes electos para un período de cinco años y el Senado con no más de 348 miembros elegidos por un período de seis años, son las dos asambleas del Parlamento francés. A diferencia del Senado que es una asamblea de funcionamiento permanente, elegida por sufragio indirecto y que representa las entidades territoriales de la República, el mandato de los diputados se puede reducir como consecuencia de la disolución declarada por el Presidente de la República, aplicando el mecanismo previsto en el artículo 12 de la Constitución. En cambio, el Senado se renueva parcialmente, cada tres años, en la mitad de sus miembros.

El parlamentario está protegido por las inmunidades de las presiones que puedan imprimir los partidos, los grupos que representan intereses privados, el Gobierno e, inclusive, de sus propios electores. El término inmunidad es genérico ya que abarca a la irresponsabilidad e inviolabilidad; en cambio, en Venezuela, supuestamente con mayores protecciones para el parlamentario, la inmunidad es una específica prerrogativa parlamentaria. Por otra parte, en Francia, se establece que el mandato imperativo es nulo y que el voto es personal, de conformidad con el artículo 27 del Texto Fundamental.²³ Esta protección se justifica en la necesidad de preservar las dos

²³ Sin embargo, esto no impide la delegación de voto de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 del Reglamento de la Asamblea Nacional que establece: 1 El voto de los diputados será personal. 2 Podrán, sin embargo, delegar su derecho de voto en votaciones públicas en las condiciones establecidas en la ya

funciones fundamentales que ejercen: votar las leyes y fiscalizar la actuación del Gobierno de acuerdo con los parámetros establecidos por la Constitución y desarrollados por la ordenanza del 17 de noviembre de 1958, relativa al funcionamiento de las asambleas parlamentarias; y por los Reglamentos de la Asamblea Nacional y el Senado.

En particular, el caso francés es el más similar a nuestras regulaciones sobre las prerrogativas parlamentarias. Lo primero que hay que advertir es que, en el sistema francés, las inmunidades no constituyen un privilegio personal del parlamentario; y debe enfocarse, igual que en el caso venezolano, como protección al Parlamento y garantía de independencia en su buen funcionamiento. La justificación es la misma del sistema anglosajón: las presiones, amenazas y acciones, contra algún miembro del Parlamento, debe considerarse una práctica dirigida a obstaculizar el funcionamiento de la institución como Cuerpo.

Sin embargo, tal como ha sucedido en todos los sistemas *in comento* y, específicamente, en nuestro propio país, el esquema de prerrogativas y privilegios

citada Ordenanza N° 58-1066 de 7 de noviembre de 1958. 3 La delegación de voto será siempre personal e irá redactada a nombre de un solo diputado nominalmente designado, si bien podrá, con el consentimiento previo del delegante, ser transferida a otro delegado designado de la misma manera. Deberá ser notificada al Presidente antes de la apertura de la votación o de la primera de las votaciones a las que se aplique. 4 Cuando no se haya precisado la duración de la delegación, ésta expirará preceptivamente al finalizar un plazo de ocho días completos a partir de su recepción. Adicionalmente, el Reglamento de la Asamblea Nacional originario sufrió una modificación de acuerdo con la Resolución N° 151 de 26 de enero de 1994 [Se modificaron los artículos 6, 10, 11, 13 a 18, 23, 25, 26, 29, 31, 38, 39, 41, 42, 45, 46, 49, 50, 53, 55 a 59, 61, 65, 66, 67, 69, 77, 79, 80, 86, 87, 88, 91, 95, 97, 99 a 101, 104, 111, 118, 120, 128, 132 a 134, 139, 140, 142 a 145, 151-1, 152, 154, 155, 157, 160 y 162; se insertaron los artículos 65-1, 77-1, 142-1, 151-2 a 151-4 y 157-1; se derogaron los artículos 135 a 138 de acuerdo con la proposición N° 947 y el informe N° 955] para establecer en el artículo 23 vigente la siguiente regulación: « 1 Quedará prohibida la constitución en el seno de la Asamblea Nacional, del modo previsto en el artículo 19 o bajo cualquier otra forma o denominación, de grupos de defensa de intereses particulares, locales o profesionales y que impliquen la aceptación por sus miembros de un mandato imperativo. 2 Se prohibirá asimismo la reunión en el recinto del Palacio de grupos permanentes, cualquiera que fuere su denominación, destinados a la defensa de los mismos intereses ». Esta modificación fue avalada por la **Decisión del Consejo Constitucional de 10 de marzo de 1994 [Décision n° 94-338 DC]**, publicada en el *Journal officiel* del 12 de marzo de 1994, p. 3963., en la que estableció la constitucionalidad del cambio por considerar que los términos de la misma consolidaba lo establecido en el artículo 27 de la Constitución: « *Considérant que l'article 11, qui interdit la constitution et la réunion de groupes de défense d'intérêts particuliers locaux ou professionnels dès lors qu'elles entraînent pour les membres de ces groupes l'acceptation d'un mandat impératif, vise à faire respecter l'interdiction formulée à l'article 27 de la Constitution ; qu'il n'est contraire à aucune disposition constitutionnelle* ». Según consulta realizada el 4 de agosto de 2011 en la página WEB del Consejo Constitucional francés: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1994/94-338-dc/decision-n-94-338-dc-du-10-mars-1994.10538.html>.

puede ser utilizado para crear un marco de impunidad, lo que deriva en ventajas inconstitucionales para parlamentarios inescrupulosos. En el caso francés se acompañan las inmunidades de un Código de Ética,²⁴ recientemente aprobado, en el que se establecen los parámetros generales del comportamiento deseado de un parlamentario:

- i. Los diputados deben actuar únicamente en interés de la nación y los ciudadanos que representan de manera que queda excluido cualquier beneficio financiero o material, para ellos o sus familiares, que provenga de particulares o empresas privadas.
- ii. En ningún caso los diputados deben estar en situación de dependencia con respecto a personas o entidades de manera que se pueda desviar el respeto de las obligaciones inherentes a su cargo.
- iii. Los parlamentarios son responsables de sus decisiones y acciones frente a los ciudadanos que representan. En tal sentido, deben actuar con transparencia en el ejercicio de su mandato y manifestar la existencia de cualquier interés personal que pudiera interferir en su función, así como tomar las medidas indispensables para resolver cualquier conflicto de interés que se presente.
- iv. Cada miembro tiene el compromiso de promover, en el ejercicio de su mandato, los principios del Código de Deontología.

LA IRRESPONSABILIDAD

De conformidad con el primer párrafo del artículo 26 de la Constitución: « *Ningún miembro del Parlamento podrá ser procesado, perseguido, detenido preso o juzgado por opiniones o votos que haya emitido en el ejercicio de sus funciones* ». ²⁵ Esta prerrogativa está dirigida a garantizar la plena manifestación de los parlamentarios en los actos de

²⁴ Cfr. *Déontologie a L'Assemblée Nationale [Code de déontologie]* aprobado unánimemente el 15 de junio de 2011 por iniciativa de M. Bernard Accoyer, presidente del Cuerpo. El instrumento fue redactado por M. Jean Gicquel, profesor emérito especialista en derecho parlamentario y de las instituciones de la Quinta República; y tiene por objeto prevenir los conflictos de interés que puedan producirse en el seno de la Asamblea. Estas reglas comprenden un Código de Deontología y una declaración jurada que se debe suscribir al principio del mandato en las que se manifiesta el compromiso de presentar los casos o situaciones vinculadas a eventuales conflictos de interés o que se relacionen con los principios contenidos en el Código de Deontología. Texto del Código según consulta realizada, el 2 de agosto de 2011, en la página WEB de la Asamblea Nacional: http://www.assemblee-nationale.fr/qui/code_deontologie.asp.

²⁵ « *Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions* ». A diferencia de la prerrogativa de inviolabilidad, esta norma ha permanecido inalterada desde el mismo momento de la aprobación de la Constitución de 1958.

la función parlamentaria que impliquen la expresión de opiniones y toma de posición mediante la palabra oral o escrita contenida en informes, discursos y votaciones.

Como observaré *infra*, al analizar el caso venezolano, la irresponsabilidad excede los términos de enervar un proceso penal; mucho más allá, al estar referida al elemento sustantivo, no se configura delito alguno, mucho menos se puede activar un procedimiento, lo que explica que se proyecta como protección más allá de la culminación del mandato. En el mismo sentido, no solo cubre el tema relacionado con la persecución penal sino que abarca la consecuencia civil que pueda derivar de la acción del parlamentario que eventualmente cause un daño en ejercicio, siempre que sea en directo de su función. Y el sentido que se le da a la función parlamentaria es restrictivo ya que, solo para ejemplificar, la irresponsabilidad no se extiende a los actos realizados por un diputado en el marco de una misión confiada por el Gobierno.

El Consejo Constitucional, después de un análisis concatenado de la Constitución; la Ordenanza N° 58-1066 del 7 de noviembre de 1958 que autoriza excepcionalmente a los parlamentarios a delegar su derecho a voto con la modificación contenida en la Ley Orgánica N° 62-1 de 3 de enero de 1962; los artículos 144 y 297 del Código electoral en concatenación con el artículo 5 de la Ley Orgánica N° 85-689 del 10 de julio de 1985; el artículo 41 de la Ley del 29 de julio de 1881 sobre la libertad de prensa modificada por el artículo 9 de la Ordenanza N° 58-1100 del 17 noviembre de 1958 y por el artículo 5 de la Ley N° 82-506 del 15 de junio de 1982; determinó en su decisión N° 89-262 la inconstitucionalidad de la Ley relacionada con la inmunidad parlamentaria que pretendía extender la prerrogativa.²⁶

²⁶ **Decisión del Consejo Constitucional N° 89-262 de 7 de noviembre de 1989**, publicada en el *Journal officiel* del 11 de noviembre de 1989, p. 14099. Según consulta realizada el 4 de agosto de 2011 en la página WEB del Consejo Constitucional francés: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/1989/89-262-dc/decision-n-89-262-dc-du-07-novembre-1989.8656.html>. El texto de la decisión fue el siguiente: « 1. Considérant que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel comporte un article unique qui a pour objet d'insérer, après le deuxième alinéa de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, un alinéa ainsi libellé : " Ne donnera lieu à aucune action le rapport d'un parlementaire établi pour rendre compte d'une mission confiée par le Gouvernement en application de l'article LO 144 du code électoral"; que ces dispositions ont pour conséquence de faire obstacle à toute action en responsabilité pénale ou civile en raison du contenu du rapport établi par un parlementaire dans le cas qu'elles visent; 2. Considérant que les députés auteurs de la saisine font valoir que la loi relative à l'immunité parlementaire étend l'irresponsabilité instituée par le premier alinéa de l'article 26 de la Constitution à des actes autres que les opinions ou votes émis par un parlementaire dans l'exercice de ses fonctions ; qu'en effet, la rédaction d'un rapport, à la demande ou pour le compte du Gouvernement, diffusé sur son ordre, ne semble pas pouvoir être rattachée à l'exercice du mandat parlementaire ; que l'article LO 144 du code électoral qui prévoit l'éventualité pour un député d'accomplir une mission temporaire à la demande du Gouvernement a pour seul objet de déroger pour une période de six mois à une incompatibilité; 3. Considérant que, selon les débats parlementaires, la loi présentement soumise à l'examen du Conseil constitutionnel se propose de tirer toutes les conséquences des dispositions du premier alinéa de l'article

LA INVIOLABILIDAD

El mismo artículo 26 de la Constitución, en sus siguientes tres apartes, contempla una perspectiva distinta de la inmunidad entendida como genérica prerrogativa parlamentaria, ya que, en lugar de lo sustantivo, la inviolabilidad está referida a lo adjetivo, al enervar cualquier procedimiento en cuanto a medida privativa o restrictiva de la libertad de un parlamentario mientras mantenga la condición de tal; pero, una vez cesado el mandato, puede activarse la medida judicial que corresponda y, cabe advertir, en lo temporal, también está limitada a la duración de las sesiones parlamentarias.

26 de la Constitution selon lesquelles " Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions"; 4. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article LO 142 du code électoral " l'exercice des fonctions publiques non électives est incompatible avec le mandat de député ", sous les exceptions énumérées au deuxième alinéa du même article ; que, par dérogation à cette incompatibilité, l'article LO 144 du code précité dispose que " les personnes chargées par le Gouvernement d'une mission temporaire peuvent cumuler l'exercice de cette mission avec leur mandat de député pendant une durée n'excédant pas six mois"; que les mêmes règles sont applicables au mandat de sénateur en vertu de l'article LO 297 du code électoral; 5. Considérant qu'il ressort de ces dispositions que le parlementaire appelé à effectuer une mission temporaire à la demande et pour le compte du Gouvernement continue d'appartenir au Parlement ; que l'article 1er de l'ordonnance n° 58-1066 du 7 novembre 1958 l'autorise d'ailleurs à déléguer son droit de vote ; qu'il bénéficie en tout état de cause de l'inviolabilité parlementaire dans les conditions définies par les deuxième, troisième et quatrième alinéas de l'article 26 de la Constitution; 6. Considérant toutefois que la mission qu'exerce un député ou un sénateur à la demande du Gouvernement ne s'inscrit pas dans l'exercice de sa fonction de parlementaire ; que d'ailleurs une telle mission peut être confiée à une personne qui n'est pas membre du Parlement ; qu'ainsi le rapport établi par un parlementaire, lorsqu'il exerce une mission dans les conditions définies à l'article LO 144 du code électoral, ne saurait être regardé comme un acte accompli par lui " dans l'exercice de ses fonctions " au sens du premier alinéa de l'article 26 de la Constitution; 7. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la loi déférée institue un régime d'irresponsabilité distinct de celui défini par la Constitution; 8. Considérant qu'en vertu de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen la loi "doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse"; que, selon l'article 2 de la Constitution, la République " assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion"; 9. Considérant que le principe d'égalité devant la loi pénale ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente ; que, toutefois, pour des infractions identiques la loi pénale ne saurait, dans l'édition des crimes ou des délits ainsi que des peines qui leur sont applicables, instituer au profit de quiconque une exonération de responsabilité à caractère absolu, sans par là même porter atteinte au principe d'égalité; 10. Considérant que la loi déférée, en exonérant de façon absolue de toute responsabilité pénale et civile un parlementaire pour des actes distincts de ceux accomplis par lui dans l'exercice de ses fonctions, méconnaît le principe constitutionnel d'égalité devant la loi et est par suite contraire à la Constitution; Décide: Article premier: La loi relative à l'immunité parlementaire est contraire à la Constitution. Article 2: La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française ».

Bajo la Constitución de la III República la inviolabilidad también se limitaba a la duración de las sesiones pero, posteriormente, durante el tiempo de vigencia de la Constitución de la IV República, tuvo carácter permanente y devino en un privilegio, lo que llevó a la Corte de Casación a amortiguar sus términos a través de una *lata interpretatio* de la noción de flagrante delito.²⁷

Debo insistir que la inviolabilidad no impide que se efectúe la investigación de hechos punibles relacionados con parlamentarios, sólo limita la práctica o ejecución de medidas privativas o restrictivas de libertad, con los límites temporales a los que he hecho referencia y la disposición que permite la detención en el supuesto de flagrante delito. En efecto, las normas sobre la inviolabilidad establecen textualmente lo siguiente: « *En materia criminal o correccional ningún miembro del Parlamento podrá ser objeto de arresto o de cualquier otra medida privativa o restrictiva de libertad sin autorización de la Mesa de la Cámara de la que forma parte. No será necesaria esta autorización en caso de crimen o de flagrante delito o de condena definitiva* »; « *Quedarán en suspenso la detención, las medidas privativas o restrictivas de libertad o la persecución de un miembro del Parlamento, durante la duración del período de sesiones si lo requiere la Cámara de la que forma parte* »; y « *La Cámara interesada se reunirá de pleno derecho en sesiones suplementarias para permitir, en caso necesario, la aplicación del apartado anterior* ».²⁸

²⁷ Cfr. Chantebout, Bernard, **Droit Constitutionnel**, p. 498 y 499: « *La Constitution de 1958 ramena l'inviolabilité a des proportions plus raisonnables: les parlementaires pouvaient être poursuivis en dehors des sessions, mais ne pouvaient être arrêtés qu'avec l'autorisation du bureau sauf flagrant délit, poursuites antérieurement autorisées par l'assemblée ou condamnation définitive. Comme les sessions duraient moins de six mois par an, l'entrave à l'action de la justice restait limitée. Mais lors de la revision constitutionnelle du 4 août 1995 qui a porté à neuf mois la durée de la session ordinaire, le maintien de ce régime apparut inadmissible dans l'atmosphère de scandals politico-financiers qui caractérisait cette période. L'article 26 de la Constitution a donc été modifié dans un sens encore plus restrictif. Les parlementaires peuvent désormais être mis en examen a tout moment. Seules les arrestations et les mesures de controle judiciaire — en session ou hors session — doivent être autorisées par le bureau de l'assemblée a la quelle ils appartiennent. Celle-ci conservenéanmoins la possibilité de suspendre « jusqu'à la fin de la session » les poursuites et les mesures de controle qu'elle estimerait abusives* ». En el mismo sentido, Pierre Pactet, **Institutions Politiques - Droit Constitutionnel**, p. 463: « *Il y a eu au cours des quinze dernières années un certain nombre d'affaires de corruption qui ont d'autant plus choqué l'opinion que les majorités en place avaient tendance a proteger les leurs de maniere excessive, C'est pourquoi il a paru nécessaire de réduire la protection des parlementaires* ».

²⁸ « *Aucun membre du Parlement ne peut faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du Bureau de l'assemblée dont il fait partie. Cette autorisation n'est pas requise en cas de crime ou délit flagrant ou de condamnation définitive* »; « *La détention, les mesures privatives ou restrictives de liberté ou la poursuite d'un membre du Parlement sont suspendues pour la durée de la session si l'assemblée dont il fait partie le requiert* »; « *L'assemblée intéressée est réunie de plein droit pour des séances supplémentaires pour permettre, le cas échéant, l'application de l'alinéa cidessus* ». La redacción de esta norma es el resultado del artículo 7 de la Ley Constitucional N° 95-880 del 4 de agosto de 1995.

Las normas precitadas sustituyeron, como ya indiqué, el régimen vigente desde 1958 que se basaba en tres reglas básicas: a) Durante el periodo de sesiones, no era posible la privación de libertad del parlamentario sin la autorización del cuerpo al que este perteneciera, salvo el caso de flagrante delito; b) Fuera de la sesión ningún arresto o detención era posible sin la autorización del **Bureau**²⁹ del cuerpo al que pertenece el parlamentario, salvo el caso de delito flagrante, procedimientos autorizados o ejecución de condena definitiva; y c) La asamblea podía siempre suspender o autorizar la detención de uno de sus miembros. El cambio que produjo la reforma constitucional del 4 de agosto de 1995 fue sustancial:

- i. La interposición de la acción penal es factible aun cuando el Parlamento se encuentre en período de sesiones; en otros términos, el régimen es el mismo independientemente de que se desarrollen o no las sesiones.
- ii. Toda medida de arresto o cualquier medida privativa o restrictiva de libertad estará sujeta a la autorización del **Bureau**.
- iii. La valoración que hace el **Bureau** no constituye una función jurisdiccional sino que se limita a verificar la seriedad y equilibrio de la solicitud con base a la situación de hecho planteada.
- iv. La autorización del **Bureau** no es necesaria cuando se trata de delito flagrante o de una condena definitiva.
- v. La asamblea podrá decidir la suspensión del arresto o de las medidas privativas y restrictivas de libertad, o del procedimiento incoado contra uno de sus miembros. Sin embargo, el efecto de tal suspensión se limita a la duración de las sesiones en las que se produjo la decisión.³⁰

²⁹ El *Bureau* es el órgano colectivo que, bajo la autoridad del Presidente de cada asamblea, regula la vida interna y dirige los trabajos del Cuerpo. Está conformado por 22 miembros: el Presidente, 6 Vicepresidentes, 3 *Questeurs* y 12 Secretarios.

³⁰ La Resolución N° 408 de 10 de octubre de 1995 fue declarada constitucional por la **Decisión del Consejo Constitucional del 8 de noviembre de 1995**: « 15. *Considérant que l'article 13 a principalement pour objet de tirer les conséquences des dispositions nouvelles concernant le régime des immunités introduites à l'article 26 de la Constitution par la loi constitutionnelle susvisée du 4 août 1995 ; qu'ainsi, il supprime, au sein de l'article 80 du règlement, les dispositions relatives à l'examen des demandes de levée d'immunité au sein de la commission des immunités ou en séance publique ; qu'il précise les conditions dans lesquelles sont examinées les demandes de suspension des mesures restrictives ou privatives de liberté d'un député ainsi que les modalités de la tenue de plein droit de séances supplémentaires prévues pour l'examen de ces demandes ; que ces dispositions ne sont contraires ni à l'article 26 de la Constitution ni à aucune autre disposition constitutionnelle*; 16. *Considérant que l'article 13 a également pour objet de modifier les modalités de renouvellement de la commission des immunités de manière analogue à celles qui sont prévues s'agissant du renouvellement du Bureau, des commissions permanentes et de la*

4. LAS PRERROGATIVAS EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA

La génesis del derecho constitucional se vincula a la necesidad de establecer un equilibrio basado en mecanismos de control aplicados a los gobernantes. Ha sido el parlamento, independientemente de la forma de gobierno que se haya asumido, el cuerpo político que ha tenido la carga de desarrollar la mayoría de esos mecanismos dirigidos a la limitación del poder omnímodo de aquellos que asumen la soberanía del Estado como una cualidad personal.

Las consecuencias de tal función se hicieron sentir en forma inmediata y no solamente en sentido positivo. La soberbia del poder se manifestó en la persecución de aquellos que se constituyeron en representantes del interés general, aquel definido por la voluntad de la nación o pueblo titular de la soberanía. La intimidación tenía una dirección bien definida; el objetivo era anular la acción individual del representante político y, con tal maniobra, soliviantar la autonomía del parlamento como cuerpo colegiado.

Con la tesis de la soberanía popular base de un pacto político, el paso inmediato después de los eventos del 19 de abril fue la aprobación, el 11 de junio de 1810, del Reglamento para la Elección y Reunión de Diputados que compondrían el Cuerpo Conservador de los Derechos del Sr. D. Fernando VII en las Provincias de Venezuela. La normativa se justificaba en la necesidad de regular la reunión de los diputados provinciales de Caracas, Cumaná, Barcelona y Margarita con la representación de las ciudades y pueblos del interior; además, la Junta Suprema pretendía organizar un poder central y delimitar la autoridad de las juntas provinciales:

Conoce la Junta Suprema la necesidad de un poder Central bien constituido, y que es llegado el momento de organizarlo. ¿Cómo se podrían de otro modo trazar los límites de la autoridad de las Juntas provinciales, corregir los vicios de que también adolece la constitución de estas, dar a las provincias gubernativas aquella unidad sin la cual no puede haber ni orden, ni energía; consolidar un plan defensivo que nos ponga a cubierto de toda clase de enemigos; formar, en fin, una confederación sólida, respetable, ordenada, que restablezca de todo punto la tranquilidad y confianza, que mejore nuestras instituciones y a cual sombra podamos aguardar la disipación de las borrascas políticas que están sacudiendo al universo, conservar

commission spéciale chargée de vérifier et d'apurer les comptes ; qu'il comporte par ailleurs des dispositions de coordination ; qu'aucune de ces modifications n'est contraire à une disposition constitutionnelle ». **Decisión N° 95-366 DC del 8 de noviembre de 1995** en el *Journal officiel* del 11 de noviembre de 1995, p. 16658.

Íntegros los derechos de nuestro desgraciado monarca y las leyes fundamentales de su Corona?

!Habitantes de Venezuela; Sin una representación común, vuestra concordia es precaria y vuestra salud pelagra. Contribuid a ella como debéis y como desea el Gobierno actual; no es con el fervor instantáneo que se granjean las innovaciones, sino con el seno publico con los santos designios que exige tan grave operación. El ejercicio más importante de los derechos del pueblo es aquel en que los transmite a un corto número de individuos, haciéndolos árbitros de la suerte de todos. En este momento decisivo importa más que nunca proscribir el interés personal y aun el de las corporaciones particulares; renunciar y anatemizar los manejos ocultos de la ambición; penetrarse, en fin, de los sagrados deberes que impone la patria a sus hijos. El suelo que habitáis no ha visto desde su descubrimiento una ocurrencia más memorable ni de más trascendencia; ella va a fijar la suerte de la generación actual y acaso envuelve en su seno, el destino de muchas edades; ella va a ratificar, o las esperanzas de los buenos ciudadanos o el injurioso concepto de los bárbaros que os creían nacidos para la esclavitud; ella sola puede ser ancora de las prerrogativas civiles, el vinculo de la unión, la salvaguardia del orden público, la fuente provisoria de la ley; ella sola os puede garantir contra el despotismo interno y salvaros del enemigo exterior.

Este instrumento tuvo especial importancia ya que legitimó al cuerpo político que ejecutaría los dos actos fundamentales en el nacimiento de la nueva nación: La Declaración de Independencia del 5 de julio de 1811 y la aprobación de la Constitución del 21 de diciembre 1811. Como ya había sucedido con el llamado de los Estados Generales, en Francia, la Asamblea se arrogó competencias que originalmente no le correspondían, además de la designación de los miembros del Poder Ejecutivo; y terminó contradiciendo el objeto mismo de su convocatoria al no considerar los límites del mandato impuesto a los representantes electos al amparo del precitado Reglamento.

En la primera Constitución venezolana, el Congreso estaba dividido en una Cámara de Representantes y un Senado, a cuyos dos cuerpos se confiaba el poder legislativo. Y vale la pena advertir que fue este texto el primero que reguló en forma acabada el tema de las prerrogativas parlamentarias, lo que lo convierte en instrumento pionero en el constitucionalismo. Los parámetros básicos fueron los siguientes:

- i. Se enumeran como prerrogativas comunes a ambas Cámaras la calificación de elecciones, calidades y admisión de sus respectivos miembros; y se inaugura el concepto de « *resorte privativo de cada Cámara* », lo que permitía al cuerpo

- legislativo regular, en forma exclusiva, su funcionamiento y la resolución de las dudas que se pudieran presentar en esta materia.
- ii. De forma que existía la potestad reglamentaria de cada Cámara para regular sus sesiones, debates y deliberaciones; y, bajo esas mismas reglas, se podía castigar a cualquiera de los miembros que las infringieran o que de otra manera se hiciera culpable; con las penas que el mismo Cuerpo estableciera, incluyendo « *expelerlos de su seno* » cuando, reunidas las dos terceras partes de sus miembros, lo decidiera la unanimidad de los dos tercios presentes.
 - iii. El presidente de cada una de las Cámaras actuaba como conducto para la ejecución de medidas coactivas contra los miembros del Cuerpo.
 - iv. Las Cámaras gozaban en el lugar de sus sesiones del derecho exclusivo de policía y tenían a sus órdenes inmediatas una guardia nacional capaz de mantener el decoro de su representación; así como el sosiego, orden y libertad de sus resoluciones.
 - v. En uso de ese poder sancionador, podían también castigar con arresto que no excediera de treinta días a cualquier individuo que desordenada y vilipendiosamente faltase al respeto en su presencia o que amenazase de cualquier modo atentar contra el Cuerpo o contra la persona o bienes de alguno de sus individuos durante las sesiones, o yendo y viniendo a ellas por cualquiera cosa que hubiese dicho o hecho en los debates, o que embarazase o perturbase sus deliberaciones, molestando y deteniendo a los Oficiales o empleados de las Cámaras en la ejecución de sus órdenes, o que asaltase y detuviese cualquier testigo u otra persona citada y esperada por cualquiera de las dos Cámaras o que pusiese en libertad a cualquiera persona detenida por ellas.
 - vi. La inmunidad personal de los representantes y senadores, excepto los prevenidos por el poder disciplinario de las Cámaras por faltas de sus miembros y los de traición o perturbación de la paz pública, se reducía a no ser objeto de prisión durante el tiempo que desempeñaran sus funciones legislativas y el que gastaban en venir a ellas o restituirse a sus domicilios; además, no eran responsables de sus discursos u opiniones en otro lugar que en la Cámara en que los hubiesen expresado.

El Segundo Congreso Nacional que aprobó la Constitución de Angostura, el 15 de Agosto de 1819, mantuvo la competencia de las Cámaras para ejercer el derecho de policía en el lugar de sus sesiones, a través de la intimación de sus Presidentes; y el

mando de las tropas que destinen a su guardia. Igualmente, se conservó la potestad disciplinaria de la Cámara sobre los parlamentarios pero limitándola al poder de censurarlos y a dictar arrestos no mayores de ocho días o de tres días si se trataba de prisión. Los miembros del Congreso, fueran senadores o representantes, no eran responsables, ante ninguna autoridad y en ningún tiempo, por los discursos y opiniones que hubieren expresado durante sus funciones. Tampoco podían ser perseguidos, arrestados, ni juzgados, sino por el Senado, durante el tiempo de su diputación. Pero esta Constitución tuvo efímera vigencia por la aprobación de la Ley Fundamental que creó la Gran Colombia en diciembre de ese mismo año.

La Constitución de Cúcuta de 1821 consagró en su artículo 56 que « *cada Cámara tiene el derecho de establecer los reglamentos que deba observar en sus sesiones, debates y deliberaciones. Conforme a ellos podrá castigar a cualquiera de sus miembros que los infrinja a que de otra manera se haga culpable, con las penas que establezca, hasta expelerlos de su seno y declararlos indignos de obtener otros oficios de confianza o de honor en la República, cuando así se decida por el voto unánime de los dos tercios de los miembros presentes* ». Adicionalmente, en el artículo 66, amplió el concepto de inmunidad a los bienes del parlamentario pero estableció la excepción por delitos de gran entidad ya que los « *miembros del Congreso gozan de inmunidad en sus personas y en sus bienes durante las sesiones y mientras van ellas o vuelvan a sus casas; excepto en los casos de traición o de otro grave delito contra el orden social; y no son responsables por los discursos y opiniones que hayan manifestado en las Cámaras ante ninguna autoridad y en ningún tiempo* ».

A raíz de la ruptura y disolución de la Gran Colombia, fue convocado un Congreso Constituyente que se instaló en Valencia, el 6 de mayo de 1830.³¹ La Constitución finalmente aprobada inició una tradición de protección parlamentaria en la nueva República, tal como se refleja en sus artículos 83 y 84 con el añadido de la protección adicional a los miembros de las diputaciones provinciales, de acuerdo con el artículo 165 del mismo texto:

³¹ La Comisión Preparatoria se instaló de conformidad con el artículo 45 del Decreto de 13 de enero de 1830 con los nueve diputados presentes. Se requerían 2/3 de los diputados electos para la instalación en forma de acuerdo al Reglamento de Elecciones del 13 de enero de 1830. Sucesivamente, se fueron incorporando representantes, en las sesiones del 30 de abril y los días 1º, 2, 3 y 4 de mayo, hasta que se instaló el Congreso Constituyente, el 6 de mayo, con 33 de los 48 miembros que debían constituirlo. Las minutas de actas de las primeras seis sesiones aparecen en el Archivo Histórico del Congreso de la República, 1830, Tomo IX, folios 1-6. Las citas que se realicen del debate en el marco del Congreso Constituyente de Valencia de 1830 tendrán como fuente las *Actas del Congreso Constituyente de 1830*, tal como fueran publicadas, en cuatro tomos, por el Congreso de la República, en 1979. Se hará referencia al número y fecha del acta citada.

Art. 83. Los Senadores y Representantes desde el día de su nombramiento, mientras se hallen en las sesiones, y vuelven a sus casas, no pueden ser demandados ni ejecutados civilmente. Tampoco pueden ser arrestados, ni detenidos durante el tiempo de las sesiones y el de ida vuelta á sus casas, sino por crimen para cuyo castigo este impuesta la pena de muerte, de lo que se dará cuenta á la cámara respectiva con la informacion sumaria del hecho. En los demas casos en que un senador o representante desde el día de su nombramiento haya cometido un delito que merezca otra pena corporal, ó infamante, sin proceder el juez a su arresto ò detencion, dará desde luego cuenta de la causa con el sumario á la cámara respectiva para que segun su mérito, suspenda al encausado, y lo ponga á disposicion del juez competente.

Art. 84. Los Senadores y Representantes no son responsables en ningun tiempo, ni ante ninguna autoridad de los discursos y opiniones que hayan manifestado en las cámaras.

165. Los miembros de las diputaciones provinciales gozan de inmunidad en sus personas y bienes durante las sesiones, y mientras van a ellas y vuelvan á sus casas, excepto en los casos de traicion, ó de otro delito que merezca pena corporal, en cuyo caso se observara lo dispuesto en el y no son responsables por los discursos y opiniones que hayan manifestado en las sesiones, ante ninguna autoridad, ni en ningun tiempo.³²

Creo interesante reflejar el ambiente que definió la redacción de las normas precitadas. Antes de la publicación de la Constitución se había aprobado el Tratado de Garantías relacionado con el Estatuto del Gobierno provisorio.³³ El esquema planteado por el constituyente de 1830 no preveía un fuero especial para los parlamentarios; sin embargo, se estableció un proceso especial para el enjuiciamiento de los altos funcionarios que se limitaba a los secretarios de despacho, vicepresidente y presidente. José María Vargas fue uno de los que justificaron el fuero especial y la diferenciación por crímenes políticos o comunes.³⁴

La realidad fue que los constituyentistas del año 30 eran muy celosos con el respeto de sus prerrogativas. Un evento especialmente conflictivo sirve para reflejar el ambiente de esos tiempos.³⁵ En efecto, la sesión pública del 7 de julio de 1830 comenzó con objeciones al Acta 79 por parte del diputado Ayala: « *O he oído mal, no*

³² Se respeta la ortografía y estilo propios de ese momento histórico.

³³ Cfr. Acta 122 de la sesión del 4 de agosto de 1830.

³⁴ Cfr. Acta 164 de la sesión del 23 de agosto de 1830.

³⁵ Cfr. Acta N° 80 del 7 de julio de 1830.

reteniendo todas las palabras que están en el Acta, o sería que faltan. Cuando se dice que yo protesté, dije además los motivos o razones porque había protestado, y éstas no vienen en el Acta. Protesté contra el señor Presidente porque se procedía en este asunto en contra de las reglas establecidas, y protesté porque no había Congreso en Venezuela al coartarse la libertad de sus miembros, libertad que estaba concedida al más ínfimo de los ciudadanos. Esas razones no vienen en el Acta. También el señor Picón hizo repetidas protestas, y en el Acta no se dice más que una vez ». José María Vargas que, en ese momento, ejercía la Presidencia de la Constituyente se vio obligado a explicar: « *El Congreso Soberano dirá si se sale de la práctica de no insertar en las Actas los discursos de los señores diputados, sino en el diario de debates. No obstante, el Congreso Soberano resolverá si se deberán insertar las razones del señor Ayala, en cuyo caso habría también que insertar las razones que tuvo la Presidencia para su deliberación ».*

Pero Ayala no guardó silencio y, por el contrario, replicó: « *Cuando se hace una protesta se indica por qué se protesta. Yo he protestado y he dicho los motivos de la protesta, y no puede negárseme este derecho ».* Y así comenzó un contrapunteo, en plena sesión, en el que el Presidente sostenía que la materia planteada era extraña a la práctica parlamentaria y ameritaba una resolución del Congreso. Ayala, por su parte, añadió la existencia de repetidas protestas, en los mismos términos, de los diputados Picón, Díaz y Quintero, lo que obligó al Presidente a aclarar: « *Tendrá el señor diputado la bondad de dispensar que le diga que el Presidente actual no ha tenido nada que entender en el Acta. El Presidente resolvió ayer insertar los votos, que es lo único que se inserta, pero no los discursos. Como puede verse en el artículo 15 del Reglamento, en la parte que trata de la redacción de las Actas, la práctica ha sido insertar las mociones, modificaciones y votos salvados, pero no los discursos. La Presidencia no teme a la opinión pública cuando la expresión está expresada cabalmente ».*

A continuación sigue un estéril debate que, a pesar de parecer irrelevante, sirve para insinuar las contradicciones existentes en el seno del Congreso. Mientras Manuel Quintero resaltaba la injusticia de coartar la facultad de los Representantes para expresar las razones de sus votos y protestas, Osío lo refutaba indicando que la protesta, de acuerdo al Reglamento, se reducía a salvar el voto y que no se podía protestar contra el Presidente o el Congreso cuando existiese conformidad con una decisión. Resaltaba que los representantes que quisieran transmitir sus conceptos a la opinión pública tenían dos vías: Primero, publicar su voto o, segundo, hacer que se publicara el diario de debates en el que irían expuestas todas las razones.

En la sesión se puede constatar la manipulación de las reglas de debate para evitar que el sector disidente, vinculado al debate más importante sobre la eliminación del fuero militar y el fuero eclesiástico en el texto de la Constitución, pudiera manifestarse. Así, aunque la solicitud de Ayala de incluir sus razones en el Acta era previa, el Presidente sometió a votación la moción de Cabrera: ¿Admite el Cuerpo el

Acta como está escrita? Verificada la votación por 19 votos contra 13 fue aprobada declarando el Presidente, en consecuencia, que quedaban excluidas las demás mociones. Entonces Ayala manifestó: « *Quedan excluidas, y entonces, ha habido sorpresa en la votación y no se sabrán públicamente, señores, es el primer ejemplar que en el Acta, después de que un diputado pide que se agregue alguna cosa, se haya faltado, así, la votación de este modo es una sorpresa. Yo he hecho el reclamo oportunamente y lo he sostenido porque tengo ese derecho. Ahora, es preciso que el señor Presidente pida la votación preguntando si el Congreso quiere que se ponga en el Acta mi petición* ».

Lo que siguió fue un vigoroso enfrentamiento sobre los derechos y prerrogativas del parlamentario en defensa del ejercicio de su función. El Presidente: « *La Presidencia, con bastante pena, se somete al juicio de V.S. misma. En la silla tengo bastante cuidado de no coartar el derecho de ningún señor diputado y V.S. ha visto que el Cuerpo, por mayoría, ha dicho que pase el Acta conforme está escrita, y me permitirá que, llenando mi deber, encargue que siga el orden* ». Ayala: « *Yo salvo mi voto y pido que se estampe en el Acta que yo reclamo porque ha habido sorpresa en la votación, porque el señor Presidente ha ahogado la voluntad del Cuerpo* » El Presidente: « *¿Yo he ahogado, señor diputado?* » Ayala: « *Sí señor, ha ahogado la voluntad* ». El Presidente: « *Al orden señor diputado. Sírvase, señor Secretario pasar al orden del día* ».

El Secretario leyó el voto particular de Ayala y entonces Vargas intervino para llamar nuevamente al orden al diputado Ayala por la presentación de su voto salvado, indicando que él no debe cargar con la nota de arbitrariedad que en el mismo se expresa. Invocando las disposiciones reglamentarias se ausentó del salón y asumió la dirección del debate el Vicepresidente Tellería. A pesar de lo que se indica en el acta sobre la ausencia, el mismo Vargas, en su asiento de diputado, interviene: « *Aun cuando no esté en la silla presidencial no dejo de ser un diputado* ». El Vicepresidente pidió que se resolviera si Vargas debía salir del salón mientras se resolvía el problema planteado. Ángel Quintero interviene enseguida: « *pretende el señor Presidente retirarse del salón y yo creo que no debe hacerlo, porque de ningún modo se dirige contra su persona. El señor Ayala dijo ayer en medio del Congreso que la resolución era arbitraria, que era injusta, y yo en el voto que voy a presentar esta noche tal vez usaré de la frase que es una tiranía parlamentaria; pero cuidado que mi ánimo no es increpar al señor Presidente; la persona del señor Presidente está fuera de combate, pues se habla únicamente de una determinación, y es el único desahogo que le queda a un hombre* ». Vargas: « *señor Presidente, se dice que es un desahogo el insultar al que ocupa la silla presidencial, y yo creo que ni en los tribunales ordinarios se puede recibir que se diga a un juez arbitrario, tirano, etcétera, sin que el tribunal impusiese silencio a aquel que dice ese ultraje. ¿Acaso un insulto que se dice de palabra y que a veces no se oye bien, deja de ser insulto cuando se estampa por escrito y va a constar en el Diario del Cuerpo? ¿Cómo puede pretenderse que a la Presidencia del Cuerpo, que preside todos los actos del*

Congreso Soberano, se le conceptúe de ese modo? Yo dejo al gran criterio del Congreso los males que puede causar esta resolución a su propio decoro y no al mío propio ».

Ayala después de solicitar que se leyera el Reglamento: « *Por ese artículo se ve que ni el señor Presidente ha podido dejar su silla, ni someter a la deliberación del Congreso el voto salvado. Sería un artículo nuevo que se introdujera en esta Sala. En el estilo forense ocurre que se le dice al tribunal que ha sido injusto y arbitrario y con ello no se toca a las personas, son términos que no atacan a las personas, y yo tengo derecho a emitir mis opiniones sin que nadie me coarte ese derecho. Me contraigo, pues, a que el señor Presidente no ha debido abandonar su silla, pues mis palabras no van dirigidas a la persona del señor José María Vargas, sino al Presidente del Congreso ».* Narvarte: « *Estoy de acuerdo en que todo diputado tiene toda la libertad que guste para emitir sus opiniones; pero si tiene ese arbitrio, debe hacerlo con el decoro y respeto que se debe, teniendo presente una regla de derecho natural: 'No hagas a otro lo que no quieres que te hagan a ti'. Se mancilla nada menos que a la cabeza del Cuerpo Soberano, pero la mancha que caiga sobre la cabeza recaerá sobre todo el Cuerpo. La libertad no llega hasta el extremo de poder dirigir palabras injuriosas que son ajenas a la urbanidad y siempre contrarias a las reglas. Yo no concibo que se ponga a un hombre en esa silla para que sea objeto de escarnio, y creo que deben tildarse esas expresiones en el voto del señor Ayala ».* La intervención de Narvarte solo logró atizar el fuego y Vargas nuevamente interviene para aclarar su posición: « *No se crea por un momento que yo me he ocupado de insultos, yo me he ocupado de otra cosa de gran trascendencia y es que las resoluciones que salgan de este Cuerpo Soberano no vayan a salir con esa nota. Si se cree que yo he procedido mal, estaré mejor en mi puesto de diputado, donde seguiré trabajando en cuanto pueda a favor de los intereses de la patria ».* Ayala tampoco se tranquilizó:

« Las expresiones que se han oído emitidas por el señor Narvarte, son proposiciones que tienden nada menos que a coartar la libertad de los diputados... Las conclusiones de mi voto son estas (las leyó). Por lo que se ha oído se ve que no hay falta de Reglamento. Me precio de tener urbanidad y lo que se cita en ese voto ha sido dicho en el seno de este Congreso Soberano. Si las voces arbitrariedad y tiranía que están escritas y que están también en todas las leyes y en todos los libros, no pueden usarse, yo pregunto si un juez administrando justicia, comete una injusticia, ¿de qué modo o de qué expresiones se valdrá el perjudicado para decirlo? Jamás ha ocurrido que a un diputado se le tilden de injusticia sus expresiones. Cada diputado tiene derecho a expresar su concepto como lo concibe su humilde opinión. En ese voto que he consignado repito que ha obrado arbitrariamente y no se ha sujetado a las reglas. El ocupar la silla presidencial no da un derecho ni inviolabilidad a la persona sino para dirigir las deliberaciones. Tampoco estamos seguros de que la mayoría siempre acierte, pues puede equivocarse. Como diputado por la Provincia de Caracas, debo sujetarme a la

mayoría según las bases de la Constitución; pero si por un error los diputados quisiesen echar por tierra las bases constitucionales de un gobierno representativo, tiene derecho el diputado a separarse de la sala. Yo he sido nombrado por Caracas no para formar constituciones que no tuviesen esas bases y no seré capaz de sancionar un acto semejante. Pero pongo un ejemplo más: si la mayoría del Congreso sancionara un gobierno monárquico, los diputados podríamos oponernos a la mayoría ».

Ayala insistió en que « poner en duda las expresiones que yo usé en el debate es lo mismo que dudar de mi derecho. Mi voto está consignado habiendo usado de un derecho que todos tienen y no se me puede constreñir. Sería una cosa funesta el corregir el voto, pues por más que se empeñen en quererlo constreñir, la naturaleza del destino de diputado lo pone a cubierto ». Sometidas a votación todas las mociones, se aprobó que Vargas ocupase nuevamente su silla y se declaró con lugar la moción de Gallegos declarando el Congreso que su Presidente, en la sesión del día anterior, no había obrado con arbitrariedad ni coacción. Vargas cerró la sesión afirmando: « Debo confesar que estoy satisfecho. Ahora que el Cuerpo ha declarado que no ha habido arbitrariedad ni coacción, vuelvo a ocupar la silla presidencial con todo el honor que debía tomarla ». Pero, la verdad sea dicha, en el Congreso Constituyente de 1830 existía plena consciencia de la importancia de la función legislativa y de la inviolabilidad por los votos y opiniones emitidos en el debate.

Las normas de la Constitución de 1830 eran las vigentes cuando se produjo el atentado contra la autonomía parlamentaria más aciago de nuestra historia. El 24 de enero de 1848 se produjo el famoso asalto al Congreso como estrategia para frenar el enjuiciamiento del Presidente José Tadeo Monagas, en el marco del enfrentamiento entre liberales y conservadores. Con dificultades para formar el quórum reglamentario, una vez que este se logró, en sesión secreta del 23 de enero de 1848, los representantes decidieron trasladar el Congreso a Puerto Cabello por razones de seguridad y para salvaguardarse de interferencias del Poder Ejecutivo. Esta es la versión que da Gil Fourtoul de los acontecimientos:

En votación secreta, 33 Representantes contra 12 votan por la traslación a Puerto Cabello dentro de diez días. Y adviértase que entre estos 12 había también partidarios de la acusación; pero preferían que tuviese lugar en la capital. Comunicado al Senado el acuerdo de traslación, para los efectos constitucionales, la Cámara de Representantes termina su sesión secreta resolviendo formar una guardia de ciudadanos para asegurar el derecho de policía en la casa de sus sesiones, que terminante-mente le garantizaba la misma Constitución. En seguida el Presidente de la Cámara designa como jefe de esta policía al coronel Guillermo Smith (...) Se apresuró la Cámara de Representantes a usar de su derecho de

policía, porque ya circulaba el rumor de que el pueblo armado invadiría el recinto del Congreso y lo disolvería a tiros, si declaraba con lugar la acusación contra Monagas; rumor que se creyó tanto más fundado cuanto que al decretarse la sesión secreta y despejarse la barra, un grupo de espectadores de aspecto dudoso se quedó atisbando por las ventanas el carácter que tomara la deliberación.³⁶

La decisión de formar la guardia, en los términos en que se ejecutó, resultó nefasta. No solo expresaba la profunda ruptura entre el Congreso y las autoridades gubernamentales sino que llevó a un escenario bélico en el que Smith se acompañó de ciudadanos armados y los partidarios de Monagas comenzaron a reunirse en las cercanías del convento de San Francisco, lugar en que sesionaba el Cuerpo. Un testimonio peculiar es el Francisco González Guinad, tanto por su autoridad como historiador como por el hecho de que su padre asistió a la sesión como diputado por Carabobo. Él narra el evento en que se ve envuelto Sanabria, impedido de abandonar el recinto después de haber presentado el mensaje anual del Presidente de la República y los otros hechos que desencadenan la tragedia:

En este instante el Vicepresidente, señor Rojas, se interpuso; y evitando la marcha del Ministro, dijo: «Propongo, señor Presidente, que permanezca en la Cámara el señor Ministro del Interior y Justicia y se llame inmediatamente a los de Guerra y Marina y Hacienda para que los tres den cuenta de la agitación que reina e informen sobre las medidas de orden público que haya dictado el Poder Ejecutivo» Rápidamente fue considerada y aprobada esta proposición; pero también rápidamente se oyó entre los concurrentes a las barras este grito: «Han preso al Ministro», y el ruido que formaban los que precipitadamente salían a llevar a la calle aquella fatídica noticia.

El Secretario de la Cámara dio cuenta de la Exposición de la Diputación Provincial de Caracas, en cuyo documento se formulaba una denuncia contra el Presidente de la República por infracción de leyes. Esto aumentó la excitación pública; pero por un instante logró calmarla el Presidente de la Cámara, disponiendo que la exposición se pasese al estudio de la Comisión de infracciones.

Esa no era la acusación que había de instaurarse contra el Presidente, pues la verdadera había de introducirla, según se dijo entonces, en el momento oportuno, el señor Julián García, hombre de negocios, pero ardiente sectario del partido conservador y entusiasta agitador político.

³⁶ José, Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*. Tomo XI, pp. 98-99.

A medida que en las calles se divulgaba la noticia de que el Ministro se hallaba preso en el salón de la Cámara, la gente cándida le daba crédito y el populacho corría hacia la plazoleta de San Francisco; el local de las barras se repletaba de numerosa concurrencia y las pasiones se exaltaban cada vez más.

De los primeros se presenta Miguel Riverol, del pueblo de La Vega, acompañado de otros ciudadanos que pretenden entrar al edificio; trabase con tal motivo una disputa con la guardia, y el centinela de ésta dispara un tiro, que mata instantáneamente a Riverol; otro disparo de la guardia deja sin vida al sastre Juan Maldonado; prodúcese el mayor de los escándalos, y los acompañantes de Riverol y Maldonado emprenden con la expresada guardia una lucha con piedras, que luego se convierte en sangriento combate, porque nueva gente, que ha volado a buscar armas al parque nacional, llega con ellas y ataca con frenesí a toda persona que asoma por puertas y ventanas.

En la parte alta del edificio, en el salón de la Cámara, el tumulto toma espantosas proporciones. El Vicepresidente, señor José M. de Rojas, saca rápidamente el puñal de que iba armado y amenaza de muerte al Ministro Doctor Sanavria y le dice: Si los asesinos entran por la puerta, usted será la primera víctima. Los Representantes Michelena, Pedro José Rojas, Madriz y José Hermenegildo García se interponen para impedir una desgracia. José Hermenegildo García dícele al señor Rojas: No ensucie usted este salón con la sangre de un canalla. El estudiante Ricardo Ovidio Limardo arenga a los Representantes y los excita a cumplir sus deberes. Otro estudiante, nombrado Antonio José Sucre, sobrino del Gran Mariscal de Ayacucho, excita al Presidente a permanecer en su puesto, y el Doctor Palacio le contesta que no está acostumbrado a pelear enchiquerado. El Licenciado Cristóbal Mendoza pasa por encima de la barra y se dirige, pistola en mano a disparar contra el Doctor Sanavria, diciéndole: Malvado, éste el fruto de tus doctrinas; pero cubren al Ministro los Representantes Rojas (J. M.) y J. Hermenegildo García; Julián García apunta también con una pistola al Ministro, pero rápidamente desvía el golpe al Doctor Lossada.³⁷

El saldo fue trágico tanto en pérdidas humanas [8 personas entre ellos los diputados Salas, Juan García, Argote y, posteriormente producto de sus heridas Santos Michelena] como en la crisis institucional que derivó en la eliminación de la autonomía del Congreso. Al margen de la intencionalidad o el carácter azaroso de los hechos, el Congreso se instaló, después de múltiples gestiones para convencer a los parlamentarios y darles garantías sobre su seguridad, para declarar restablecido el orden constitucional y otorgar poderes especiales al Ejecutivo. Un resultado de describe Gil Fourtoul con gran precisión:

³⁷ Francisco González Guinand, *Historia Contemporánea de Venezuela*. Tomo IV, pp. 413-414.

Por la noche del 25 se comentaba en la tertulia del Presidente la reinstalación del Congreso. Un testigo presencial, que va a figurar en la llamada « dinastía » de los Monagas, escribe: « Varios elogiaban la habilidad de la medida y discurrían acerca de su influencia sobre el orden público; otros referían la pena que les había costado conducir al Congreso a este o aquel diputado. El Presidente, que oía la conversación negligentemente reclinado sobre un sofá la interrumpió con estas lacónicas palabras que han quedado profundamente grabadas en mi memoria: La Constitución sirve para todo ».³⁸

La Constitución de 1830 fue por décadas el instrumento fundamental de mayor vigencia en Venezuela hasta que se desarrolló el proceso democrático, al amparo de la Constitución de 1961. Fueron 27 años de construcción institucional hasta la modificación que se ejecutó en 1857. El artículo 34 de esa Constitución se limitó a cambiar el lapso durante el cual los parlamentarios estaban investidos de la inmunidad ya que « *los Senadores y Diputados gozarán de inmunidad en el año de su nombramiento desde el día de la elección y mientras duran las sesiones y regresan a sus casas, y en los demás años, desde dos meses antes de la reunión del Congreso* ». Inmediatamente, el artículo 43 de la Carta Fundamental de 1858 se aparta de la disposición precedente y fija la vigencia de la inmunidad cuando Senadores y Diputados « *se hallan en las sesiones, y mientras van al Congreso y vuelven a sus casas. No pueden en consecuencia ser demandados ni ejecutados civilmente; ni tampoco ser arrestados ó detenidos, sino por crimen para cuyo castigo esté impuesta la pena capital, de lo que se dará cuenta á la Cámara respectiva, con la información sumaria del hecho. En los demas casos en que un Senador ó Diputado haya cometido un delito que merezca otra pena, corporal ó infamante, el juez pasará desde luego el sumario á la Cámara respectiva, para que segun su mérito, suspenda al acusado y lo ponga a disposicion del juez competente. La ley fijará el tiempo que haya de computarse para los viajes de ida y de vuelta* ».³⁹

Desde 1864, comienzo de un esquema federal más en el papel que en los hechos, hasta la Constitución de 1945, el período de la inmunidad abarcaba desde 30 días antes al fijado para la reunión de las Cámaras hasta los 30 días posteriores a la finalización de las sesiones. En esta última Constitución se regulaba el tema de la forma siguiente:

Artículo 70.- *Los Senadores y Diputados, desde treinta días antes del 19 de abril hasta treinta días después de terminadas las sesiones, gozarán de inmunidad y en tal virtud, no podrán:*

³⁸ Gil Fourtoul, *Ibidem*, p. 111, se refiere a Lucilo Pulido, en *Recuerdos Históricos*, pág. 97. Caracas, 1880.

³⁹ Se conserva la ortografía y redacción de la época.

1º.- Ser presos, arrestados, confinados ni en modo alguno detenidos, ni coartados en el ejercicio de sus funciones, aun cuando en dicho tiempo incurrieren en delito. Si el hecho punible que se los atribuya mereciere pena corporal, el sumario quedará paralizado, mientras dure la inmunidad, sin que rija en este caso, respecto a la duración del sumario, el precepto contenido en la letra c), garantía 17, artículo 32 de la presente Constitución; pero se evacuarán todas las diligencias conducentes a la investigación del hecho. Gozarán igualmente de inmunidad, cuando sean convocados a sesiones extraordinarias.

2º.- Ser obligados a comparecer en juicio, en ninguna forma, ni por ningún motivo, ni a prestar juramento durante el mismo tiempo, el cual no se contará en los lapsos judiciales del respectivo proceso.

Las Cámaras no podrán, en ningún caso, allanar a sus miembros para que se viole en ellos la inmunidad.

Artículo 71.- *Los miembros de las Cámaras no son responsables por las opiniones que emitan en ellas.*

Con alguna diferencia irrelevante, las Constituciones de 1864 hasta la de 1922 establecían la responsabilidad del funcionario que privara de su libertad a un Senador o Diputado durante la inmunidad y, por tal hecho, quedaba destituido de su cargo; inclusive, la Constitución de 1893, inhabilitaba al funcionario para ejercer cargo público por un período de cuatro años. No obstante, se produjeron atentados contra la autonomía parlamentaria antes de culminar el siglo XIX por la misma enfermedad del personalismo, tan corriente en la historia constitucional venezolana y hoy en plena efervescencia.

Uno de esos eventos se produjo en el caso del diputado por el Estado Trujillo Eusebio Baptista, firmante de la Constitución sancionada ese mismo año, ilegítimamente detenido y encarcelado por las denuncias que formuló en el ***affaire Viale Rigo***. El parlamentario no solo alegó un daño patrimonial a la Nación sino que destacó la cercana relación entre el Presidente Antonio Guzmán Blanco y Sebastián Viale Rigo, antiguo cónsul de Venezuela en Burdeos en la década del setenta del siglo XIX y beneficiario de un contrato para establecer el alumbrado a gas en las ciudades de Caracas, Valencia, Puerto Cabello y La Guaira; y el de exclusividad para la explotación carbonífera, lo que implicaba el suministro de carbón a los ferrocarriles y el necesario para la provisión de luz. El excedente de producción estaba afectado a la exportación.

En efecto, mediante Decreto de 23 de abril de 1881, el Congreso aprobó el mencionado contrato que había sido suscrito el 7 de marzo de 1879 y la prórroga del 26 de agosto del mismo año que le permitía a Viale Rigo dar inicio a los trabajos preparatorios un año después del día en que comenzará el servicio del ferrocarril que debía construirse entre La Guaira y Caracas, lo que implicaba modificar el lapso previsto en el artículo 1° del contrato original. En dicha resolución también se cambió el mecanismo de pago que se había fijado en el artículo 6° del contrato original de una fórmula de cálculo por cada farol a un pago de 75 céntimos de bolívar por cada metro cúbico de gas consumido.⁴⁰ Pero fue la denuncia por la cesión de esos contratos y los otros, suscritos en 1881, para la construcción del ferrocarril en las rutas San Felipe – Palma Sola y La Luz – Barquisimeto, entregados inmediatamente por Viale Rigo a empresas extranjeras, entre las cuales predominó la **Société Agricole et Minière de Venezuela**, los que originaron la tremenda persecución contra el parlamentario con absoluto irrespeto de las prerrogativas que lo protegían.⁴¹ Situación que se repetiría en 1888 con el confinamiento que sufrieron en la Rotunda varios congresistas, incluyendo al propio presidente de la Cámara de Diputados.

Es importante advertir que la interpretación del ámbito de la inmunidad, hasta la vigencia de la Constitución de 1947, comprendía las medidas judiciales en competencia civil y penal, dada la interpretación que se le daba a la prohibición de «*ser obligados a comparecer en juicio, en ninguna forma, ni por ningún motivo, ni a prestar juramento durante el mismo tiempo, el cual no se contará en los lapsos judiciales del respectivo proceso*». Adicionalmente, se hizo común la referencia a que las Cámaras no podían, en ningún caso, «*allanar a ninguno de sus miembros para que se viole en él la inmunidad*». Sin embargo, en la referida Constitución, la Cámara podía ordenar el allanamiento, enjuiciamiento correspondiente y la suspensión de las funciones del indiciado por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros presentes; aunque el parlamentario suspendido podía reincorporarse a ella al quedar destruidos por sentencia firme los fundamentos de la acusación. Por otra parte, como indique, no extiende la inmunidad a las causas civiles.

⁴⁰ La situación fue sumamente compleja porque implicó la afectación de las minas de carbón de piedra conocidas como minas de Curamichate en el Estado Falcón, a favor de Viale Rigo, de acuerdo con el decreto presidencial del 26 de abril de 1881. Adicionalmente, el Decreto del Congreso de 23 de mayo de 1881 aprobó el contrato de fecha 14 de mayo del mismo año que celebró el Estado con el mismo Viale Rigo para la construcción del ferrocarril en las rutas San Felipe – Palma Sola y La Luz – Barquisimeto. El texto de los contratos y los decretos referidos se encuentran en **Leyes y Decretos de Venezuela 1880-1882**, N° 9 de la Serie República de Venezuela editada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1989.

⁴¹ Cfr. Lisbella Páez Valladares, *El Ferrocarril Bolívar: Infraestructura para la Penetración Extranjera. En Inversiones Extranjeras en Venezuela, Siglo XIX*. Caracas: Academia Nacional de Ciencias Económicas, 1992; y María Elena González Deluca, *Negociación y Política en Tiempos de Guzmán Blanco*. 2ª edición. Caracas: Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, UCV, 2001.

La Constitución de 1961 innovó en la materia al establecer el concepto de las atribuciones privativas de cada uno de los cuerpos legislativos y el procedimiento del allanamiento de la inmunidad parlamentaria. El artículo 158.1-2 fijaba entre esas atribuciones privativas la de « *dictar su reglamento y aplicar las sanciones que en él se establezcan para quienes lo infrinjan. La separación temporal de un Senador o un Diputado sólo podrá acordarse por el voto de las dos terceras partes de los presentes* » y « *calificar a sus miembros y conocer de sus renunciaciones* ». La consecuencia de tal calificación era que los actos en ejercicio de las atribuciones privativas « *no estarán sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones* ». En cuanto a la prerrogativa en sí misma, las regulaciones contenidas de los artículos 143 a 147 de ese Texto Fundamental eran más detallistas:

Artículo 143.- *Los Senadores y Diputados gozarán de inmunidad desde la fecha de su proclamación hasta veinte días después de concluido su mandato o de la renuncia del mismo, y, en consecuencia, no podrán ser arrestados, detenidos, confinados ni sometidos a juicio penal, a registro personal o domiciliario, ni coartados en el ejercicio de sus funciones.*

En caso de delito flagrante de carácter grave cometido por un Senador o Diputado, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho a la Cámara respectiva o a la Comisión Delegada con una información debidamente circunstanciada. Esta medida cesará si dentro del término de noventa y seis horas la Cámara respectiva o la Comisión Delegada no autoriza que continúe en ese estado mientras se decida sobre el allanamiento.

Los funcionarios o empleados públicos que violen la inmunidad de los Senadores y Diputados incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados de conformidad con la ley.

Artículo 144.- *El Tribunal que conozca de acusaciones o denuncias contra algún miembro del Congreso practicará las diligencias sumariales necesarias y las pasará a la Corte Suprema de Justicia a los fines del Ordinal 2 del Artículo 215 de esta Constitución. Si la Corte declara que hay mérito para la continuación de la causa, no habrá lugar al enjuiciamiento sin que preceda el allanamiento del indiciado por la Cámara respectiva o por la Comisión Delegada.*

Artículo 145.- *Las Cámaras o la Comisión Delegada no podrán acordar el allanamiento sino en sesión expresamente convocada con no menos de*

veinticuatro horas de anticipación, y mediante acuerdo razonado aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros.

Artículo 146.- *En los casos en que el allanamiento hubiere sido acordado por la Comisión Delegada, la Cámara respectiva podrá revocarlo en las sesiones inmediatas siguientes.*

Artículo 147.- *La inmunidad parlamentaria se suspende para el Senador o Diputado mientras desempeñe cargo público cuyo ejercicio acarree separación de la Cámara o mientras goce de licencia por el tiempo de ésta que exceda de veinte días, siempre que preceda la convocatoria del suplente respectivo, de acuerdo con el reglamento.*

Los suplentes gozarán de inmunidad mientras estén en ejercicio de la representación, a partir de la convocatoria y hasta veinte días después de concluido aquel ejercicio.

De manera que los principios básicos eran los siguientes: a) El tribunal que conociera una acusación o denuncia contra un miembro del Congreso podía practicar las diligencias sumariales necesarias y, determinada la comisión de un hecho punible, debía pasar los autos a la Corte Suprema de Justicia; b) El más alto tribunal dictaba decisión sobre la existencia o no de méritos para la continuación de la causa; c) La Cámara o la Comisión Delegada debía decidir el allanamiento de la inmunidad en el caso de que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia definiera la existencia de méritos; d) La excepción a este procedimiento se producía en el caso de comisión de delito flagrante de carácter grave; ya que, la autoridad competente, debía poner al senador o diputado bajo custodia en su residencia y comunicar el hecho inmediatamente a la Cámara respectiva o a la Comisión Delegada con una información circunstanciada. La medida de custodia cesaba sí, en el lapso de 96 horas, la Cámara o la Comisión Delegada no autorizaba su continuación o allanaba la inmunidad; y e) Si el delito cometido por el senador o diputado era común conocía del juicio el Tribunal ordinario competente y si era un delito político debía hacerlo la misma Corte Suprema de Justicia.

Fueron muchos los casos en que se activaron las disposiciones constitucionales vinculadas al allanamiento de la inmunidad parlamentaria en el proceso democrático que se extendió desde el año 1958 hasta 1999, aunque aquí tendrá mayor interés la cita por conflictos políticos. La primera situación de relevancia estuvo vinculada con el enfrentamiento que puso en riesgo el ensayo democrático posterior a la caída de Marcos Pérez Jiménez. Uno de los partidos con representación parlamentaria en la legislatura de 1959-64, además signatario del texto constitucional de 1961, el Partido

Comunista, comenzó la lucha armada siguiendo la estrategia impuesta desde Moscú. Analicemos la versión de los hechos desde la perspectiva comunista:

Después que el Presidente Betancourt prohibió las actividades de comunistas y miristas, le había quedado pendiente otro problema de difícil solución, como lo era la existencia de unos cuantos diputados y senadores del Partido Comunista y del MIR. La dificultad estribaba en que tales personas gozaban del fuero parlamentario de la inmunidad, que impedía su reclusión en la cárcel, como era el designio de Betancourt. A ello se estaba refiriendo el doctor Villalba en el primer punto de su declaración, pues no se le escapaba a ninguna persona pensante, que el segundo golpe del Poder Ejecutivo estaría dirigido a poner término a la representación de los dos partidos mencionados, en las Cámaras Legislativas de la Nación. Con sobra de razones, el doctor Villalba y su partido se oponían a que se diera un golpe de mano contra los diputados y senadores revolucionarios, aunque ello se intentara justificar en la política anticomunista del régimen. Evidentemente, el proceder en la forma deseada por Betancourt significaría un desconocimiento brutal de la Constitución Nacional y, por ende, un acto eminentemente dictatorial que cambiaría la fisonomía del gobierno, quitándole su carácter democrático.⁴²

Gustavo Machado, por su parte, reivindica el acuerdo de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional, publicado el 11 de junio de 1962, en el cual se afirmaba: « *La inhabilitación ejecutiva de miembros de la Cámara, vale decir, la inhabilitación que no provenga del Poder Judicial con el requisito esencial del allanamiento previo, traerá aparejada la disolución de la Cámara de Diputados. Y al disolverla, estará dejando de existir el Congreso y con el Congreso, el Poder Legislativo. Se habrá roto entonces la estructura constitucional y el gobierno, pese a su origen democrático, dejará de ser un gobierno de derecho para convertirse en una dictadura* ». ⁴³ No podía ser más cierto lo sostenido por la Cámara baja; sin embargo, la opción violenta de los comunistas, en los hechos, no se correspondía con un discurso tan institucional.

⁴² Juan Bautista Fuenmayor, *Historia de la Venezuela Política Contemporánea*. Tomo XIV, pp. 322 y 323. La declaración de Jóvito Villalba a la cual se hace referencia fue dada el 14 de octubre de 1962 y en ella advertía: « *Unión Republicana Democrática afirma, como ya lo hizo hace tres semanas, que cualquier acto de fuerza del Poder Ejecutivo contra un grupo de senadores o de diputados, aun cuando se le pretenda justificar con el expediente de la lucha anticomunista, constituirá un golpe contra la Constitución y equivaldría en la práctica al establecimiento de una dictadura. Semejante golpe contra la Constitución dejaría al Presidente, jurídica y políticamente, desarmado ante los grupos empeñados en desconocer su mandato por medio de la fuerza y lanzaría al país por el despeñadero de la guerra civil y el caos* ».

⁴³ Cfr. Gustavo Machado, *En el camino del honor*. Caracas: Prensas Tipográficas Veneprint, 1966.

La persecución política que originó tal actitud derivó en la ilegalización de ambos partidos y el enjuiciamiento de sus miembros emblemáticos. A Carlos Andrés Pérez, en aquel tiempo Ministro de Relaciones Interiores, le correspondió formalizar la solicitud por cuanto el Partido Comunista y el MIR habían « *actualizado su ideología y sus métodos estratégicos y tácticos insurreccionales, abriendo con ello una situación de guerra civil fría o potencial como en los alzamientos de Carúpano y Puerto Cabello, en las acciones de guerrillas y en los reiterados actos de terrorismo. Además, tanto los órganos de prensa como los dirigentes y los representantes de tales partidos en el Congreso, han hecho la apología de los actos insurreccionales y de la peor especie de guerra, que propician: la guerra civil, en abierta contradicción con el artículo 66 de la Constitución Nacional, que prohíbe toda 'propaganda de guerra'», de acuerdo al escrito presentado ante la Corte Suprema de Justicia. Así el alto Tribunal dictó una decisión en fecha 3 de octubre de 1963, publicada en la Gaceta Oficial N° 27.262 de la misma fecha, mediante la cual se declaraba que los actos de inscripción del Partido Comunista de Venezuela y Movimiento de Izquierda Revolucionaria aunque no estaban viciados de nulidad « *carecen de valor y vigencia para producir los efectos que de acuerdo con la Ley les son propios* ».*

Esta decisión impedía el doble juego de organizar actividades y participar en la vida política para obstaculizar las elecciones. Inmediatamente, mediante el Decreto N° 1.120 de fecha 4 de octubre de 1963, el Gobierno ordenó la detención o confinamiento de los activistas del Partido Comunista de Venezuela y del Movimiento de Izquierda Revolucionaria con el argumento de que estaban indiciados de cometer actos de violencia y terrorismo, además de amenazar con graves alteraciones del orden público.⁴⁴ Esta primera trama entonces se vincula con el problema de la seguridad de Estado y los tribunales militares.

Sin embargo, previamente, el procedimiento de allanamiento de la inmunidad parlamentaria establecido en la Constitución de 1961 se había ejecutado en los casos de los diputados Eloy Torres del Partido Comunista de Venezuela y Simón Sáez Mérida

⁴⁴ Cfr. Tulio Álvarez, *Constituyente, Reforma y Autoritarismo del Siglo XXI*. Caracas: Ediciones UCAB, 2007. Si de Derecho se hubiera tratado, el mecanismo pautado en el artículo 244 de la Constitución no estaba regulado por ley especial y la medida contra sujetos que estaban investidos de inmunidad parlamentaria tenía evidentes visos de inconstitucionalidad. Sin embargo, en materia de Estados de Excepción, la circunstancia de hecho que origina el estado de necesidad se convierte en elemento legitimador. La norma precitada establecía que « *si existieren fundados inicios para temer inminentes trastornos del orden público, que no justifiquen la restricción o suspensión de las garantías constitucionales, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podrá adoptar las medidas indispensables para evitar que tales hechos se produzcan. Estas medidas se limitarán a la detención o confinamiento de los indiciados, y deberán ser sometidas a la consideración del Congreso o de la Comisión Delegada dentro de los diez días siguientes a su adopción. Si éstos la declararen no justificadas, cesarán de inmediato; en caso contrario, se las podrá mantener hasta por un límite no mayor de noventa días. La ley reglamentará el ejercicio de esta facultad* ».

del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, como consecuencia de la solicitud que formuló el Consejo de Guerra Accidental con sede en Ciudad Bolívar a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa. En fecha 18 de junio de 1962, en decisión dividida de 3 a 2 votos, dicha Sala decidió que existían méritos para la continuación de la causa iniciada contra los diputados « *a fin de que el órgano jurisdiccional competente, determine, en definitiva, la responsabilidad en los ya referidos hechos de rebelión; y por ello, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 144 y 215, ordinal 2º, de la Constitución Nacional, considera procedente remitir a la Cámara de Diputados, copia de esta decisión* ».

En su sesión del día 18 de octubre de 1962, la Cámara de Diputados acordó acceder a la petición de allanamiento al diputado Eloy Torres, involucrado en el alzamiento conocido como *El Carupanazo*, pero con la petición de que fuera « *juzgado por sus jueces naturales con las garantías personales necesarias y de acuerdo con las normas del procedimiento ordinario* ». En cuanto al otro parlamentario, la Cámara de Diputados consideró que « *en el juicio militar abierto con ocasión de los sucesos de Carúpano, al diputado Simón Sáez Mérida, se han transgredido expresas normas procesales y que los recaudos producidos por la Corte Suprema de Justicia, no son precisos y suficientes, a juicio de esta Cámara, para inferir la participación activa del diputado Simón Sáez Mérida en los hechos que se le imputan* » por lo que acordó « *Rechazar la petición de allanamiento promovida en contra del diputado Simón Sáez Mérida* » y « *Transcribir el presente Acuerdo a la Corte Suprema de Justicia a los fines de ley* ».

De manera que, apenas un año antes, la Corte Suprema de Justicia había activado el procedimiento de allanamiento reconociendo las normas que, sobre prerrogativas parlamentarias, contenía la Constitución de 1961. Ahora bien, la expresión « *los recaudos producidos por la Corte Suprema de Justicia, no son precisos y suficientes, a juicio de esta Cámara, para inferir la participación activa del diputado Simón Sáez Mérida en los hechos que se le imputan* » denota que la Cámara erró al realizar una valoración probatoria dirigida a analizar la culpabilidad del parlamentario en lugar de enfocarse en la posibilidad de una persecución política con el objeto de negar el allanamiento.

Pero el Decreto N° 1.120 del 4 de octubre de 1963 marcó una pauta distinta. El mismo día, el Juzgado Militar Tercero de Primera Instancia Permanente de Caracas dictó un auto de detención contra Gustavo Machado, Eduardo Machado, Pompeyo Márquez, Jesús Faría, Simón Sáez Mérida, Domingo Alberto Rangel, Carlos Núñez Tenorio, Gustavo Villaparedes, José Miguel Salazar Jiménez y Petra Francisca Hernández Sierra por la perpetración del delito militar de Rebelión, previsto en el ordinal 1º del artículo 476 del Código de Justicia Militar, en relación con los ordinales 1º, 3º y 4º del artículo 486 *ejusdem*. El Juzgado Militar manifestó en la misma decisión que seguía

instrucciones del General de Brigada Ministro de Defensa de acuerdo con el oficio N° 6.013 de fecha 30 de septiembre de 1963. Los hechos imputados fueron:

...promover la instrucción, aconsejamiento y dirección de fracciones guerrilleras; de ayuda, es decir, cooperación, auxilio y esfuerzos tendientes a producir el logro de un determinado fin antisocial y delictivo e igualmente de sostenimiento, o sea, prestar apoyo y auxilio tanto intelectual como material al alcance del propósito punible, que en todo se condensa en sostener movimientos armados capaces de alterar la paz interna de la República e impedir o dificultar el ejercicio del gobierno en cualquiera de sus poderes que tales actos constituyen una abierta hostilidad materializada, según se diligencia de las anteriores probanzas en hechos violentos contra las Fuerzas Armadas, garantizadoras del orden legal y la soberanía del Estado venezolano; que del estudio de estos actos se destaca que los rebeldes se encuentran organizados militarmente en partidas mayores o menores de diez (10) personas, localizadas en diversas partes de la República; que la beligerancia y los propósitos que persiguen, envuelven ataques y ofensas a las Fuerzas Armadas Nacionales, con la intención dolosa y específica de provocar trastornos elementales dentro del seno de los órganos constitucionales del Poder Público Nacional y de causar un grave malestar, propicio a toda clase de delincuencia, al desorden y a la dispersión de los objetivos específicos de dichas Fuerzas Armadas.

El precedente negativo no fue solo la detención de Domingo Alberto Rangel, Simón Sáez Mérida, Jesús Faría, Pompeyo Márquez, Eduardo Machado y Gustavo Machado, aun siendo miembros del Congreso, sino que el Tribunal militar sentó un criterio inconstitucional sobre la naturaleza del delito militar al establecer: « *Como se observa, nuestro legislador no contempla, entre los principios que informan la Carta Magna, disposición alguna, que en forma expresa prevea trámite procedimental de excepción, para delitos revestidos de particularismos e independencia que les asigna un fin y vida propia, como son los delitos castrenses y entre éstos el de Rebelión Militar. Este delito difiere en todas sus notas características y propia naturaleza de los delitos comunes o políticos. Por otra parte, el artículo 144 de la Constitución Nacional señala los casos o modos de proceder requeridos para actuar contra algún miembro del Congreso, es decir, la denuncia y la acusación; pero no consagró el constituyente, el inicio del proceso militar, dispuesto en el ordinal 2° del artículo 163 del Código de Justicia Militar* ». De manera que, en ese criterio interpretativo tan propio del mundo castrense, debía protegerse la vigencia de una Ley, siempre que fuera regulatoria de la materia militar, sobre las normas constitucionales.

Siguiendo el terrible precedente, 29 de enero de 1964, el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas dictó auto de detención contra los

diputados Manuel Joaquín Aristimuño y Luis Miquelena por la comisión de los delitos militares de rebelión militar y encubrimiento de un prófugo de la Justicia Militar. En esta oportunidad, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia pudo poner orden en el tema, al dictar la sentencia del 28 de abril de 1964, pero no lo hizo así ya que, en lugar de definir el fondo del problema, utilizó el argumento de que no tenía materia sobre que decidir porque el Consejo Permanente de Guerra de Caracas había revocado la mencionada decisión, mediante sentencia del 23 de abril de 1964. La justificación que dio el tribunal militar fue que el delito de encubrimiento no era de carácter militar y por ello declinaba la competencia en un Juzgado de Primera Instancia en lo Penal de la misma Jurisdicción.⁴⁵

Poco tiempo después, se produciría un conflicto similar en el que apareció envuelto el diputado Miguel Ángel Capriles señalado por la comisión del delito de espionaje, al revelar documentos secretos de carácter militar en el diario vespertino El Mundo, en la edición del viernes 1º de octubre de 1971. Los tribunales militares mantenían su criterio de improcedencia del allanamiento por tratarse de delitos militares y que la Constitución preveía el allanamiento únicamente en el caso de delitos comunes y políticos. En pocas palabras, en el ámbito castrense se consideraba que lo militar no era parte de una Justicia ordinaria y que, en consecuencia, se justificaba una interpretación especial de la prerrogativa parlamentaria. Un criterio que fue sostenido permanentemente durante el periodo democrático y que solo fue definitivamente rechazado por la Sala Constitucional al amparo de la Constitución de 1999.⁴⁶

⁴⁵ Cfr. Sentencia del 28 de abril de 1964 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en *Repertorio Forense*. 2ª Etapa. Tomo N° 44 (abril-junio). Caracas: Repertorio Forense, S.A., 1964.

⁴⁶ Cfr. [s.S.C. N° 3167 - 02] Sentencia N° 3.167 de fecha 9 de diciembre de 2002, con ponencia de José M. Delgado Ocando, caso: Recurso de Interpretación del artículo 29 de la Constitución interpuesto por Julián Isaías Rodríguez Díaz en su carácter de Fiscal General de la República. En el expediente N° 02-2154: « *El juez ordinario predeterminado por la ley constituye el elemento central dentro del sistema de administración de justicia del Estado Constitucional. Dicho sistema gira en torno a la voluntad general, a la ley. Los ciudadanos que se enfrentan como partes en un proceso sostienen la pretensión de que es la conducta de cada uno de ellos la que mejor se ajusta a lo que dispone la ley y es merecedora, por tanto, de que la voluntad general se ponga de su parte a través de la decisión del órgano judicial. La neutralidad es lo que representa el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y el control de la voluntad general de la pérdida de su neutralidad en la aplicación individualizadora en caso de conflicto. La neutralidad es un atributo exclusivo de la voluntad general. Únicamente ella puede transmitirla, aunque nunca en la misma forma en que ella la posee. En la transmisión siempre se produce una pérdida, una desviación. En el ejercicio de la función jurisdiccional, en la aplicación individualizada de la voluntad general, la desviación debe ser la mínima posible. De allí la exigencia de la predeterminación legal, ex artículo 7 del Código Orgánico Procesal Penal. La intervención de la voluntad general es condición necesaria, mas no suficiente. La voluntad general es previa a la resolución del conflicto, tanto en la definición de la norma sustantiva y de la norma adjetiva con base en la cual tiene que resolverse, como en la previsión del órgano judicial y de las personas que lo van a componer para intervenir en su resolución. Se exige neutralidad en la voluntad general y no se admite que se pueda designar ex post un juez o tribunal ad hoc así como tampoco que el ciudadano pueda escoger el juez que va a conocer de un*

La estrategia de defensa de Don Miguel Ángel, muy practicada en aquellos tiempos, fue propiciar que otro tribunal, el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda promoviera un conflicto de competencia para evitar su inminente detención. La Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia eludió nuevamente pronunciarse sobre el problema de fondo con el argumento que « *los jueces no deben promover conflictos de jurisdicción durante el sumario, a menos que las averiguaciones practicadas demuestren tan claramente los hechos y circunstancias configurantes del delito, que disipen toda duda acerca del título que invoca el promovente para asumir el conocimiento del juicio* »;⁴⁷ y se limitó a declarar improcedente el conflicto de jurisdicción planteado por el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, al Juzgado Militar Primero de Primera Instancia Permanente de Caracas.

Es importante señalar que, el alto Tribunal de Justicia, entonces y ahora, ha desarrollado y perfeccionado un arte peculiar para eludir pronunciamientos, en Justicia, cuando el interés político y del poderoso está en juego. Y no podía ser más clara la situación lesiva:

En el supuesto de que el procedimiento constitucionalmente previsto hubiese sido cumplido y el levantamiento de la referida inmunidad hubiese sido concedido, el enjuiciamiento de los parlamentarios, afectados por los mencionados autos de detención, correspondía hacerlo, ya sea, por ante los tribunales de la jurisdicción penal ordinaria, si los delitos a ellos imputados eran estimados como comunes, o bien, por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, si los delitos presuntamente cometidos eran considerados como siendo de naturaleza

determinado asunto. El órgano judicial y las personas que lo integran y que van a decidir cada conflicto no pueden ser elegidos ni por el Estado ni por el ciudadano, necesariamente han de estar predeterminados por la ley, tal ha sido la postura del Tribunal Constitucional Español haciendo suya la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (vid. sentencias: 47/1983, 101/1984, 44/1985, 93/1988). Cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela habla de tribunales ordinarios se refiere tanto a ordinarios como a especiales, los cuales deben atender, como antes se apuntó, a la reserva legal. Hay tribunales especiales admitidos por la Constitución (artículos 258 [en materia arbitral –justicia de paz–], en concordancia con el artículo 178; 259 [jurisdicción contenciosa]; 260 [jurisdicción de los pueblos indígenas]; 261 [jurisdicción penal militar]; 297 [jurisdicción contencioso electoral]), en contraposición a los tribunales prohibidos por ella, ex artículo 49.4 [tribunales de excepción]. En suma, todo juez predeterminado por la ley es natural, es decir, ordinario, por oposición a los tribunales de excepción. Los tribunales militares son ordinarios, aunque sean especiales, pues ordinario no se opone a especial sino a excepcional (juez ad hoc) vedado por el artículo 49.4 constitucional ».

⁴⁷ Cfr. Sentencia del 29 de noviembre de 1971 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en *Repertorio Forense*. 3ª Etapa. Tomo N° 21 (octubre-diciembre). Caracas: Repertorio Forense, S.A., 1972.

política, pero, en ningún caso, por ante los tribunales de la jurisdicción especial militar, ya que los actos ilícitos imputados a los parlamentarios, en contra de los cuales se dictaron autos de detención por parte de los tribunales militares, aparecen contemplados como delitos en el Código Penal venezolano, y por ende, sometidos al conocimiento de la jurisdicción penal ordinaria y no a la castrense, eminentemente especial. Y si alguno de esos delitos podía estimarse como siendo de índole política, era —como ya se dijo— a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, previo allanamiento de la inmunidad parlamentaria, a quien tocaba juzgar a sus presuntos autores.⁴⁸

No por el hecho de que la Corte Suprema de Justicia eludiera definir el fondo de la controversia dejaron de presentarse nuevas situaciones que involucraban la independencia y autonomía del Congreso. La siguiente prueba correspondió a los diputados Fortunato Herrera y Salom Mesa Espinoza en el famoso **caso Niehaus**,⁴⁹ afectados por el auto de detención dictado, el 3 de agosto de 1976, por el Juzgado Militar Tercero de Primera Instancia Permanente de Caracas, por la supuesta comisión del delito de rebelión militar previsto en el artículo 476 del Código de Justicia Militar, en concordancia con los artículos 486 y 132 *ejusdem*, obviando el procedimiento para el allanamiento de la inmunidad parlamentaria. En esta oportunidad, la Corte si se pronunció sobre el fondo del problema planteado y dejó establecido:

- i. De conformidad con los artículos 143, 144 y 215, ordinal 2º de la Constitución, ningún senador o diputado puede ser detenido por autoridades civiles o militares ni sometido a juicio penal por tribunales ordinarios o especiales, salvo el caso de flagrante delito, a menos que, previo el antejuicio de mérito ante este Supremo Tribunal, sea allanado por la respectiva Cámara o por la Comisión Delegada, con arreglo a lo dispuesto en los citados artículos de la Constitución.

⁴⁸ Hermann Petzold Pernía, *Constitución, Inmunidad Parlamentaria y Delito Militar*. En *Estudios Sobre la Constitución*, Tomo III, pp. 1900.

⁴⁹ El 27 de febrero de 1976, el Grupo de Comandos Revolucionarios [CGR] ejecutó el secuestro de William Frank Niehaus, presidente de la Owen Illinios de Venezuela, en la operación conocida como "Argimiro Gabaldón". El secuestro tuvo una profunda connotación política que afectó al primer gobierno de Carlos Andrés Pérez, ante la evidencia de actividad de una guerrilla urbana que se consideraba derrotada y eliminada. Por razones de logística, se incorporó al operativo la Liga Socialista, lo que derivó en la detención de sus militantes Jorge Rodríguez, David Nieves e Iván Padilla Bravo, estos dos últimos en el acto de cobrar parte del rescate. Después de casi cuatro años de cautiverio, Niehaus fue rescatado, en una acción en que fueron eliminados José Aquino Carpio y Wilfredo Silva, miembros de la Liga Socialista. Inmediatamente, el secuestrado abandonó el país rumbo a los Estados Unidos. El caso nunca tuvo solución judicial.

- ii. Que habiendo comprobado la omisión de los requisitos constitucionalmente exigidos al efecto, la Corte procedió al examen del expediente y llegó a la conclusión de que hay mérito suficiente para la continuación del juicio en lo que respecta a los diputados Salom Mesa Espinoza y Fortunato Herrera.
- iii. Que dada la naturaleza del delito, la forma en que fue perpetrado y sus consecuencias ulteriores, el conocimiento del secuestro del citado ciudadano, corresponde a la jurisdicción militar y que, en consecuencia, el Juzgado Militar Tercero de Primera Instancia Permanente de Caracas debe continuar instruyendo el respectivo sumario.
- iv. Cumplido como ha sido por la Corte el requisito establecido en el ordinal 2° del artículo 215 de la Constitución, y a fin de que la Comisión Delegada del Congreso a su vez, de cumplimiento a lo previsto en el artículo 144 ejusdem, se ordena al Juzgado Militar Tercero de Primera Instancia Permanente de Caracas, poner a la orden de dicha Comisión Delegada a los mencionados diputados, disponiendo asimismo, el traslado de ellos a sus respectivas residencias, en las cuales serán mantenidos bajo custodia, mientras el citado cuerpo legislativo decide sobre su allanamiento.⁵⁰

Con esta decisión, se restableció la vigencia plena de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria sin interferir en la función judicial. En efecto, al día siguiente de la misma, la Comisión Delegada del Congreso dictó acuerdo, considerando: « *Que la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, en decisión de fecha 25 de agosto de 1976, declaró que existen méritos para proseguir el enjuiciamiento de los diputados Salom Mesa Espinoza y Fortunato Herrera por ante el Juzgado Militar Tercero de Primera Instancia Permanente de Caracas, y conforme a la causa que allí cursa contra personas implicadas en la comisión del delito de secuestro perpetrado en el ciudadano norteamericano William Frank Niehous, como actividad subversiva atribuible a los autodenominados "Comandos Revolucionarios" autores de la "Operación Argimiro Gabaldón" »;*⁵¹ acordó allanar la inmunidad de los diputados Salom Mesa Espinoza y Fortunato Herrera. Lo paradójico fue que las fuerzas de izquierda que participaron en el proceso electoral de 1978, aprovechándose del sistema electoral que permitía la representación de las minorías, postularon en sus planchas a Salom Mesa Espinoza y a David Nieves como candidatos a diputados y, una vez proclamados por el Consejo

⁵⁰Cfr. Sentencia del 25 de agosto de 1976 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en *Repertorio Forense*. Tomo N° 40 (julio - septiembre). Caracas: Repertorio Forense, S.A., 1976.

⁵¹ Acuerdo publicado en la Gaceta Oficial N° 31.055 del 27 de agosto de 1976.

Nacional Electoral, obtuvieron en forma inmediata su liberación en virtud de la inmunidad implícita al cargo.⁵²

Otro caso relevante por las connotaciones políticas que involucró fue el del diputado José Ángel Ciliberto.⁵³ Mediante sentencia del 18 de enero de 1990, la Corte Suprema de Justicia en Pleno decidió que, en atención a lo establecido en el artículo 148 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, existían méritos favorables para el enjuiciamiento del ciudadano José Ángel Ciliberto por estar relacionado con una averiguación seguida en su contra por la supuesta comisión de hechos punibles durante el tiempo en que el parlamentario fue Ministro de Jaime Lusinchi, la cual puso en conocimiento a la Comisión Delegada del Congreso de la República para que se pronunciara respecto del allanamiento a su inmunidad parlamentaria, acordada el 27 de enero de 1990.

⁵² Eran otros tiempos. En el proceso electoral del año 2010, el criterio fue otro e interesado, al darse el máximo grado de contradicción entre la regulación constitucional y la interpretación de la Sala Plena. En la sesión extraordinaria del 26 de octubre de 2010, la referida Sala fijó criterio en los casos de cuatro diputados electos a la Asamblea Nacional en los comicios efectuados el pasado 26 de septiembre anterior [Richard Blanco Cabrera, Hernán Claret Alemán, Biagio Pilieri Gianinnoto y José Sánchez Montiel] indicando que la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria procedía a partir del ejercicio efectivo de sus funciones como parlamentario y no desde el momento de la proclamación como lo expresa textualmente el texto constitucional. De manera que sería después de ser juramentados en el cargo de parlamentarios, en la fecha de instalación e inicio del primer periodo de las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional, el 5 de enero de 2011, o el día posterior más inmediato posible, en que ellos tendrían la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria. Esta posición contradujo la doctrina de la Sala Constitucional y parece que el interés político evitó que la mayoría de los integrantes de la plenaria se percatara de tal hecho. En este sentido, Cfr. [s.S.C. N° 77-00] Sentencia N° 77 de fecha 26 de julio de 2000, con ponencia de Carlos Oberto Vélez, caso: Antejudio de mérito contra Miguel Díaz Sánchez. En el expediente N° 524: « *En efecto, la Constitución vigente modifica e innova en algunos aspectos la regulación constitucional establecida por el Constituyente de 1961. Uno de los aspectos que cambió con la nueva regulación constitucional, está referido a la vigencia temporal de la inmunidad parlamentaria como excepción al principio de igualdad frente a la ley. Así, tal como se desprende del artículo 143 y 147 de la Constitución de 1961, el referido privilegio surtía efectos desde el momento de la proclamación del parlamentario en su cargo, prolongándose durante los veinte días siguientes a la conclusión del mandato o la renuncia del parlamentario. Sin embargo, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dicho privilegio se circunscribe temporalmente desde el momento de la proclamación hasta la culminación del mandato, bien sea por renuncia o debido a la terminación del período, esto es, que ha sido suprimida la extensión del privilegio durante los veinte días siguientes a la cesación en la carga. Resulta claro que la inmunidad parlamentaria como excepción al principio de la igualdad, se justifica sólo, y nada más por eso, en la necesidad de mantener el buen funcionamiento del Estado, evitando que las personas en el ejercicio de la actividad parlamentaria, no se vean distraídas en sus misiones por ataques infundados, a los cuales, justamente por ser figuras públicas, se encuentran permanentemente expuestos (...)* ».

⁵³ El 2 de julio de 1990, José Ángel Ciliberto interpuso ante la Corte Suprema de Justicia en Pleno recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra la norma contenida en el artículo 149 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo referente a la suspensión con carácter general en el ejercicio de sus funciones del parlamentario a quien se le haya acordado el allanamiento de su inmunidad parlamentaria.

El allanamiento del que fue objeto Ciliberto replanteó un tema de interés. De acuerdo con las normas constitucionales, el allanamiento no implica una detención inmediata del parlamentario, solo levanta el obstáculo para que una medida privativa de libertad sea impuesta. De manera que podría producirse el allanamiento pero el afectado seguiría ejerciendo el cargo hasta que se ejecutara la misma. Pero esta tesis estaba en abierta contradicción con la disposición contenida en el artículo 149 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo que se refería a la suspensión del ejercicio de la función de los miembros del antiguo Congreso de la República como consecuencia del allanamiento de la inmunidad parlamentaria.⁵⁴ Todavía quedaba pendiente otro punto: La pérdida de la inmunidad parlamentaria, ¿está referida solo a los hechos específicos que dieron lugar al antejuicio de mérito?, caso en el cual el enjuiciamiento por hechos distintos no será posible sin un nuevo acuerdo de allanamiento; o, al contrario, es absoluta porque se extiende a levantar los obstáculos procesales respecto de cualquier otro hecho que se le pretendiera imputar.

Al margen de las presiones políticas, cabe la duda de si una competencia privativa de las Cámaras, como lo era acordar la separación temporal o la suspensión de un senador o diputado, además que sólo podía acordarse por el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes, podía concederse aunque fuera mediante ley a un órgano distinto. En este punto debe advertirse que el antecedente inmediato de la norma *in comento* era el artículo 7.16 de la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953, una normativa aprobada en plena dictadura y en una coyuntura en que el Congreso estaba definitivamente restringido en su accionar. Con anterioridad a esa Ley, la suspensión del ejercicio de sus funciones a los parlamentarios como consecuencia del allanamiento no estaba prevista. Pero la incógnita quedó sin respuesta por cuanto la Sala Constitucional, 21 años después de interpuesto el recurso de inconstitucionalidad con la Ley de la Corte Suprema de Justicia, nuevamente eludió definiciones sobre el tema:

Así las cosas, la Sala considera que las razones que motivaron la interposición del presente recurso de nulidad por motivos de inconstitucionalidad el 2 de julio de 1990, a saber, la vigencia del artículo 149 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la supuesta colisión de esta disposición con los artículos 143, 144, 145,

⁵⁴ Me refiero a la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sancionada por el extinto Congreso de la República el 26 de julio de 1976 y con ejecútase del 30 de julio del mismo año, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976. El artículo 149 *ejusdem* establecía como consecuencia del referido allanamiento la desincorporación del parlamentario en el ejercicio de sus funciones, junto con la pérdida total de su inmunidad, en los siguientes términos: «Concedida la autorización o acordado el allanamiento requerido por la Constitución en los casos a que se refiere el artículo anterior, el indiciado quedará suspendido en el ejercicio de sus funciones, y la Corte seguirá el procedimiento hasta sentencia definitiva si el juicio fuere contra el Presidente de la República ».

146, 147 y 150 de la también derogada Constitución de 1961, han desaparecido en la actualidad, pues el vigente ordenamiento jurídico no contempla normas análogas a las involucradas en la supuesta contradicción normativa, ni éstas, luego de haber sido derogadas en forma expresa por el ordenamiento constitucional y legal en vigor han mantenido total o parcialmente sus efectos en el tiempo, es decir, no mantienen una ultraactividad que obligue a analizar en el presente de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa legal cuestionada en la presente causa, pues no está acreditado en autos que algún diputado o diputada de la Asamblea Nacional haya sido objeto de la medida prevista en el indicado artículo 149, antes del 20 de mayo de 2004, cuando quedó derogada dicha previsión legal.

En tal sentido, visto que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no contiene una norma idéntica o análoga a la impugnada en esa causa, y visto que la existencia de tal regulación legal constituía un requisito imprescindible para evaluar la razonabilidad de los alegatos esgrimidos por el actor, en cuanto a la imposibilidad del legislador nacional de prever la suspensión del parlamentario en el ejercicio de sus funciones como consecuencia del allanamiento de su inmunidad, esta Sala considera que el objeto del recurso de nulidad por motivos de inconstitucionalidad interpuesto ha decaído a raíz de la entrada en vigencia del régimen legal que rige en la actualidad las funciones del más Alto Tribunal de la República, en virtud de lo cual lo declara sin lugar. Así se decide.

5. PRINCIPALES PROBLEMAS ASOCIADOS A LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS A PARTIR DE 1999

Una vez aplicados el recurso histórico y la referencia a los aportes esenciales del constitucionalismo clásico en la configuración de un estatuto de defensa a la autonomía del Parlamento, la primera definición debe ser deslindar los mecanismos de protección creados para garantizar la efectividad de la función parlamentaria de cualquier interpretación que caiga en la tentación de considerarlos como privilegio individual. Esto es así por cuanto, al no estar signadas la inmunidad e inviolabilidad como derecho particular del parlamentario, están inexorablemente ligadas a la función y se prolongan en la medida de que esta permanezca. En pocas palabras, un parlamentario no puede renunciar a las mismas porque no le pertenecen.

Las prerrogativas duran mientras se ejerza el cargo, a menos que, por consideraciones especiales que tuvo el constituyente en la oportunidad de la definición del texto constitucional, se haya evaluado que la extensión de las mismas debe prolongarse en

el tiempo, en función de la autonomía del parlamento. De manera que, al margen de una tradición constitucional que confirma cierta normalidad en la interpretación de las prerrogativas, en la actualidad se presentan problemas concretos que deben ser resueltos:

i. Los cambios que se produjeron con la aprobación de la Constitución federal de 1999, ¿han sido modificaciones sustanciales con referencia a la Constitución federal de 1961?

El cambio principal que puedo exponer en la regulación de las prerrogativas parlamentarias está centrado en la eliminación del allanamiento de la inmunidad, en los supuestos en que se evalúe que una determinada investigación judicial amerita la ejecución de medidas en contra del diputado. No se trata de un cambio irrelevante, se desplazó el ámbito de decisión de la Cámara a la que pertenecía el diputado o senador, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Y manifiesto tal punto de vista aun cuando, de las decisiones de la Sala Plena, se infiere que la expresión « *previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento* » que trae el artículo 200 de la Constitución implica la pervivencia del mecanismo del allanamiento. No comparto esa tesis y considero que la Constitución de 1999 eliminó el allanamiento como mecanismo de carácter político para neutralizar la inmunidad y lo suplió por el Antejuiicio de Mérito con sus modalidades específicas.⁵⁵

⁵⁵ Me refiero aquí, en forma puntual, a la decisión que se produjo en el caso del Diputado Wilmer Azuaje en la que la Sala Plena afirmó que « *no existen diferencias sustanciales entre las figuras del antejuiicio de mérito y el allanamiento de la inmunidad parlamentaria entre los textos constitucionales de 1961 y 1999. Es decir, que ambas Cartas consagran la inmunidad y la necesidad del allanamiento de la misma para el enjuiciamiento de los diputados de la Asamblea Nacional (artículos 143 y 144-C.N. de 1961; 200 de la C.R.B.V.). Asimismo, tanto el artículo 215.2 -1961- como el artículo 266.3 de la de 1999 contemplan el antejuiicio de mérito para los parlamentarios. De lo expuesto debe concluirse que tanto la tesis doctrinaria expuesta como la jurisprudencia de la Corte en pleno, siguen vigentes en cuanto a la situación de la condición de delitos en flagrancia. De acuerdo a lo señalado, es imprescindible el allanamiento de la inmunidad en cualquier caso para el enjuiciamiento, por tratarse de un privilegio irrenunciable. Pero el antejuiicio de mérito en tales casos no es pertinente ni necesario, pues no existe duda sobre la comisión del delito ni sobre su autoría. Ciertamente, hay una diferencia entre ambas Constituciones en lo referente a la intervención del Tribunal Supremo de Justicia cuando se trata de delitos flagrantes. En la Carta de 1961, dicha intervención era inexistente: una vez bajo custodia domiciliaria, la autoridad competente comunica el hecho al órgano legislativo para que autorice dicha detención mientras se decide el allanamiento (ver artículo 143). Por el contrario, en la nueva Constitución sí interviene el Tribunal Supremo de Justicia pero no para el antejuiicio de mérito, sino que ahora el máximo Tribunal de la República y no la Cámara respectiva, es quien debe decidir si se mantiene la detención domiciliaria. En efecto, el artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia pauta, en su párrafo cuarto que “cuando uno de los funcionarios a que se refiere este artículo fuere sorprendido en la comisión flagrante de delito, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia en su residencia, y comunicará inmediatamente el hecho al*

No deja de tener consecuencias tal desplazamiento. Basta con indicar que la decisión política que debía asumir la Cámara, en el plano de la conformación del órgano legislativo como Congreso de la República, tal como estaba estructurado en el orden constitucional anterior, ahora no está signada por la valoración de sí existe una persecución política en contra del Cuerpo de forma que fuera afectada su autonomía; al contrario, estamos en presencia de una decisión judicial que valora solamente si existen méritos suficientes para juzgar al diputado; única figura que queda en el espectro de la representación popular ante la eliminación del Senado y la conformación de un órgano legislativo unicameral.

Quiero ratificar que en el momento en que una de las Cámaras que conformaban el Congreso valoraba una solicitud de allanamiento de la inmunidad parlamentaria de alguno de sus miembros, no ejecutaba una función jurisdiccional. En palabras sencillas, cualquier pronunciamiento de la Cámara no se debía fundar en el análisis de la culpabilidad o no del parlamentario sino, muy al contrario, en la medida en que se podía hacer abstracción de tal valoración, el cuerpo debía calibrar si se trataba de un atentado contra la función parlamentaria y la autonomía del Congreso. Esta afirmación con la advertencia de que, ante el desconocimiento de la connotación y evolución histórica de la institución de la inmunidad parlamentaria, la tendencia en la Asamblea Nacional siempre será juzgar la culpabilidad del parlamentario afectado, lo que implicaría una evidente invasión de la función jurisdiccional exclusiva de los tribunales de la República.

Por otra parte, como ya se indicó, la Sala Plena tiene la competencia para declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los altos funcionarios y, en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional hasta

Tribunal Supremo de Justicia, quién decidirá lo que juzgue conveniente sobre la libertad del detenido ». Azuaje fue aprehendido en flagrancia por la presunta comisión de los delitos previstos en los artículos 42 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de la Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 413 del Código Penal que regula o norma el delito genérico de lesiones y 222.1 del mismo Código que tipifica el delito de ultraje contra funcionario público. La Sala confirmó que, en los casos de los delitos en flagrancia, no es procedente la institución del antejuicio de mérito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución y 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. También determinó la Sala que, según lo previsto en el artículo 73 del Código Orgánico Procesal Penal, por atribuirse la comisión de varios delitos, el conocimiento de la causa debe corresponder al tribunal competente para conocer del delito que merezca mayor pena. En consecuencia, de conformidad con esta disposición y lo previsto en el artículo 118 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, corresponderá a los tribunales de esta competencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, su enjuiciamiento, en concordancia con el artículo 57 del Código Orgánico Procesal Penal. Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordenó mantener la detención domiciliaria del Diputado Azuaje [s.S.C. N° 16-10] Sentencia N° 16 de fecha 22 de abril de 2010, con ponencia de Arcadio de Jesús Delgado Rosales, caso: Antejuicio de mérito contra Wilmer José Azuaje Cordero. En el expediente N° 2010-00062.

sentencia definitiva, conforme a lo pautado en el artículo 200 y en el numeral 3° y último aparte del artículo 266 de la Constitución federal de 1999. Se produce la uniformidad de regulación en el caso del diputado a la Asamblea Nacional con los otros altos funcionarios que son protegidos, por causas radicalmente distintas, con el mecanismo del antejuicio de mérito. Pero resulta que el antejuicio de mérito de los altos funcionarios ha sido interpretado por la Sala Plena como un privilegio del funcionario, tal como se verá *infra*.

La otra limitación fundamental a la inmunidad se refleja en un cambio que podría aparecer como insignificante. En el texto de la Constitución de 1999, el Constituyente ratificó la posibilidad de colocar al parlamentario bajo custodia, en su residencia, en caso de delito flagrante;⁵⁶ pero eliminó la otra cualidad del delito, tal como lo hacía el Texto Fundamental de 1961, en cuanto a una valoración de la gravedad del mismo.⁵⁷

⁵⁶ No se trata del procedimiento penal especial de flagrancia, tal como lo regula el Código Orgánico Procesal Penal. En este sentido, « *en el caso de delitos flagrantes, el aprehensor debe, dentro de las doce horas siguientes, poner al aprehendido a disposición del Ministerio Público, quien dentro de las treinta y seis horas siguientes debe presentarlo ante el juez de control y exponer como produjo la aprehensión. El fiscal del Ministerio Público puede solicitar ante el juez la aplicación del procedimiento abreviado u ordinario. El juez de control deberá calificar la flagrancia, esto es, si la situación encuadra o no en la previsión del art. 248 del CORP. Si estima que está acreditada la flagrancia y el Ministerio Público hubiere solicitado la aplicación del procedimiento abreviado, debe remitir las actuaciones al tribunal de juicio unipersonal, para que éste convoque la celebración del juicio oral y público dentro de los diez a quince días siguientes. En este caso el fiscal y el querellante deberán presentar la acusación directamente en la audiencia del juicio oral y a partir de allí deben seguirse los trámites del procedimiento ordinario* ». Magaly Vásquez González, *Derecho Procesal Penal venezolano*, p. 213. La flagrancia, como excepción a la inmunidad, refiere una calificación especial de carácter constitucional que implica que el parlamentario es sorprendido en la comisión del delito o cuando se acaba de cometer; o mientras huye de la escena en la que este se produjo perseguido por la autoridad policial, de la persona agraviada o del clamor público; o en el que se le sorprenda, a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento la perpetración del mismo. El análisis de esta situación, desde la perspectiva del mecanismo constitucional, la ejecuta la autoridad policial que debe notificar inmediatamente al Tribunal Supremo de Justicia para que este se pronuncie sobre las medidas subsiguientes. En la vigencia de la Constitución de 1961, se establecía sin lugar a dudas que la continuación del arresto domiciliario debía ser objeto de confirmación por otra valoración que sería realizada por la Cámara o la Comisión Delegada.

⁵⁷ Igual sucede con el tema de la gravedad como indicador, en el ámbito del derecho constitucional, este calificativo no se identifica con la categoría de delito menor, de acuerdo a las normas adjetivas de derecho penal que comprende todos aquellos « *que merezcan pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en su límite máximo o delitos que no merezcan pena privativa* ». Cabe aquí la referencia a una opinión de la que difiero pero que proviene de un hombre con vasta experiencia política; especialmente en el área parlamentaria, en el periodo democrático. En efecto, Ambrosio Oropeza, *La Nueva Constitución Venezolana de 1961*, p. 419, sostenía que « *la gravedad del delito hay que entenderla como tal cuando el hecho incriminado es castigado con presidio o prisión, de suerte que simples faltas aun flagrantes no quedan comprendidas en el primer caso que se está considerando* ».

Orlando Tovar, en su clásica obra sobre el funcionamiento del viejo Congreso, desarrollaba este tema de la forma siguiente:

La noción de delito flagrante es una noción del Derecho Penal, pero en el caso del parlamentario, y así quedó claro en los debates de la comisión conjunta encargada de elaborar el proyecto, para que proceda esta privación de libertad no basta el concepto de cuasi flagrancia.

En lo relativo a la nota de "grave", se ha pretendido darle dos interpretaciones. La primera, según la cual corresponderá a la ley penal tipificar un delito como grave, y en ausencia de esta clasificación la imposibilidad de proceder a aplicar el segundo aparte del artículo 143. Esta interpretación no ha tenido eco ni relevancia práctica. La segunda, dejar a la autoridad administrativa la determinación de qué se entiende por delito grave. Este es el criterio usado hasta el momento y el que en realidad no implica ningún riesgo para el privilegio de la inmunidad, puesto que en todo caso, la Cámara tomará la decisión final o el parlamentario quedará en el pleno uso de su facultad por el mero transcurso del tiempo.

La autoridad que haya puesto bajo custodia al parlamentario, deberá informar inmediatamente a la Cámara o a la Comisión Delegada en forma circunstanciada de la medida que ha tomado y la Cámara procederá a autorizar la medida o a revocarla, pero en todo caso, tendrá que tomar una determinación, porque si en el término de 96 horas no ha decidido, el parlamentario recuperará completa libertad.

Mucho se ha discutido acerca del momento en que debe empezar a contarse el lapso de las 96 horas. Algunas opiniones sostienen que este lapso comienza desde el momento en que la Cámaras notificada, y otros por su parte afirman que las 96 horas corren desde el momento en que se ha puesto al parlamentario bajo custodia. Nos inclinamos por esta segunda solución, que obliga a la autoridad administrativa a la rapidez en comunicar su medida a la Cámara y a ésta a tomar su decisión.⁵⁸

Ahora bien, surge la duda: ¿en qué términos realizará la Sala Plena la continuación de la causa?, en el caso de parlamentario detenido en flagrancia. Apoyémonos en la doctrina de la Sala Constitucional sobre el tema de la flagrancia para dar la respuesta:

⁵⁸ Orlando Tovar, *Derecho Parlamentario*, pp. 67-68.

En el Código Orgánico Procesal Penal, la flagrancia está definida en el artículo 248, “se tendrá como delito flagrante el que se está cometiendo o el que acaba de cometerse”. En principio, todo delito cuando se está cometiendo es flagrante, se está ejecutando actualmente, pero la condición de flagrante –a los efectos del artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal y del proceso penal- viene dada porque al instante en que se ejecuta, es percibido por alguien, quién puede actuar en la aprehensión o simplemente, formular la denuncia ante los órganos competentes o llamar a la fuerza pública para que lo capture.

De allí que, la condición de flagrancia venga dada por las circunstancias de que alguien (una persona) pueda captar la ejecución del delito, bien porque lo presencia, o porque acabando de cometerse, el sospechoso (a quien así denomina el Código Orgánico Procesal Penal ni siquiera es imputado), se encuentra aún en el lugar del suceso, en actitud tal que quien observa la comisión del hecho necesariamente forma una relación de causalidad entre el delito y el presunto delincuente.

Asimismo, la flagrancia está ligada a la persona que presencia la comisión del hecho, quien así se convierte en medio de prueba del delito y su autoría, sin que por ello sea necesaria, en principio, cualquier otra probanza de lo acontecido. El delito es de tal evidencia para quien lo aprehendió que, salvo en ciertas excepciones, no requiere otra prueba del mismo. Se trata de una presencia inmediata y directa, la cual es necesaria que exista por igual tanto en la autoría como en las circunstancias que se perciben in situ del hecho.

Lo que clasifica de flagrante a un delito, es la captación del mismo que se comete o acaba de cometerse y será dicho conocimiento el que al llevarse al proceso, básicamente probará el cuerpo del delito y su autoría, razón por la cual, el citado artículo 373 prevé que “(s)i el juez de control verifica que están dados los requisitos a que se refiere el artículo anterior, siempre que el fiscal del Ministerio Público lo haya solicitado, decretará la aplicación del procedimiento abreviado, y remitirá las actuaciones al tribunal unipersonal, el cual convocará directamente al juicio oral y público para que se celebre dentro de los diez a quince días siguientes”.

Ello es así porque tal como se estableció anteriormente, el delito flagrante no necesita de otra prueba que no sea la del hecho mismo y su comisión, por lo que obviamente se prescinde de la fase preparatoria o de investigación, prevista en el procedimiento ordinario.

Caso distinto es el del procedimiento ordinario en donde la fase de investigación tiene por objeto la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar acusación del fiscal y la defensa del imputado (artículo 280 del Código Orgánico Procesal Penal). En ese orden de ideas, el artículo 281 señala que el

Ministerio Público en el curso de la investigación hará constar no sólo los hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado, sino también aquellos que sirvan para exculparle.

Así tenemos que, en el caso de un proceso que se inició en virtud de la detención en flagrancia de la persona, la imputación fiscal queda cumplida en el acto de la audiencia oral establecida en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, por cuanto la calificación de flagrancia comporta el procedimiento abreviado, en el cual se obvia la fase de investigación.

En el procedimiento ordinario, bien si se inicia al tener el Ministerio Público el conocimiento del delito por cualquier medio o bien porque nació en virtud de la no calificación de flagrancia (como sucedió en el presente caso), la imputación fiscal ineludiblemente debe llevarse a cabo en el curso de la investigación, cumpliendo dicha imputación, con los requisitos establecidos en el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal y de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala.⁵⁹

Considero que la Sala Plena, aun cuando se trate de flagrancia, debe abrir el antejuicio de mérito y convocar la audiencia en la que el parlamentario tenga oportunidad de ejercer su defensa, en resguardo de un debido proceso. Por supuesto, se producirá una adecuación a la situación de hecho que se origina en la flagrancia y, establecidos los méritos de enjuiciamiento, en la misma sentencia se debe calificar el delito como político o común, a los efectos de respetar el fuero respectivo. En el último caso, debe seguirse el procedimiento especial abreviado; razón por la cual la remisión de la causa, en el caso de la comisión de un delito común, no se hace al Tribunal de Control sino al Tribunal de Juicio para que convoque directamente el juicio oral y público para que se celebre dentro de los diez a quince días.⁶⁰ Apreciación que encuentra sustento en la jurisprudencia de la misma Sala Constitucional:

...se advierte que la orden judicial de seguimiento del juicio a través del procedimiento abreviado que describe el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal debe ser, necesariamente, precedida por la solicitud fiscal de calificación, como flagrante, de los hechos que sean imputados. En el caso que se

⁵⁹ [s.S.C. N° 1901-08] Sentencia N° 1901 de fecha 1° de diciembre de 2008, con ponencia de Marcos Tulio Dugarte Padrón, caso: Acción de Amparo incoada por Teofil Martinovic. En el expediente N° 08-0015.

⁶⁰ Si bien es cierto que la Constitución atribuye al Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Plena, la competencia para declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento; el tema del fuero especial, a los efectos de la continuación del procedimiento, está limitado a los delitos políticos. En los otros casos, delitos comunes, la causa se remitirá al Juez natural, un tribunal de menor categoría que será de control o juicio dependiendo si el delito fue cometido en flagrancia por el parlamentario. Este tema será profundizado aquí al desarrollar el tema del fuero como prerrogativa.

examina, el Ministerio Público no solicitó tal calificación y, por ende, no solicitó que la causa se siguiera por el referido procedimiento especial. Por consiguiente, aun cuando la presente acción de amparo hubiera sido admisible, el conocimiento de la misma tenía que conducir, por fuerza, a una desestimación del fondo de la pretensión, por cuanto el procedimiento aplicable no era otro que el ordinario, bajo cuyos términos tenía que concluirse que no hubo la lesión constitucional que se denunció, como consecuencia de la omisión del supuesto deber de remisión del expediente al Tribunal de Juicio; ello, porque, luego de la audiencia de presentación de los imputados, la representación fiscal aún se encontraba, al tiempo cuando se incoó la acción de amparo de autos, dentro del lapso que establece el artículo 250 para la presentación del correspondiente acto conclusivo y, obviamente, aún quedaba pendiente de realización la fase intermedia del predicho proceso penal, antes de que naciera, para el Tribunal de Control la eventual obligación de remisión, al de Juicio, del respectivo expediente. Por otra parte, se observa que la primera instancia erró en la interpretación del criterio que esta Sala estableció en el antes referido fallo n.º 1054, de 07 de mayo de 2003, en cuanto a una supuesta libertad de opción que se le otorgaría al Ministerio Público, en los casos de flagrancia, entre el procedimiento ordinario y el especial que describe el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal. Por el contrario, en la predicha decisión esta Sala dejó claramente establecido que, ante el alegato de que se trate de sorpresa in fraganti, es deber del Fiscal la solicitud de que se aplique el referido procedimiento especial; en términos propios de esta juzgadora, “ante un caso de flagrancia, el fiscal al valorar adecuadamente los hechos y tipificar la conducta procesal adecuada del procesado, deberá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado”.⁶¹

Esta situación por cuanto la Sala Plena sostiene que en el supuesto de que el imputado haya sido sorprendido en flagrante delito no procede el antejuicio de mérito⁶² y, en

⁶¹ [s.S.C. N° 2134-05] Sentencia N° 2134 de fecha 29 de julio de 2005, con ponencia de Pedro Rafael Rondón Haaz, caso: Acción de Amparo incoada por José Alejandro Méndez Méndez y otro. En el expediente N° 04-2301.

⁶² El caso de Wilmer José Azuaje Cordero es emblemático en este punto porque fue aprehendido en flagrancia por la presunta comisión de los delitos previstos en los artículos 42 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de la Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 413 del Código Penal que regula o norma el delito genérico de lesiones y 222.1 del mismo Código que tipifica el delito de ultraje contra funcionario público. Se estableció en la decisión de la Sala Plena que, en los casos de los delitos en flagrancia, no es procedente la institución del antejuicio de mérito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución y 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Además, por tratarse de delitos comunes y de conformidad con la decisión n° 1684 del 4 de noviembre de 2008, dictada por la Sala Constitucional, el enjuiciamiento deberá hacerse por ante los tribunales ordinarios competentes, según lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal. Por otra parte, la Sala Plena, alegando aplicar lo previsto en el artículo 73 del Código Orgánico Procesal Penal por atribuírsele al diputado la comisión

consecuencia, ante la causa determinante de haber sido sorprendido el parlamentario *in fraganti*, el Fiscal está obligado a materializar la solicitud de que se aplique el procedimiento especial previsto en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal.⁶³

ii. Ante el silencio del constituyente en la definición del alcance de la inmunidad o el error en la conceptualización del fuero, ¿cómo se debe entender la protección que brindan estas prerrogativas y cuál es la solución al problema?

Fijémonos en la circunstancia de que el Constituyente no describe los impedimentos procedimentales que derivan de la inmunidad, lo que constituiría el ámbito de la misma, sino que, simplemente, el artículo 200 del Texto Fundamental se limita a indicar que « *los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo* ». Pero este silencio se suple con la interpretación histórica, sistemática y teleológica que permite inferir la prohibición al arresto, detención, confinamiento, o al sometimiento a juicio penal, a registro personal o domiciliario, que derive, en cualquier forma en una coacción o limitación al ejercicio de la función legislativa. Este es el sentido que se le ha dado a la inmunidad en nuestra historia constitucional.

Situación distinta se presenta con el fuero que afecta al parlamentario, dado el extraño supuesto de inadecuación de la norma contenida en el artículo 266.3 de la Constitución con el sistema constitucional considerado como estructura normativa, integrada en un fin y un funcionamiento lógico. La Sala Plena ante la anomia normativa y en el proceso de determinar el tribunal competente para conocer del procedimiento que debía seguirse contra un gobernador, después de declarada con lugar la solicitud de antejuicio de mérito propuesta en su contra, consideró que estaba

de varios delitos, decidió que el conocimiento de la causa debía corresponder al tribunal competente para conocer del delito que mereciera mayor pena. En consecuencia, de conformidad con esta disposición y lo previsto en el artículo 118 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, definió su enjuiciamiento a favor de los tribunales de esa competencia del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, de acuerdo con el artículo 57 del Código Orgánico Procesal Penal. Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, mantuvo la detención domiciliaria del Diputado. [s.S.P. N° 16-10] Sentencia N° 16 de fecha 22 de abril de 2010, con ponencia de Arcadio de Jesús Delgado Rosales, caso: Antejuicio de mérito contra Wilmer José Azuaje Cordero. En el expediente N° 2010-00062.

⁶³ En este sentido, Cfr. [s.S.C. N° 266-07] Sentencia N° 266 de fecha 15 de febrero de 2007, con ponencia de Pedro Rafael Rondón Haaz, caso: Acción de Amparo incoado por Efraín Jesús Moreno Negrín. En el expediente N° 06-1392.

en presencia de una colisión de normas entre los artículos 5 y 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal. Pero la Sala Constitucional no lo estimó así y determinó que estaba en presencia de una pretensión de interpretación del contenido del artículo 266.3 que reza textualmente:

Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:

(...)

3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o a la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.

(...)

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

Si se quiere, la norma anteriormente trasladada es un indicador interesante de la calidad del constituyente que participó en el debate de 1999. Y lo sostengo por cuanto, la redacción de la norma, contradice en forma abierta e ilógica el sentido de una tradición constitucional que preveía el fuero especial únicamente para los delitos políticos. Solo para ejemplificar, la constitución tenía la norma contenida en su artículo 215.2 que establecía como una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia en Pleno: « *Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros del Congreso o de la propia Corte, de los Ministros, el Fiscal General, el Procurador General o el Contralor General de la República, los Gobernadores y los jefes de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, pasar los autos al Tribunal ordinario competente, si el delito fuere común, o continuar conociendo la causa hasta sentencia definitiva, cuando se trate de delitos políticos, salvo lo dispuesto en el artículo 144 con respecto a los miembros del Congreso* ». La Constitución de 1999 incorporó al Vicepresidente de la República, al Defensor del Pueblo y a los oficiales generales y

almirantes de la Fuerza Armada Nacional; y, adicionalmente, eliminó la mención de delitos políticos como factor determinante en el fuero.

La Sala Constitucional resolvió el punto respetando la tradición constitucional en Venezuela pero cambiando radicalmente el sentido literal de la norma definitoria del fuero especial. El pronunciamiento se produjo en estos términos:

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.

Ahora bien, lo que sí constituye una sustancial alteración del espíritu, propósito y razón de la referida norma -en lo que respecta a sus antecedentes históricos-, es el cambio de criterio para determinar el órgano jurisdiccional competente que deberá continuar conociendo de la causa una vez declarada ha lugar la solicitud de antejuicio de mérito.

En efecto, la disposición constitucional establece como supuesto de hecho la existencia de una solicitud de antejuicio de mérito presentada contra altos funcionarios públicos del Estado, ello en atención a su presunta participación en un hecho punible previsto y sancionado en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, la consecuencia jurídica que presenta la norma in commento [Sic] es que, de ser declarada ha lugar la solicitud formulada -por existir elementos de convicción que impliquen algún grado de participación en el hecho punible- la causa deberá ser remitida al Fiscal o la Fiscal General de la República, o quien haga sus veces, si fuere el caso, y en el supuesto de que el delito presuntamente cometido fuese común, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena seguirá conociendo del asunto.

Este cambio de competencia constituye una situación inconsistente con el criterio que históricamente se ha mantenido en nuestro ordenamiento jurídico sobre la naturaleza del delito común y del delito político y con ello del tribunal competente para conocer de los mismos. En el caso de los delitos comunes, el daño puede exceder la esfera jurídica de los particulares y afectar intereses de trascendencia social, pero no existe, como en los delitos políticos, la intención de quebrantar 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. En consecuencia, en virtud de la respectiva entidad de los delitos y la distinta afectación del orden social, la competencia para el

conocimiento de los delitos comunes debe corresponder a los tribunales ordinarios, mientras que en el caso de los delitos políticos el bien jurídico protegido a través del mismo es el orden jurídico y social del Estado, por lo tanto en atención a esta particularidad, tradicionalmente el conocimiento de estas conductas delictivas se le ha atribuido al Alto Tribunal de la República en Sala Plena, para que sean todos los Magistrados que lo conforman los encargados de sustanciar y decidir lo concerniente a la acusación que formule en su oportunidad la vindicta pública o quien haga sus veces contra el alto funcionario público involucrado en la comisión de un hecho punible de esa naturaleza.

Ahora bien, atribuirle a la Sala Plena de este Máximo Tribunal el conocimiento de las causas instauradas contra los altos funcionarios públicos cuando el delito por ellos presuntamente cometido fuese calificado como “delito común”, revela la existencia de un error material del Constituyente de 1999, y con ello una inconsistencia de la norma, es decir, que la solución aportada no responde a las propiedades que tomó en cuenta el mismo Constituyente para establecer el supuesto de hecho de dicha consecuencia jurídica. Siendo así, se está en presencia de un enunciado que presenta una laguna, que a su vez conduce a una solución jurídica ilógica e inaceptable.

En efecto, al omitir la referencia a los delitos políticos, la conclusión por argumento “a contrario sensu” es que el Constituyente dispuso que solo si el delito es común corresponderá a la Sala Plena el enjuiciamiento de los altos funcionarios comprendidos en el cardinal 3 del artículo 266; mientras que si se tratare de un delito de naturaleza política deberán seguir conociendo del juicio los tribunales ordinarios. Tal conclusión es absurda.⁶⁴

Fueron estos los motivos dados por la Sala Constitucional, adecuados a una interpretación del derecho que diferencia entre la norma y la aplicación que de la misma se hace, para resolver la controversia y definir que, en la hipótesis planteada, deben remitirse los autos al Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si el delito fuere común, a los fines contemplados en el Código Orgánico Procesal Penal; y, si el delito fuere político, continuará conociendo de la causa el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, hasta la sentencia definitiva.

⁶⁴ [s.S.C. N° 1684-08] Sentencia N° 1684 de fecha 4 de noviembre de 2008, con ponencia de Arcadio de Jesús Delgado Rosales, caso: Interpretación del contenido del artículo 266.3 de la Constitución federal [Antejuicio de Mérito de Carlos Eduardo Giménez Colmenárez]. En el expediente N° 08-1016.

iii. En virtud de la posibilidad que se produzcan situaciones de hecho que lesionen el sentido de Justicia y que rebasen el objeto de las prerrogativas, ¿qué consecuencias tienen los mecanismos procesales cuando bloquean el enjuiciamiento?

Planteemos la hipótesis de una negativa de la Asamblea Nacional o su Comisión Delegada a autorizar la detención del parlamentario, aun cuando la Sala Plena haya determinado la existencia de méritos suficientes. Se trata de una situación perfectamente factible y la negativa podría fundamentarse en elementos políticos que, por eso mismo, responden a una determinada coyuntura. Ante la paralización de la causa, en lo que respecta al diputado, se da la problemática relacionada con la posibilidad de prescripción de la acción penal y, en consecuencia, la materialización de una situación de impunidad.

Prever el mecanismo del antejuicio, para proceder contra el parlamentario, implica la inexistencia de un juicio de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, al no existir un proceso que pueda ser objeto de paralización, no se puede producir la prescripción judicial o extraordinaria, la cual no es susceptible de ser interrumpida, es de orden público e irrenunciable debiendo comenzar a computarse desde el día de la perpetración del hecho.

En este sentido, el artículo 110 del Código Penal expresa como requisito para que opere la prescripción judicial de la acción penal el desarrollo de un lapso igual al de la prescripción ordinaria más la mitad del mismo. Esto sin que el juicio se haya paralizado por causas atribuibles a los acusados o a su defensa. Pero, repito, este no sería el caso en la hipótesis que coloqué anteriormente, al menos teóricamente, porque sin juicio no puede producirse prescripción judicial. La que eventualmente podría plantearse, en el caso de que la inmunidad obstaculice la iniciación del proceso, es la prescripción ordinaria.

El artículo 109 *ejusdem* preceptúa que de no poder promoverse o proseguirse la acción penal, sino después de autorización especial o después de resuelta una cuestión prejudicial diferida a otro juicio, quedará en suspenso la prescripción y no volverá a correr hasta el día en que se dé la autorización o se define la cuestión prejudicial. En su función integradora del derecho, la Sala Constitucional trabajó el tema de la prescripción en materia penal:

El comentado artículo 110 del Código Penal, y debido a que el proceso penal, en caso de fallo condenatorio restringe la libertad, garantiza al reo la extinción del proceso, si éste se prolongase por un tiempo igual al de la prescripción de la acción, más la mitad del mismo, y siempre que la dilación judicial ocurra sin culpa del reo. A esta extinción la llama el artículo 110, prescripción.

En realidad, la figura del artículo 110 comentado, no se trata de una prescripción, ya que la prescripción es interruptible, [SIC] y este término no puede interrumpirse. Más bien se trata de una forma de extinción de la acción derivada de la dilación judicial. La fórmula también se aplica cuando la ley establece un término de prescripción menor de un año, y si desde el día en que comenzó a correr la prescripción no se dicta sentencia condenatoria en el término de un año, se tendrá por “prescrita” (extinguida) la acción penal.

A juicio de esta Sala no se trata realmente de prescripciones, sino de extinciones de las acciones, por decaimiento de las mismos, [SIC] debido a la falta de impulso pleno del proceso, hasta el punto que transcurre el tiempo y no se dictan sentencias definitivas.

Se trata de la prolongación del proceso por causas imputables al órgano jurisdiccional, ya que si la dilación es atribuible al reo, el lapso extintivo no corre. Pero, a juicio de esta Sala, la prolongación puede resultar del proceso que se paraliza, y por ello se prolonga sin culpa del reo, a quien no se le sentencia, lo que puede causar la extinción de la acción.

En el proceso penal no existe la figura de la perención de la instancia. No puede pensarse en una causa penal que se paralice (aunque podría suceder), y menos con el sistema del Código Orgánico Procesal Penal, así el proceso penal comience en la fase investigativa, como lo señala el artículo 292 del Código Orgánico Procesal Penal.

Es más, la disposición del artículo 110 del Código Penal bajo comentario, abarca procesos en pleno desarrollo.

Estamos ante una figura que viene a proteger al reo de un proceso interminable, cuya dilación no sea imputable a él por mal ejercicio o ejercicio abusivo de su derecho de defensa, por lo que realmente no se trata ni de una prescripción, ni de una perención, sino de una fórmula diferente de extinción de la acción, que opera ajena a la prescripción, ya que mientras el proceso se ha estado desarrollando, la prescripción se ha ido interrumpiendo.

Ante tal figura extintiva de la acción, la cual como todas las pérdidas de la acción, es causal de sobreseimiento de la causa (numeral 3 del artículo 325 del Código Orgánico Procesal Penal), quien la invoca no sólo debe alegar el transcurso del tiempo, sino aportar las pruebas que permitan al juez ponderar si la dilación extraordinaria es o no culpa del reo, o de quienes con él conforman un litis consorcio.

Durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, y al igual que hoy, los extremos señalados se controlaban con el estudio del expediente y de la actitud procesal del o de los imputados, para determinar en cuanto ellos habían concurrido a la dilación.

Si el meollo de la especial “prescripción”, extinción de la acción, se planteara ante un juez que no tiene el expediente, como ocurre en el presente caso, el accionante tiene que aportar las pruebas que demuestren que en la excesiva duración del juicio no ha intervenido la culpa del reo, y si ello no se hace, el juez no puede resolver la señalada extinción de la acción.

Por otra parte, la prescripción es renunciable y por ello nunca opera de oficio, sino que debe ser alegada por la parte. A pesar que técnicamente la Sala considera que la extinción de la acción bajo comentario no es una prescripción, ella tampoco opera de oficio, y no consta en autos que en la causa donde pudo tener lugar, se haya solicitado la extinción de la acción con base al artículo 110 del Código Penal.

En el caso de autos, lo que consta a esta Sala es que el proceso se encuentra vivo, y le es imposible juzgar si en el transcurso excesivo del mismo hay culpa de los reos, por lo que para esta Sala, en el presente caso, no puede observar si en el juicio en pleno desarrollo, se ha consumado la extinción de la acción a que se refiere el artículo 110 del Código Penal, y así se declara.⁶⁵

Léase, en este mismo sentido, la sentencia de la Sala de Casación Penal:

la Sala observa que los recurrentes confunden el concepto de interrupción de la prescripción ordinaria con la noción de prescripción judicial o extraordinaria, pues ésta no se interrumpe, y por ello sigue su curso inexorable, de allí que el lapso establecido para la prescripción ordinaria, que sí se interrumpe, sea la base para luego calcular la extraordinaria, tal como lo señala el artículo 110 del Código Penal, cuando establece, el transcurso de la prescripción (refiriéndose a la ordinaria) se interrumpirá por diversos actos, y luego acota: “pero si el juicio, sin culpa del reo, se prolongare por un tiempo igual al de la prescripción aplicable (la ordinaria), más la mitad del mismo, se declara prescrita la acción penal”.

(...)

⁶⁵ [s.S.C. N° 1118-01] Sentencia N° 1118 de fecha 25 de junio de 2001, con ponencia de Jesús E. Cabrera Romero, caso: Acción de Amparo incoada por Rafael Alcántara Van Nathan. En el expediente N° 00-2205.

El cálculo de la prescripción judicial no puede realizarse desde cada interrupción sino desde la fecha de comisión del delito, establecido como está para controlar la administración de justicia oportuna, ya que de no, nunca cesaría la persecución penal, lo que constituiría el poder punitivo ilimitado y la ausencia de control de las actuaciones de los organismos encargados, en un tiempo razonable.⁶⁶

Tratándose entonces de la prescripción ordinaria, susceptible de ser interrumpida, considero que la declaratoria de la Sala Plena, en cuanto a la existencia de méritos para juzgar al parlamentario, interrumpe la prescripción del delito imputado. A partir de ese momento, quedará en suspenso la prescripción y no volverá a correr hasta el día en que cese en su función el parlamentario, supuesto en el cual podría ser objeto de las medidas judiciales pertinentes en el marco del reinicio del proceso en su contra. Esta conclusión no la extiendo a los coautores, cómplices y otros que eventualmente participen con el parlamentario en la perpetración de los hechos.

iv. Considerando la diversidad de fuentes que regulan las prerrogativas, ¿se corresponde la interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia con el sentido último de las mismas como instituciones diseñadas para defender la integridad de la función parlamentaria?

La pregunta resulta compleja porque la Sala Constitucional ha fijado un marco general que permitiría la adecuación de la prerrogativa del parlamentario al fin de garantizar la autonomía de la Asamblea Nacional; pero, en las actuales circunstancias, tal independencia y separación de poderes no depende de la vigencia efectiva de la inmunidad o inviolabilidad parlamentaria. Por otra parte, en la mayoría de los casos decididos en la Sala Plena, se desarrolla una valoración que no se corresponde con la naturaleza jurídica de las prerrogativas parlamentarias. Esto sin dejar de advertir que la intervención de la Sala Penal, especialmente en la resolución de la interpretación de las normas adjetivas solicitada por la Fiscalía General de la República, ha estado dirigida a desmontar las decisiones de la Sala Constitucional.

Además del criterio de que en los casos de delito flagrante no hay antejuicio de mérito o el establecimiento de mecanismos de sobreseimiento dirigidos a exculpar anticipadamente a los altos funcionarios, la Sala Plena ha venido incurriendo en una terrible confusión al indicar en numerosas decisiones que la inmunidad no cubre los delitos cometidos con anterioridad del ejercicio de la función del parlamentario. Se

⁶⁶ [s.S.C.P. N° 569-05] Sentencia N° 569 de fecha 28 de septiembre de 2005, con ponencia de Blanca Rosa Mármol de León, caso: Recurso de Casación en el caso de Noritza Del Valle Henríquez Veliz. En el expediente N° C04-0234.

desconoce así la naturaleza adjetiva que ya destacamos en la misma. Veamos un ejemplo patético de la situación que he descrito en una reciente decisión de la Sala Plena en la que se estableció:

1. El proceso penal iniciado contra el ciudadano Freddy José Curupe Mongua no podría verse afectado en forma alguna por el hecho de que haya sido escogido como Diputado Suplente a la Asamblea Nacional, dado que su juzgamiento se debe a la presunta comisión de hechos delictivos con anterioridad a su elección.

2. Dado que, como ya se ha dejado sentado, la inmunidad parlamentaria la detentan única y exclusivamente las personas que estén en el ejercicio actual de cargos y está referida a los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones como diputado integrante y activo de la Asamblea Nacional, es evidente que el ciudadano Freddy José Curupe Mongua, al ser electo Diputado Suplente, no goza en términos generales de la prerrogativa de inmunidad parlamentaria. En ese sentido la sentencia número 59 del 26 de octubre de 2010, publicada el 9 de noviembre de 2010 dictada por la Sala Plena de este máximo tribunal, señala que “hay prerrogativa en tanto se ejerza la función” y “cuando no se desempeña el cargo no se goza de la prerrogativa procesal”, porque lo que priva es una concepción de la inmunidad como garantía del buen funcionamiento de la Asamblea Nacional “en vez de ser una garantía de la libertad del parlamentario”.

En efecto, el hecho de que su elección se haya producido en condición de Diputado Suplente, y que en el caso no se ha alegado ni demostrado que esté incorporado actualmente a la Asamblea Nacional, determina la consecuencia ya señalada.

Cabe advertir que en las decisiones jurisprudenciales previamente citadas, todos los supuestos estaban referidos a la elección de Diputados Principales, y es por ello que en esos casos se indica que la fecha en la cual comenzarían a gozar de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria es el día 5 de enero de 2011, o el más inmediato posible, a tenor de lo previsto en el artículo 219 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En definitiva, el proceso penal que se le sigue al ciudadano Freddy José Curupe Mongua por la presunta comisión de hechos delictuales se inició antes de su elección como Diputado Suplente de la Asamblea Nacional, por lo que, si bien fue proclamado, por su propia condición de suplente no se encuentra en ejercicio del cargo, en razón de lo cual, siguiendo el razonamiento antes expuesto, no goza de inmunidad parlamentaria, de manera que el proceso penal iniciado debe continuar su curso.

Solamente en caso de ser convocado para ejercer sus funciones como diputado, comenzaría a gozar del beneficio de inmunidad parlamentaria y no obstante en ese caso su procesamiento penal debería continuar, tal como ocurriría con cualquier otro juicio de índole civil, de niños y adolescentes, laboral o del tránsito, por ejemplo, y ello debido a que el artículo 200 de la Constitución no dispone que la prerrogativa de inmunidad parlamentaria incluya la paralización de los juicios ya iniciados, por lo que continuará el trámite del juicio del parlamentario ya iniciado para la fecha en que fue electo y proclamado como Diputado Suplente.

Dilucidado lo anterior, esta Sala pasa a examinar lo relativo a la aplicación del antejuicio de mérito a ciudadanos sometidos a procesos penales iniciados con anterioridad a su proclamación como Diputados a la Asamblea Nacional, y al respecto esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia número 60 del 26 de Octubre de 2010, publicada el 9 de noviembre de 2010, estableció:

“...Por otra parte, no puede esta Sala dejar pasar desapercibido que los Diputados además del privilegio de inmunidad parlamentaria, gozan también de otras prerrogativas constitucionales cuyo fin es el aseguramiento del funcionamiento del Estado, como es el caso del antejuicio de mérito, de manera que cualquier proceso penal que se inicie mientras la persona ostente tal carácter, deberá ser precedido por la declaratoria expresa de este Máximo Tribunal en el sentido de que hay lugar a su enjuiciamiento, quedando excluidos de tal condición previa cualquier proceso que se haya iniciado con anterioridad a la obtención de la condición de funcionario de alta investidura, lo que se desprende de la mera lógica, en tanto que el antejuicio es previo al proceso penal y si ya éste se inició no resulta coherente revertir lo actuado, sólo para ejercer una prerrogativa que ostentan los funcionarios parlamentarios de alta investidura, la cual no detentaba para el momento del inicio de la causa...”.

Aplicando el razonamiento precedente al caso de autos, es evidente que el ciudadano Freddy José Curupe Mongua, en vista que está siendo juzgado en un proceso penal que se inició antes de que fuese electo diputado a la Asamblea Nacional, no goza de la prerrogativa del antejuicio de mérito. Así se declara.⁶⁷

[Subrayado del autor del artículo]

⁶⁷ [s.S.P. N° 7-11] Sentencia N° 7 de fecha 5 de abril de 2011, con ponencia de Malaquías Gil Rodríguez, caso: Declinatoria de competencia en el caso del diputado suplente Freddy José Curupe Mongua por la comisión de los delitos de concertación ilegal de funcionario público con contratista y enriquecimiento ilícito. En el expediente N° 2010-000312.

La confusión es máxima por cuanto debe diferenciarse la situación de un juicio previo a la condición de parlamentario, el cual efectivamente no paraliza su curso por el hecho de que tenga inmunidad, de la otra situación que se produciría en la oportunidad de supuestos delitos cometidos antes de la proclamación de diputado y que originan un procedimiento que deriva en las situaciones que constituyen el ámbito de la inmunidad; y, aquí me refiero a arresto, detención, confinamiento, o al sometimiento a juicio penal, a registro personal o domiciliario, que derive, en cualquier forma en una coacción o limitación al ejercicio de la función legislativa. Estos mecanismos procesales quedarían bloqueados en el caso de un diputado, independientemente de que los hechos que originan el procedimiento sean previos al acto de su proclamación. Porque la inmunidad no se limita a la detención por proceso penal.⁶⁸

v. Entidad de la inmunidad en los Consejo Legislativos de los Estados.

La Sala Constitucional desarrolló una temprana interpretación del artículo 200 de la Constitución en el ámbito de la federación venezolana.⁶⁹ Calificando la inmunidad parlamentaria como privilegio constitucional, fijó los siguientes criterios:

⁶⁸ Poco después, se ratifica el absurdo en un caso similar en el que, después de reconocer que el diputado Parlamento Latinoamericano Timoteo Zambrano detenta la inmunidad de acuerdo con en el artículo 6 del Tratado de Institucionalización del Parlamento Latinoamericano, en concordancia con el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y los artículos 44 del Estatuto del Parlamento Latinoamericano, 19 del Estatuto del Grupo Parlamentario Venezolano del Parlamento Latinoamericano y 11 de su Reglamento Interno, en la misma sentencia la Sala Plena la desconoce en virtud de que se trataba de hechos previos. Razonó que la denuncia por el delito de violencia psicológica previsto y sancionado en el artículo 20 de la Ley Orgánica sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia fue incoada el 19 de junio de 2006 por la ciudadana Rosaura Sánchez Luna; y que con la imputación efectuada por el Ministerio Público, en fecha 20 de diciembre de 2007, resulta evidente que dicho proceso se inició antes de que el imputado fuese electo y proclamado Diputado al Parlamento Latinoamericano, lo cual ocurrió en el marco comicial celebrado el 26 de septiembre de 2010. [s.S.P. N° 9-11] Sentencia N° 9 de fecha 1° de junio de 2011, con ponencia de Yolanda Jaimes Guerrero, caso: Rosaura Sánchez de Zambrano contra el ciudadano Timoteo Zambrano. En el expediente N° 2011-000042.

⁶⁹ El pronunciamiento se produjo en ocasión de un recurso de interpretación de los artículos 162 y 200 de la Constitución federal incoado el 29 de noviembre de 2000 por Nelson Farías Morales, actuando en su carácter de Consultor Jurídico del Consejo Legislativo del Estado Lara, para definir si era extensible o no la prerrogativa o privilegio del antejuicio de mérito a los legisladores regionales; y, para el caso de que se decidiera que ostentaban dicha prerrogativa, se determinara cuál era el órgano competente y el procedimiento a seguir en caso de allanamiento de la inmunidad. El recurso se justificó en la solicitud de la Fiscal Quinto (e) del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Lara del 31 de octubre de 2000, dirigida al Consejo Legislativo del Estado Lara, para que ejecutara el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del Diputado Freddy Rodríguez Escalona. El Ministerio Público alegó como de su competencia, y no de los Jueces de Control, requerir al órgano legislativo el allanamiento de la inmunidad parlamentaria, en los casos en que algún Diputado de un Estado de la federación deba ser

1.- Los miembros legisladores de los Consejos Legislativos tienen la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria de conformidad con lo establecido en el artículo 162 constitucional en el territorio del Estado en que ejerzan sus funciones o fuera de dicho territorio siempre y cuando el hecho que da lugar a acciones en su contra se produce con motivo del ejercicio de su cargo. Este trato es diferente al establecido en la Constitución de 1961 respecto a la inmunidad de los miembros de la Asamblea Legislativa de cada Estado.

2.- La solicitud de antejuicio de mérito para el caso de los miembros legisladores de los Consejos Legislativos al igual que ocurre con los altos funcionarios a que se refieren los numerales 2 y 3 del artículo 266 constitucional, corresponde al Fiscal General de la República, y puede ser formulada por quien demuestre la condición de víctima del hecho punible que se le pretenda imputar al funcionario que goza de la prerrogativa, caso éste en el cual se procederá conforme a lo establecido en el fallo dictado por esta Sala el 20 de junio de 2002.

enjuiciado por la comisión de delito en el ejercicio de sus funciones. Hay que advertir que la Sala Plena había definido este punto al indicar: « el artículo 266, numeral 3º de la vigente Constitución atribuye al Tribunal Supremo de Justicia el declarar si hay mérito o no para el enjuiciamiento, entre otros, de los integrantes de la Asamblea Nacional, y por disposición del artículo 162, debe entenderse también de los miembros de los Consejos Legislativos, resultando aplicables al mismo las disposiciones legales que se dicten en ejecución del texto constitucional, así como las normas legales vigentes que no contraríen a la Ley Fundamental, en virtud de lo previsto en la Disposición Derogatoria Única Constitucional, todo lo cual determina la competencia de esta Sala Plena para pronunciarse en el sentido solicitado. Así se declara ». [s.S.C. N° 61-00] Sentencia N° 61 de fecha 11 de mayo de 2000, con ponencia de Antonio García García, caso: Antejuicio de mérito contra Geomar R. Ojeda Alcalá. En el expediente N° 0295. Posteriormente, la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.282 del 13 de septiembre de 2001, estableció la inmunidad y el procedimiento para el levantamiento de la misma. En efecto, el artículo 10 de la referida Ley establece lo siguiente: « Artículo 10. A efectos del procedimiento establecido en el artículo anterior, una vez recibida la autorización formulada por el Tribunal Supremo de Justicia, el Consejo Legislativo Estadal procederá a designar una comisión especial que se encargará de estudiar el asunto y presentar al Cuerpo en pleno, dentro de los treinta (30) días siguientes a su constitución, un informe pormenorizado, con una proposición sobre la procedencia o no de la autorización solicitada, garantizando, a todo evento, al legislador o legisladora involucrado, la aplicación de las reglas del debido proceso consagradas en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La comisión especial podrá recabar de la autoridad judicial solicitante, así como de cualquier otro órgano del estado o de los particulares la información que estime necesaria, y se abstendrá de presentar en el informe opiniones sobre la calificación jurídica del asunto. En todo caso, la autorización se entenderá denegada si en el plazo de treinta (30) días siguientes a la presentación del informe por la comisión especial correspondiente, el Consejo Legislativo Estadal respectivo no se hubiere pronunciado sobre el particular. El legislador o legisladora, a quien se haya solicitado el levantamiento de su inmunidad, se abstendrá de votar en la decisión que sobre el asunto tome el correspondiente Consejo Legislativo Estadal ».

3.- *La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia es la competente para declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los miembros legisladores de los Consejos Legislativos.*

4.- *La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia es la competente -en el caso de decidir que hay mérito para el enjuiciamiento del miembro legislador del Consejo Legislativo- para ordenar su detención, previa autorización del órgano legislativo, el cual deberá en aras al debido proceso, dar oportunidad al afectado de ejercer su defensa antes de decidir al respecto. A partir de la autorización que dé el órgano legislativo a este Alto Tribunal, quedará allanada la inmunidad, y será la Sala Plena la competente para conocer -en forma privativa- del enjuiciamiento del funcionario. En el supuesto de que el órgano legislativo niegue la autorización antes referida, el ejercicio de la acción contra el miembro legislativo de dicho órgano estará supeditada a la conclusión del mandato o a la renuncia del parlamentario; circunstancias éstas que producen la pérdida de la inmunidad como prerrogativa procesal.*

5.- *El procedimiento aplicable será el contemplado en el Código Orgánico Procesal Penal (artículo 379) para el caso de juicios contra altos funcionarios del Estado.⁷⁰*

6. LA SUSTITUCIÓN DEL ALLANAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA CON EL MECANISMO DEL ANTEJUICIO DE MÉRITO

No podría comprenderse la nueva dogmática sobre las prerrogativas parlamentarias sin combinar su estudio con la figura del antejuicio de mérito, tal como ha sido desarrollado vía jurisprudencial; y, más relevante aún, sin develar los conflictos políticos que se fueron germinando desde el año 2001 y que encontraron su punto de máxima intensidad en dos acusaciones presentadas contra el Presidente de la República y los sucesos de abril del año 2002.⁷¹ La Sala Plena, órgano jurisdiccional

⁷⁰ [s.S.C. N° 1636-03] Sentencia N° 1636 de fecha 16 de junio de 2003, con ponencia de Jesús E. Cabrera Romero, caso: Nelson Farías Morales, actuando en su carácter de Consultor Jurídico del Consejo Legislativo del Estado Lara, presentó escrito contentivo del recurso de interpretación de los artículos 162 y 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En el expediente N° 00-3119.

⁷¹ Estos acontecimientos son la consecuencia de tremendas contradicciones y conflictos que fueron provocados intencionalmente por Hugo Chávez Frías, tal como lo reconoció expresamente en alocución pronunciada en la Asamblea Nacional. El 10 de abril de 2002, la Confederación de Trabajadores de Venezuela (CTV) y la Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción de Venezuela (FEDECAMARAS), presididas por los Carlos Ortega y Pedro Carmona Estanga, respectivamente, habían convocado un paro general indefinido y una manifestación que se realizaría el día siguiente como actos de protesta principalmente motivados por los despidos masivos que se estaban ejecutando en PDVSA. Ese 11 de abril se convirtió en el acto de resistencia cívica más relevante en la historia del país y

competente para conocer los antejuicios de mérito contra altos funcionarios, trabajo desde un primer momento su propia interpretación del artículo 200 de la Constitución:

La inmunidad o fuero parlamentario, que no es sino un obstáculo procesal a la detención o procesamiento o imputación de determinadas personas, tal como lo estableció el legislador, en este caso referido a quien ejerce la función parlamentaria impone la consagración de beneficios que colocan al representante popular en situación privilegiada al comparársela a la de cualquier ciudadano. Ahora bien, estos privilegios no le son concedidos al parlamentario a título personal, sino que los poseen en cuanto son miembros de los cuerpos legisladores, en representación de la voluntad popular, y su fundamento no sólo va dirigido a la protección de la función, sino que su inviolabilidad existe en razón de la protección del interés del Estado, su institucionalidad y en beneficio de la colectividad y no de la persona en particular, por lo que la inmunidad de proceder en contra de la persona del parlamentario, no significa impunidad penal, quedando así sometido a la misma ley sustantiva penal que los demás habitantes, sólo que su procesamiento puede instaurarse cuando previamente se ha realizado una tramitación que tiene como único objeto autorizar que se forme causa en su contra, aplicándosele en su integridad, de ser procedente, el ordenamiento jurídico que encuadra la actividad de todos los demás componentes de la sociedad, y deberán responder de todos los

culminó en una emboscada en el centro de la capital. Desde la tarde del jueves 11 y durante la madrugada del viernes 12 de abril de 2002, oficiales de alto rango, entre ellos el Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez, los Contralmirantes Daniel Lino José Comisso Urdaneta y Francisco Noriega, los Generales de Brigada de la Guardia Nacional Marco Ferreira Torres, Oscar José Márquez y Ramón Lozada, los Generales de Brigada Clinio Rodríguez y Pedro Pereira, expresaron su opinión sobre los hechos ocurridos y leyeron un pronunciamiento. El Comandante General del Ejército, General de División Efraín Vásquez Velasco dio declaraciones mediante las cuales repudió los sucesos violentos del 11 de abril y solicitó a los Comandantes de Batallones, Brigadas y Divisiones que permanecieran en sus unidades. Finalmente, el Inspector General de la Fuerza Armada, General Lucas Rincón Romero, se dirigió al país y anunció que Hugo Chávez había aceptado renunciar. Éste último se trasladó de la sede del Poder Ejecutivo, a las instalaciones del Fuerte Tiuna sede del Ministerio de la Defensa, con el objeto de reunirse con la alta oficialidad. Inmediatamente, fue recluido en el Comando de la Tercera División de Infantería, 35 Regimiento de la Policía Militar “Libertador José de San Martín” y, posteriormente, trasladado a la Isla de La Orchila en la cual se encuentran instalaciones de la Armada. El 12 de abril de 2002, Pedro Carmona Estanga se auto juramentó Presidente del Gobierno de transición y mediante Decreto de esa misma fecha disolvió los poderes públicos. Al día siguiente, le correspondió a él abandonar Miraflores y trasladarse a las instalaciones del Fuerte Tiuna. En horas de la tarde de ese 13 de abril, el General de División Efraín Vásquez Velasco se dirigió al país y exigió la restitución de los poderes públicos que fueron anunciados como disueltos el 12 de abril de 2002. Antes de renunciar, Carmona anunció la restitución de los poderes públicos. Posteriormente se juramentó como nuevo Presidente Diosdado Cabello, quien ejercía la vicepresidencia de la República. Finalmente, en horas de la madrugada del 14 de abril, Chávez regresó a Miraflores, reasumió el cargo y se dirigió al país en cadena nacional.

*actos realizados en razón de que detentar un cargo de elección popular no significa situarse en una posición que separe y aisle al titular del resto.*⁷²

Un criterio que luce fuera de tono, al afirmar el privilegio como excepción del principio de igualdad. A poco de manifestarse la Sala sobre el tema, le correspondió el reto del antejuicio de mérito contra Luis Miquilena, quien se desempeñaba como presidente de la Comisión Legislativa Nacional (organismo transitorio creado por la Asamblea Nacional Constituyente para que asumiera las funciones del Poder Legislativo, mientras se relegitiman los poderes).⁷³ Lo interesante del mismo, al margen de la connotación política y la consecencial salida del cargo del Fiscal General de la República que instó la acción y los magistrados que apoyaron el enjuiciamiento con sus votos salvados, fue la forma como se acompañó la declaratoria de la inexistencia de mérito para el enjuiciamiento con una decisión de sobreseimiento según el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal.

Destaco en este punto que, sobreseer la causa de la forma en que se realizó en el ***affaire Miquilena***, no se compadece con el criterio de que el antejuicio de mérito solo es un mecanismo de protección al cargo previo a un enjuiciamiento en forma. Una situación que fue definida inmediatamente después en la jurisprudencia de la misma Sala Plena:

El antejuicio de mérito no es un juicio criminal, sino una solicitud que tiene por finalidad procurarse la autorización judicial para poder debatir criminalmente en esta Sede la responsabilidad penal de un Alto Funcionario, cuya entidad del delito podría estar enmarcada tanto en los de acción pública como en los de acción privada. En este sentido, es oportuno señalar que la titularidad de la acción en los delitos enjuiciables mediante querrela privada, la titularidad de la acción del agraviado, quien no la pierde porque requiera de la querrela Fiscal, toda vez, que su instrucción preliminar no constituye un proceso penal en el sentido clásico, ya que no se procesa aun la responsabilidad criminal del requerido.

Por lo que se concluye, que si el antejuicio de mérito tiene su nacimiento en el cometimiento de uno cualquiera de los delitos de acción privada, el sujeto pasivo del delito (particular) sería el titular de la acción en el juicio criminal con las garantías del contradictorio, quien podría incorporarse con posterioridad a la declaratoria de que hay mérito para el enjuiciamiento del Alto Funcionario Público

⁷² [s.S.P. N° 68-00] Sentencia N° 68 de fecha 31 de mayo de 2000, con ponencia de Carlos Escarrá Malavé, caso: Antejuicio de mérito contra Gastón Guisandes. En el expediente N° 0268.

⁷³ [s.S.P. N° 70-00] Sentencia N° 70 de fecha 4 de julio de 2000, con ponencia de Alejandro Angulo Fontiveros, caso: Antejuicio de mérito contra Luis Miquilena, Presidente de la Comisión Legislativa Nacional. En el expediente N° 1234.

y, no en la solicitud de antejuicio que es de la soberana potestad del Fiscal General de la República, quien actuaría, en estos casos, previa solicitud del agraviado.

De lo expuesto se determina que es requisito de procedibilidad de la solicitud de antejuicio de mérito, que la misma sea planteada mediante querrela Fiscal. Esta constituye un medio a través del cual se apuntala o depura la acusación privada, con vista a su adecuación a los fines que tal instrucción supone, según la definición de propósitos que se atribuye al antejuicio de mérito. El Ministerio Fiscal puede, en consecuencia, adecuar la acusación privada a los fines que persigue el antejuicio, sin poder alterar la razón perseguida por la acusación privada.⁷⁴

Fue precisamente en el marco de la sentencia que definió el antejuicio de mérito contra los altos oficiales que protagonizaron los hechos de abril de 2002 en que la Sala Plena estableció « *la naturaleza del Antejuicio de Mérito, distinta de la de una simple autorización para investigar* »;⁷⁵ razón por la cual, se podía plantear la contradicción

⁷⁴ [s.S.P. N° 46-01] Sentencia N° 46 de fecha 20 de diciembre de 2001, con ponencia de Carlos Oberto Vélez, caso: Antejuicio de mérito contra Miguel Ángel Rosales A. En el expediente N° 000-036. Aunque la Sala Plena ha declarado la procedencia del sobreseimiento, por solicitud directa del Ministerio Público, porque el hecho imputado no es típico y con el argumento que « *siendo esta Sala competente para conocer de las solicitudes de antejuicio de mérito, lógicamente también es competente para conocer de las solicitudes de sobreseimiento formuladas por la representación fiscal, siempre y cuando los hechos que dieron origen a la investigación sean imputables a uno de los altos funcionarios enunciados en el artículo 266 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues con ambos requerimientos finaliza la fase preparatoria del proceso penal* », tal como aparece en [s.S.C. N° 29-08] Sentencia N° 29 de fecha 30 de abril de 2008, con ponencia de Fernando Ramón Vegas Torrealba, caso: Solicitud de sobreseimiento del Ministerio Público, respecto de la investigación iniciada con motivo de la denuncia interpuesta por los ciudadanos Paciano José Padrón Valladares y Manuel Jesús Carpio Manrique, en contra del ciudadano Nicolás Maduro Moros. En el expediente N° 2007-00154.

⁷⁵ [s.S.C. N° 38-02] Sentencia N° 38 de fecha 14 de agosto de 2002 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de Franklin Arrièche Gutiérrez, caso: Julián Isafías Rodríguez Díaz, Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela contra los ciudadanos General de División (Ej.) Efraín Vásquez Velasco, General de Brigada (Av.) Pedro Pereira Olivares, Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez y Contralmirante Daniel Lino José Comisso Urdaneta. En el expediente N° 02-29. El Fiscal General solicitó la declaratoria de mérito para el enjuiciamiento de los altos oficiales por el delito de rebelión militar previsto en el artículo 476, ordinal 1, del Código Orgánico de Justicia Militar que no contiene previsión de pena respecto a la conducta descrita. En efecto, en la referida decisión se establece: « *El delito de rebelión militar, en su forma propiamente dicha, que consistiría en la existencia de un movimiento armado para alterar la paz interior de la República o para impedir o dificultar el ejercicio del gobierno, no existe en nuestra legislación castrense. Esta legislación reconoce formas cualificadas o agravadas del delito y el delito de rebelión impropia (sin alzamiento colectivo armado), como lo serían la instigación a la rebelión (artículo 481 del Código Orgánico de Justicia Militar) y, en el ámbito del derecho común, la conspiración (artículo 144, ordinal 2°, del Código Penal). No obstante, estos delitos no son materia de la presente decisión. La tipificación delictiva que estableció el Código de Justicia Militar y Naval de 1933 era distinta a la del Código vigente por cuanto, en el mismo, estaban dispuestas las penas para los casos de rebelión propia (artículos 116, en relación con el 117 eiusdem)* ». Pero esta decisión fue anulada

de presentar un antejuicio de mérito como una cuestión de fondo del asunto, lo que implicaba demostrar con plenos elementos de convicción la perpetración de los delitos señalados y la culpabilidad del alto funcionario. Precisamente, se confunde así al antejuicio de mérito con la segunda parte del *iter* procesal, en el caso de la determinación de la procedencia del enjuiciamiento.

En el mismo sentido, podría plantearse una contradicción con el añadido de sobreseimiento de la causa contenido en la resolución del caso Miquilena, al que ya he hecho referencia. Lo que la Sala Plena no le interesa o no termina de entender es que con el antejuicio de mérito se levanta un obstáculo procesal para entrar al fondo de la controversia judicial y que, aunque la apariencia diga lo contrario, en el antejuicio de mérito no se enjuicia a un alto funcionario sino que se verifica la situación fáctica para determinar la existencia de un hecho punible y se valora la racionalidad de la conexión del alto funcionario con tal situación.

Pero la visión del proceso del antejuicio de mérito tuvo un viraje fundamental ante la doctrina sentada por la Sala Constitucional en ocasión del recurso que el autor de este artículo intentó, el 6 de mayo de 2002, contra Isaías Rodríguez, en ese entonces Fiscal General de la República. En la misma fecha, había acudido ante la Sala Plena a los efectos de iniciar un procedimiento de calificación de las causales de recusación contra el mismo Fiscal, en el marco de la averiguación relacionada con la solicitud de antejuicio de mérito contra el Presidente de la República, así como del antejuicio de mérito que había intentado contra el mismo Presidente de la República y el Presidente del Banco Central de Venezuela en ocasión del Contrato de Suministro de Crudo con Cuba.

Previamente, el 26 de abril de 2002, en la sede del Ministerio Público, había entregado al ciudadano Isaías Rodríguez, escrito de recusación «...solicitando el inicio del procedimiento de calificación de esas causales, en el supuesto de que el máximo representante del Ministerio Público considerara inoportuna su inhibición ». Así, alegué que el Fiscal General de la República « *reconoció en declaraciones publicadas los días 4 y 5 de mayo de 2002, en los principales diarios de circulación, que no está en condiciones*

por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con el alegato de vicios en la constitución de la Sala Plena Accidental que la había dictado, lo cual ratifica el precedente de supremacía de la Sala Constitucional sobre las otras salas; inclusive, la Sala Plena constituida por la totalidad de los integrantes que conforman el alto tribunal. Lo extraño es que, en un aspecto tan importante como lo fue la calificación de los acontecimientos del 11 al 13 de abril de 2002, la Sala se limitara a una anulación por razones formales sin desarrollar o rechazar a fondo la tesis del « *vacío de poder* », base doctrinal de la sentencia desechada. [s.S.C. N° 233-05] Sentencia N° 233 de fecha 11 de marzo de 2005, con ponencia de Francisco Carrasquero, caso: Recurso de Revisión intentado por el Fiscal General de la República contra la Sentencia N° 38 de fecha 19 de septiembre de 2002 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. En el expediente N° 04-3227.

de decidir el antejuicio de mérito en contra del Presidente... » Textualmente, el Fiscal señaló: « *Desde el punto de vista estrictamente jurídico, no debo seguir conociendo esta causa, debo considerar que no soy imparcial, por honestidad, por principio, por fundamento ético no debo seguir en este caso »*. En la misma declaración, el ciudadano Isaías Rodríguez anuncia que « *delegará en otra persona esa facultad'...* ». Isaías Rodríguez no tomó en consideración el artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual establecía que las faltas accidentales del Fiscal General de la República debían ser llenadas sus suplentes.⁷⁶

El problema práctico que se presentaba era que, en esas circunstancias, no podía aplicarse la solución prevista en el precitado artículo 18 ya que la Asamblea Nacional, en el momento de la elección del Fiscal General de la República, no designó a sus suplentes. En consecuencia, el Fiscal General de la República debía abstenerse de delegar lo indelegable por disposición expresa de la Constitución. Al hacerlo, estaría violando las normas que definen al debido proceso como un derecho fundamental en el marco de cualquier procedimiento judicial. Fue en este contexto que la Sala Constitucional dictó la Sentencia del 20 de junio de 2002.

Debo recordar que el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal vigente en el año 2001⁷⁷ definía que el conocimiento de las solicitudes de antejuicio de mérito correspondía a la Sala Plena, en los siguientes términos:

Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente de la República o de quien haga sus veces y de los altos funcionarios del Estado, previa querrela del Fiscal General de la República.

Como ya lo he destacado, la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia confirmaba esta disposición en varias de sus decisiones; entre ellas, la Sentencia de fecha 26 de octubre de 1999, expediente N° 1008, con motivo de la solicitud de antejuicio de mérito propuesta contra el ciudadano Didalco Bolívar Graterol, Gobernador en aquel

⁷⁶ Presenté el escrito de recusación ante el Fiscal General de la República para que este reconociera, como lo hizo, la contundencia de las causales imputadas y se separara voluntariamente utilizando el mecanismo de la inhibición. Al no inhibirse formalmente, fue que acudí ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para formalizar la recusación. La actitud del Fiscal General de la República, insistiendo en conocer el antejuicio del Presidente y su anuncio de una eventual delegación de la potestad exclusiva de incoar el antejuicio de mérito contra el Presidente de la República, no se correspondía con las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho a la defensa, el derecho a ser juzgado por el juez natural y el debido proceso. Esto sin señalar la íntima relación existente por pertenecer al mismo partido y haber sido su vicepresidente.

⁷⁷ Aquel instrumento fue publicado en la Gaceta Oficial N° 5.558 de fecha 14 de noviembre de 2001. El Código Orgánico Procesal Penal vigente para el momento de la elaboración del presente artículo es el publicado en la Gaceta Oficial N° 5928 Extraordinaria del 4 de septiembre de 2009.

entonces del Estado Aragua; ratificada en la Sentencia de fecha 13 de junio de 2001, publicada el 4 de julio de 2001, con motivo de la solicitud de antejuicio de mérito propuesta contra el ciudadano Henrique Fernando Salas Feo, Gobernador del estado Carabobo, cuyo tenor es el siguiente:

Las mencionadas disposiciones no hacen ningún distingo, respecto al antejuicio de mérito, en relación a si se trata de delitos de acción pública o de aquellos que, igualmente violatorios de un interés público, la ley reserva su enjuiciamiento a los particulares agraviados. Ello significa que el referido procedimiento previo sólo puede ser instaurado por el ciudadano Fiscal General de la República, adelantando, por supuesto, la investigación de los hechos, la determinación de las circunstancias que puedan influir en su calificación, la responsabilidad de los autores o partícipes (artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal), todo previo cumplimiento de las garantías de la comparecencia del acusado y del conocimiento claro y específico, por parte de éste, de los hechos punibles que se le atribuyen (artículos 122 y 127 ibídem), para que pueda, en esta forma, ejercer a plenitud, el derecho a la defensa (artículo 49 de la Constitución). Así lo ha reconocido este Supremo Tribunal, en sentencia dictada con ponencia del Doctor Alejandro Angulo Fontiveros: “La Sala estima necesario dejar sentado que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, el antejuicio de mérito es un procedimiento penal especial que, instaurado en virtud de la querrela del Fiscal General de la República y conducido por el principio del contradictorio, tiene por objeto declarar la certeza de si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los altos funcionarios del Estado a los que se refiere el ordenamiento constitucional de la República; que la disciplina normativa acerca del antejuicio de mérito debe ser interpretada a la luz del nuevo orden constitucional; que la querrela fiscal debe fundarse en prueba suficiente, motivo por el cual su instauración debe ser precedida por una actividad de investigación, conducida por el Ministerio Público, durante cuyo desarrollo debe respetarse íntegramente al imputado su derecho constitucional a la defensa, a tenor de la disposición prevista en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la forma y condiciones previstas en los artículos 313 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal; y que el juicio sobre la prueba debe constituir el fundamento principal de la determinación acerca de si hay o no mérito, es decir, acerca de si hay o no lugar al enjuiciamiento” (Sent. 04-07-2000, caso Luis Miquilena).

No ocurría lo mismo durante la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal derogado, según el cual el trámite podía ser iniciado, no sólo por el Ministerio Público, sino también por acusación de cualquier particular, mediante la información conocida como de nudo hecho, levantada ante cualquier Juez y a costa del solicitante (artículo 374 del referido Código). Según esta legislación debía

pasársele al acusado compulsa de la querrela y de la documentación a la misma acompañada (artículo 369 ejusdem), con el objeto de instruir al acusado para la presentación de su informe (artículo 378 del mismo Código), en un pseudo procedimiento levantado inaudita parte.⁷⁸

Ahora bien, la potestad exclusiva que, de acuerdo con el artículo 377 del COPP del 2001, ejercía el Fiscal General de la República para incoar el antejuicio de mérito contra el Presidente de la República y los altos funcionarios del Estado, incluyendo a los parlamentarios, no se correspondía con las disposiciones constitucionales que garantizan el derecho a la defensa, el derecho a ser juzgado por el juez natural y el debido proceso, y así lo estableció la Sala Constitucional en la referida sentencia:

El artículo 26 de la Constitución expresa que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, y a la tutela efectiva de los mismos.

El acceso a la justicia se le garantiza así directamente a toda persona natural o jurídica, mediante el ejercicio de su derecho de acción a través de la demanda, la cual, para ser admitida, debe cumplir determinados requisitos, pero la acción, como llave para mover la jurisdicción, la tienen todas las personas capaces que solicitan justicia, sin necesidad de utilizar intermediarios para ello, a menos que se garanticen una serie de derechos que obliguen al intermediario a actuar.

El artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, con exclusividad, otorgó la acción penal al Estado para que la ejerza a través del Ministerio Público, quien está obligado a ello, salvo las excepciones legales.

Tal exclusividad de ejercicio por parte del Ministerio Público en los delitos de acción pública, no puede desplazar el verdadero interés de la víctima para perseguir penalmente al victimario, lo que logra mediante una serie de mecanismos que le permiten instar y controlar el ejercicio de la acción por parte de su titular; y ello ha sido reconocido por esta Sala, en sentencia de 3 de agosto de 2001 (Caso: José Felipe Padilla). Caso que así no fuere, se estaría infringiendo el artículo 26 Constitucional.

⁷⁸ Cfr. [s.S.P. N° 18-01] Sentencia N° 18 de fecha 13 de junio de 2001, con ponencia de Rafael Pérez Perdomo, caso: Antejuicio de mérito contra Henrique Fernando Salas Feo, Gobernador del Estado Carabobo. En el expediente N° 193. Posteriormente, la Sala Plena dictaría otra sentencia en el caso de Bolívar, hoy prófugo de la Justicia: [s.S.P. N° 28-01] Sentencia N° 28 de fecha 4 de julio de 2001, con ponencia de Juan Rafael Perdomo, caso: Antejuicio de mérito contra Didalco Bolívar Graterol, Gobernador del Estado Aragua. En el expediente N° 1070.

Pero en igual situación a la señalada no se encuentran las víctimas en cuanto a los antejuicios de mérito, ya que éstas carecen de los mecanismos para instar y controlar eficientemente la actuación del Fiscal General de la República, lo que puede colocar a las víctimas en estado de indefensión, afectándoles así el acceso a la justicia.

*Los numerales 2 y 3 del artículo 266 constitucional no señalan a quién corresponde la solicitud del antejuicio de mérito, y el artículo 285 **eiusdem** no se lo atribuye al Fiscal General de la República, por lo que ante el silencio de la ley y debido a la accesibilidad directa a la justicia, tal petición debe corresponder a quien, según el artículo 119 del Código Orgánico Procesal Penal, sea víctima (ya que el antejuicio no atiende a una acción popular).*

Sin embargo, el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal exige que el antejuicio de mérito proceda previa querrela del Fiscal General de la República.

Dicha norma puede ser entendida en el sentido de que sólo corresponde al Fiscal incoar el antejuicio de mérito, pero si ella fuera así, el Código Orgánico Procesal Penal –que es preconstitucional– estaría limitando a la Constitución, que no contempló que el planteamiento del antejuicio correspondiera exclusivamente al Fiscal General de la República.

Como antes apuntó la Sala, a la víctima, para el ejercicio de la acción penal (exclusiva del Ministerio Público), se le garantiza el acceso a la justicia penal (artículo 23 del Código Orgánico Procesal Penal), lo cual se logra mediante los derechos que le otorgan los artículos 118 y 120 del Código Orgánico Procesal Penal. Este último, en su numeral 1, le da el derecho a querellarse e intervenir en el proceso.

*Si la víctima puede querellarse e intervenir en el proceso penal ordinario, resulta contradictorio que ella no pueda pedir **motu proprio** un antejuicio de mérito, el cual es, además, un procedimiento distinto al que nace por el ejercicio de la acción penal.*

A juicio de esta Sala, una víctima pasiva no es concebible y si ella puede querellarse y actuar en el proceso penal, con mayor razón podrá solicitar antejuicio de mérito, lo que, además, no se lo prohíbe la Constitución vigente y no puede estar en peor condición con respecto a ese antejuicio, que con relación al proceso ordinario.

De allí que, para la Sala, aquél que tenga la condición de víctima podrá solicitar el antejuicio de mérito para las personas que gozan de tal privilegio, con

*independencia del Ministerio Público, que será notificado de la petición de antejuicio y de su apertura para que se haga parte, si lo estima conveniente.*⁷⁹

A partir de la doctrina precitada, el antejuicio de mérito es un procedimiento penal especial que se inicia mediante querrela del Fiscal General de la República o de la víctima del delito de acuerdo a la calificación contenida en el artículo 119 del Código Orgánico Procesal Penal, lo que implicó una desaplicación del artículo 377 *ejusdem*, en ejecución del control de la constitucionalidad con base a la aplicación preferente del artículo 26 de la Constitución Federal.⁸⁰ Ahora bien, para ser absolutamente sincero, dadas las marchas y contramarchas jurisprudenciales, no puedo afirmar que esta norma este o no en vigencia.

Con tal criterio no se inauguró una acción popular para instar el antejuicio de mérito contra los altos funcionarios sino al contrario se agregó y limitó el accionar a los principales interesados que no pueden ser otros que las víctimas, entendidos como:

- a) La persona directamente ofendida por el delito.
- b) El cónyuge o la persona con quien haga vida marital por más de dos años, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.
- c) Los socios, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.
- d) Las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito.

⁷⁹ Sentencia con carácter vinculante N° 1331 de fecha 20 de junio de 2002 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, bajo ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en ocasión del recurso de amparo intentado en fecha 6 de mayo de 2002 (caso *Tulio Alberto Álvarez Vs. Fiscal General de la República*).

⁸⁰ En este punto, recordemos que el artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia preceptúa que « *en ningún caso la decisión sobre la solicitud de antejuicio de mérito podrá prejuzgar sobre el fondo del asunto, ni implicar juicio previo* ». Esto en el caso de que el antejuicio de mérito sea contra el Presidente de la República aunque considero que la norma es aplicable a todos los altos funcionarios, incluidos los parlamentarios, a los que se les aplique este procedimiento.

Es interesante advertir que en la Sentencia precitada se incluyó la regulación del procedimiento especial para que la víctima de un delito cuyo presunto responsable fuera un funcionario que ostente el privilegio del antejuicio de mérito, pueda solicitar el mismo ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. En esa misma ocasión se decidió que la instancia encargada de determinar la admisibilidad para la tramitación de esas solicitudes es el Juzgado de Sustanciación de esta Sala Plena. De igual modo, se señaló que tales decisiones emanadas del Juzgado de Sustanciación eran apelables por ante la Sala Plena:

Si la víctima pide el antejuicio, ella será quien aporte las pruebas, que hagan verosímil los hechos imputados, y ante la falta de regulación en la ley del desarrollo de este antejuicio, considera la Sala que el Juzgado de Sustanciación de la Sala Plena, según las pruebas aportadas, admitirá o negará la petición, para su tramitación, en fallo apelable ante la Sala Plena en el término ordinario y, de considerarse admisible la petición, la Sala Plena la enviará, con sus recaudos y el auto de admisión, al Ministerio Público, a quien, por mandato del numeral 3 del artículo 285 constitucional, le corresponde:

“Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores y autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración”.

Corresponderá al Ministerio Público, con base en lo que investigue, la proposición formal del antejuicio de mérito o los demás actos conclusivos del proceso penal establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal, y la Sala Plena obrará como juez que resolverá lo conducente.

Si la Sala Plena no declarara el archivo o el sobreseimiento, ordenará la interposición del antejuicio de mérito en un tiempo determinado, y si el Fiscal General no cumple, solicitará que el suplente lo incoe y, de éste no existir, procederá a nombrar un Fiscal que lo interponga.

Ahora bien, si el antejuicio que incoen los particulares es declarado sin lugar, ello no implica que el Ministerio Público no pueda volver a proponerlo por los mismos delitos, ya que a éste no pueden los particulares obligarlo a actuar contra su voluntad, debido a que considere que para ese momento no existe el delito o no hay pruebas suficientes del mismo y de quienes son sus autores y partícipes.

Por estos motivos, esta Sala Constitucional considera que el artículo 26 constitucional se ve menoscabado, de considerarse que el llamado antejuicio de mérito sólo pueda

ser promovido por el Ministerio Público, como surge del artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, y así se declara.⁸¹

Al primer día hábil factible para interponer la solicitud, el 25 de junio de 2002, presenté ante la Secretaría de la Sala Plena la formal querrela dirigida a instar el antejuicio de mérito contra Hugo Chávez por la comisión de delitos electorales, en aplicación del nuevo procedimiento aprobado por la Sala Constitucional.⁸²

⁸¹ *Idem.* Es importante mencionar que esta regulación se ha mantenido en forma constante y ha sido confirmada por la **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia** publicada en la Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario, del 29 de julio de 2010; reimpressa por error material en la Gaceta Oficial N° 39.483, del 9 de agosto de 2010, y N° 39.522, del 1 de octubre de 2010. Esta Ley derogó la **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942, el 20 de mayo de 2004. De conformidad con lo establecido en el acápite cuarto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia vigente: « *El Juzgado de Sustanciación decidirá acerca de la admisión o inadmisibilidad de la demanda o recurso, mediante auto motivado, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo del expediente. Del auto por el cual se declare inadmisibile la demanda, recurso o solicitud, podrá apelarse por ante la Sala respectiva, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes* ». Se mantiene así el esquema de doble grado de jurisdicción y la competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia para conocer de la apelación ejercida en los supuestos de admisibilidad del antejuicio de mérito. Este es un procedimiento aplicable también para el caso de los parlamentarios.

⁸² En la solicitud del antejuicio de mérito que consigné ante la Fiscalía General de la República denunciaba la comisión de delitos electorales por parte del Presidente de la República, Hugo Chávez Frías. La Audiencia Nacional del Reino de España, a la cual se integran los Juzgados Centrales de Instrucción, los Juzgados Centrales de lo Penal y la Fiscalía Anticorrupción de la Fiscalía General del Estado de España, llevó a cabo una investigación por fraude fiscal, operaciones de lavado de dinero y financiación ilegal de partidos políticos en Latinoamérica contra la empresa Banco Bilbao Vizcaya. En el auto de apertura dictado por el Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional Española, suscrito por el Juez Baltasar Garzón en fecha 9 de abril de 2002, consta que una de las causas que motivan la investigación está relacionada con el aporte entregado a Hugo Chávez Frías. Posteriormente, el 22 de abril de 2002, Don David Martínez Madero, fiscal anticorrupción de España, presentó escrito ante el instructor determinando el objeto procesal de la investigación y solicitando la evacuación de pruebas en Venezuela dirigida a demostrar que se ejerció una actividad criminal « *ya comprando voluntades políticas ya legitimando capitales de procedencia ilícita* ». En informe elaborado por el Banco de España, del 11 de marzo de 2002, se indicaba que el Banco Bilbao Vizcaya « *ordenó que 1,525 millones de dólares debían ser transferidos a su filial BBVA Privanza Jersey, a la atención de su director general, Manuel López* ». Estos serían los fondos entregados, finalmente, a Hugo Chávez Frías. En la investigación existen testimonios de gran interés, entre los que destaca el contenido en una carta del director general del Banco de España a Emilio Ybarra y a Francisco González, copresidentes del BBVA, en la que consta que « *durante la permanencia de los fondos en Jersey, aparte de su inversión en depósitos a corto plazo, se producen los siguientes hechos: Dos pagos, los días 1° de diciembre de 1998 y 5 de julio de 1999, de 525.000 y 1.000.000 de dólares respectivamente, como contribución a campañas electorales en un país latinoamericano, a cuyo efecto se forma un nuevo "trust" con la compañía Excelsior cuyo beneficiario es el Banco Provincial de Venezuela* ». En el mismo sentido, la carta pública dirigida por Luis Javier Bastida, ex director general financiero del Banco Bilbao Vizcaya, a Francisco González, y otros altos funcionarios del banco, reconociendo los aportes. Igualmente, el consejero delegado de la mentada entidad financiera, José Ignacio Goirigolzarri, mediante carta entregada al Juez Baltasar

Inmediatamente después, la Sala Plena, con la finalidad de salvaguardar las garantías contenidas en los artículos 26, 51, 145 y 256 del Texto Constitucional, referidas al derecho de petición de todo ciudadano y al principio de imparcialidad en el desempeño de las funciones públicas, y en ejercicio directo del mandato constitucional encomendado al Tribunal Supremo de Justicia, contenido en el artículo 335 de la Carta Magna y de conformidad con lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, instó al Fiscal General De La República, para que en un lapso de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación que la sentencia, presentara un informe en el que expusiera las razones que le asistían para abstenerse o no de continuar interviniendo en las investigaciones contra el Presidente.

De acuerdo a la sentencia de la Sala Plena del 16 de julio de 2002,⁸³ las razones que diera el Fiscal « *permitirán a la Sala proveer lo conducente* » pero, no llegó a explicar a cuales medidas se trataba la advertencia. Además, se le advertía que la no presentación de dicho informe dentro del lapso señalado se entendería como « *una aceptación de los motivos que presuntamente afectan su imparcialidad* ».⁸⁴ El punto en cuestión es que la interpretación de las consecuencias de la declaratoria con lugar de un antejuicio de mérito está signada por los intereses políticos envueltos en las controversias. Por lo que no es de extrañar que la posibilidad de accionar directamente la víctima el antejuicio de mérito de acuerdo a la doctrina de la Sala

Garzón, admite haber tenido conocimiento de los dos pagos que, por valor de 1,5 millones de dólares, «el BBV realizó en diciembre de 1998 y julio de 1999 a favor del Presidente Hugo Chávez». Goirigolzarri indica que fue informado por Juan Carlos Zorrilla, presidente ejecutivo del Banco Provincial de Venezuela, del grupo BBV, en el último trimestre de 1998 « *que la dirección de la campaña del entonces candidato a presidente de esa República, D. Hugo Chávez, estaba solicitando a las empresas con presencia en el país y, entre ellas, al grupo BBV, que contribuyeran a sufragar los gastos de esa campaña y que, en su opinión, consideradas las circunstancias del país y del momento, era razonable no diferenciarse del comportamiento que, al parecer, seguían el resto de las empresas y acceder a la solicitud'...* ». En tal sentido, Goirigolzarri (...) acepta en su carta que trasladó la petición al consejero delegado, Pedro Luis Uriarte, y al Presidente del Banco, Emilio Ybarra. Posteriormente, este último, a quien correspondía decidir en cuestiones institucionales, le indicó que había instruido a la dirección financiera (a cargo de Luis Bastida) para que contactara con los directivos locales y procediera a realizar la contribución solicitada.

⁸³ [s.S.C. N° 25-02] Sentencia N° 25 de fecha 16 de julio de 2002, con ponencia de Yolanda Jaimes Guerrero, caso: Tulio Alberto Álvarez contra Julián Isaías Rodríguez, Fiscal General de la Republica. En el expediente N° 2002-0022.

⁸⁴ Alegó el Fiscal General que la decisión dictada por la Sala Plena mediante la cual se le obliga en un lapso perentorio a exponer las razones que le asisten para “abstenerme o no” de “continuar interviniendo” en las investigaciones ya referidas, constituye, según argumentó, una interferencia e injerencia en el ejercicio de las competencias constitucionales que tiene el Ministerio Público y representa, por tanto, un menoscabo de dichas competencias. Lo interesante del caso es que, una vez recibido el expediente del caso Bilbao Vizcaya, no realizó actividad procesal alguna y archivó el expediente que le remitió el Tribunal Supremo de Justicia en la caja fuerte de su propio despacho. De manera que la Justicia vendrá del jurado de la historia porque el de la Política la acalló.

Constitucional, con el criterio implícito de la inconstitucionalidad del artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, sea limitada por la Sala Plena ante la incomodidad que tal apertura ha representado:

...esta Sala Plena hace suyo el criterio sostenido por la Sala de Casación Penal, mediante el cual –como Máxima Instancia Penal- interpretó el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, y considera que todo lo relacionado con el trámite del antejuicio de mérito, para el procesamiento de delitos cuya persecución depende de instancia privada, la víctima puede querellarse pero corresponde instar el antejuicio al máximo representante del Ministerio Público, sin que pueda delegarse esta función en ningún otro fiscal; pudiendo el Máximo Representante del Ministerio Público de considerarlo pertinente, presentar querrela; y si el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, declarara la existencia de méritos para el procesamiento del alto funcionario, previo el reconocimiento de la existencia de la tipicidad objetiva del hecho punible atribuido, la víctima en tanto titular de la acción penal queda en condiciones de ejercerla.

Asimismo, el Ministerio Público podrá solicitar la desestimación de la denuncia o el sobreseimiento, en cuyo caso, la competencia exclusiva para tales actuaciones procesales la tiene –y en ello se insiste- el Fiscal o la Fiscal General de la República, sin que pueda delegarse esta función a ningún otro fiscal.

Colofón de lo antes dicho se concluye que, tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada, el antejuicio deberá ser propuesto por el Máximo representante del Ministerio Público, la Fiscal General de la República y, para el caso de que la Sala Plena de este Supremo Tribunal declare el mérito para el enjuiciamiento del alto funcionario por delitos de acción privada, corresponderá a quien ostente la condición de víctima ejercer la correspondiente acción penal toda vez que su enjuiciamiento debe ser indefectiblemente por acusación de la parte agraviada. Así se declara.⁸⁵

⁸⁵ [s.S.P. N° 6-10] Sentencia N° 6 de fecha 14 de enero de 2010, con ponencia de Carmen Zuleta De Merchan, caso: Solicitud Fiscal de desestimación la denuncia interpuesta por Hermann Escarrá Malavé contra Hugo Rafael Chávez Frías. En el expediente N° 2007-000214. La Sentencia de la Sala Penal a la que se hace referencia fue dictada ante un recurso de interpretación del artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, en relación con el 24 y 25 *ejusdem*. En la misma se sostuvo: « Es verdad que la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal manejó el criterio según el cual, quien tuviera la condición de víctima, podía solicitar el antejuicio de mérito con independencia del Ministerio Público, dejando claro, no obstante, que la proposición formal del procedimiento anticipado corresponde a dicha institución, pudiendo la víctima querellarse una vez que el Fiscal General de la República haya actuado en tal sentido (Ver sents. Sala Constitucional, N° 1331, 20-06-02, caso: Tulio Álvarez contra el Fiscal General de la República; Sala Plena, N° 32, 26-06-03, caso: Tulio Álvarez contra el ciudadano Presidente de la República). Atendiendo a las razones que se han dejado expuestas esta Sala considera que en el antejuicio, en el caso de delitos cuya persecución depende de instancia privada, la víctima puede querellarse en el

7. CONCLUSIONES

En Venezuela debe superarse aun la visión que existe sobre la inmunidad e inviolabilidad como privilegio del diputado y asumirse, de una vez por todas, como privilegio de la Asamblea Nacional y prerrogativa del parlamentario. La diferencia que traigo aquí no es sutil.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1999, la dimensión del antejuicio de mérito es aun mayor ya que, frente al desaparecido mecanismo del allanamiento de la inmunidad, no puede interpretarse como institución equivalente la autorización que debe dar la Asamblea Nacional una vez que el máximo tribunal ordene la detención del diputado para continuar su enjuiciamiento.

En general, a pesar de la solida tradición constitucional y la estable regulación de las prerrogativas desde el momento de la creación del Estado venezolano, la interpretación del Tribunal Suprema de Justicia no se ajusta a la defensa de la autonomía parlamentaria. Quizás la razón última de esta situación sea que, en la práctica, un parlamento que renuncia a la función legislativa mediante una sistemática delegación al ejecutivo mediante leyes habilitantes amplísimas; y que no ejerce la función contralora por la extraña conformación del Cuerpo derivada de un sistema electoral perverso, no tiene independencia alguna que defender.

Por lo demás, en el próximo proceso constituyente que necesariamente ha de convocarse, no sería inadecuada una revisión profunda de unas prerrogativas que, en el derecho comparado, resultan cada día más innecesarias.

procedimiento especial, pero una vez instado éste por el máximo representante del Ministerio Público. Resulta pertinente señalar, además, que la víctima, que pretenda querellarse, por estos delitos, solicitará colaboración al Juez de Control para que, al efecto, lo auxilie en la investigación preliminar y remita las actuaciones al Ministerio Público para la práctica de las diligencias expresamente solicitadas por quien pretenda constituirse en parte acusadora (artículos 402, letras a, b, c y d y 403 del Código Orgánico Procesal Penal). El ciudadano Fiscal General de la República, de considerarlo pertinente, podrá presentar querrela y, si el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, declarara la existencia de méritos para el procesamiento del jerarca cuestionado, previo el reconocimiento de la existencia de la tipicidad delictiva (en sus aspectos objetivos y subjetivos), (sent. N° 70, 04-07-00, caso: Fiscal General de la República (Elechiguerra) contra Luis Miquilena), la víctima, como titular de la acción penal, queda en condiciones de ejercerla o no ». [s.S.C.P. N° 456-03] Sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia N° 456 del 10 de diciembre de 2003, con la ponencia de Rafael Pérez Perdomo, caso: Recurso de Interpretación del artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal interpuesto por el Julián Isaías Rodríguez Díaz, ex Fiscal General de la República. En el expediente 02-0043.

8. NOTAS DE REFERENCIA

Álvarez, Tulio, *Comentarios a las Institutas de Justiniano*. Tomo I [Parte General]. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2010.

- *Constituyente, Reforma y Autoritarismo del Siglo XXI*. Caracas: Ediciones UCAB, 2007.

- *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. 5ª edición aumentada y corregida. Dos tomos. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2011. 1ª edición, en Caracas: Editorial Anexo 1, 1998.

Annuaire International de Justice Constitutionnelle [Varios autores], *Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction*. Paris: Economica-PUAM, 2002.

Avril, Pierre, y Gicquel, Jean, *Chronique constitutionnelle française*. Pouvoirs, 1990.

Blackstone, Sir William, *Commentaries on the Laws of England (1765-69)*. Basado en la primera edición (1765) de Clarendon Press (Oxford, England) con reimpresión en 1979. En la WEB: <http://www.lonang.com/exlibris/blackstone/>

Chafetz, Joshua A., *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic Norms in the British and American constitutions*. New Haven: Yale University Press, 2007.

Chantebout, Bernard, *Droit Constitutionnel*. 23ª Edición. Paris: Éditions Dalloz, 2006.

Cochrane, Thomas [Décimo Conde de Dundonald], *Narrative of services in the liberation of Chili, Perú, and Brazil, from spanish and portuguese domination*, 1859. Según versión: <http://www.electricscotland.com/history/navy/cochran01.htm>

Erskine May, Thomas, *Parliamentary Practice*. 23ª edición. U.K.: LexisNexis Reino Unido, 2004.

Fernandez-Maublanc, Lucienne-Victoire, *Le champ d'application de l'irresponsabilité parlementaire*. Paris: Les petites affiches, avril 1990 (47).

Fuenmayor, Juan Bautista, *Historia de la Venezuela Política Contemporánea*. Caracas: Talleres Tipográficos de Miguel Ángel García e Hijos, 1988.

Genevois, Bruno, *Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction. Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2001.

Gil Fortoul, José, *Historia Constitucional de Venezuela*. México: Biblioteca Simón Bolívar, 1978.

González Deluca, María Elena, *Negociación y Política en Tiempos de Guzmán Blanco*. 2ª edición. Caracas: Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico, UCV, 2001.

González Guinand, Francisco, *Historia Contemporánea de Venezuela*. XV Tomos. Caracas: Ediciones de la Presidencia de la República, 1954.

Machado, Gustavo: *La Inmunidad Parlamentaria en la Constitución de 1961*. En Estudios Sobre la Constitución: *Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Caracas: Universidad Central de Venezuela [Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas], 1979.

- *En el Camino del Honor*. Caracas: Prensas Tipográficas Veneprint, 1966.

Oropeza, Ambrosio, *La Nueva Constitución Venezolana de 1961*. Tercera Edición. Caracas, 1981.

Pactet, Pierre, *Institutions Politiques - Droit Constitutionnel*. 21ª Edición. Paris: Armand Colin, 2002.

Páez Valladares, Lisbella, *El Ferrocarril Bolívar: Infraestructura para la Penetración Extranjera*. En *Inversiones Extranjeras en Venezuela, Siglo XIX*. Caracas: Academia Nacional de Ciencias Económicas, 1992.

Petzold Pernía, Hermann, *Constitución, Inmunidad Parlamentaria y Delito Militar*. En Estudios Sobre la Constitución: **Libro Homenaje a Rafael Caldera**. Caracas: Universidad Central de Venezuela [Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas], 1979.

Renoux, Thierry S., *Immunité et parlementaires chargés de mission : plaidoyer pour une cause défunte*. Revue française de droit constitutionnel, 1990.

Tovar, Orlando, **Derecho Parlamentario**. Colección Historia Constitucional Venezolana. Caracas: Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, 1.973.

Vásquez González, Magaly, **Derecho Procesal Penal Venezolano**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2009.

DOCUMENTOS Y NORMATIVA

FRANCE, ASSEMBLÉE NATIONALE DE LA, Règlement de l'Assemblée Nationale. Instruction Générale du Bureau. Ordonnance N° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Loi Organique N° 2009-403 du 15 avril 2009 relative a l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. Constitution. Paris: Secrétariat général de la Assemblée Nationale, 2010.

FRANCE, SÉNAT DE LA, Règlement du Sénat. Instruction générale du Bureau du Sénat. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe – delegations et office parlementaires. Table analytique. Constitution de 1958. Loi Organique N° 2009-403 du 15 avril 2009 relative a l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. Ordonnance N° 58-1100 du 17 novembre 1958. Paris: Espace Librairie du Sénat, 2009.

U.K. Clarification of the Act of Settlement 1701. Standard Note: SN/PC/05357. Last updated: 24 February 2010 Author: Adrian Hitchins. Section: Parliament and Constitution Centre.

<http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/briefings/snpc-05357.pdf>

- Documentos de Abraham Louis Arnold (1893-1983), Secretario Principal de los Comités de la Cámara de los Comunes. Trabajos de investigación en relación con los privilegios parlamentarios. Código de Referencia ABR/1/3. Trabajos de investigación en relación con los privilegios parlamentarios, carpeta 3. Material de una carpeta originalmente llamado "C Wittke, Historia de la inmunidad parlamentaria Inglés". El archivo contiene extractos de documentos y notas de C Wittke, "Historia de la inmunidad parlamentaria Inglés" (Colón, 1921). Ubicación 1040. [http://www.portcullis.parliament.uk/Dserve/dserve.exe?dsqIni=Dserve.ini&dsqApp=Archive&dsqDb=Catalog&dsqCmd=show.tcl&dsqSearch=\(RefNo==%22ABR/1/3%22\)](http://www.portcullis.parliament.uk/Dserve/dserve.exe?dsqIni=Dserve.ini&dsqApp=Archive&dsqDb=Catalog&dsqCmd=show.tcl&dsqSearch=(RefNo==%22ABR/1/3%22))
- Joint Committee on Parliamentary Privilege, *Report*, 9 April 1999, HC 214-I 1998-99.
- Parliamentary privilege and individual Members. Standard Note: SN/PC/04905. Last updated: 10 February 2010. Author: Oonagh Gay. Section: Parliament and Constitution Centre. Consulta en la WEB del 22 de julio de 2011: <http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/briefings/snpc-04905.pdf>

VENEZUELA. *Leyes y Decretos de Venezuela*. Serie República de Venezuela. CARACAS: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1989.

JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA

CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS

1. KILBOURN v. THOMPSON, 103 EE.UU. 168 (1880).
2. WILLIAMSON V. ESTADOS UNIDOS, 207 EE.UU. 425 (1908).
3. UNITED STATES v. JOHNSON, 383 EE.UU. 169 (1966).
4. UNITED STATES v. BREWSTER, 408 U.S. 501 (1972)
5. GRAVEL v. UNITED STATES, 408 U.S. 606 (1972)

6. DOE V. MCMILLAN, 412 U.S. 306 (1973)

CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA

1. Decisión del Consejo Constitucional N° 89-262 de 7 de noviembre de 1989
2. Decisión N° 94-338 de 10 de marzo de 1994
3. Decisión N° 95-366 DC del 8 de noviembre de 1995

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA VENEZUELA

- A. Sentencia del 28 de abril de 1964 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en *Repertorio Forense*. 2ª Etapa. Tomo N° 44 (abril-junio). Caracas: Repertorio Forense, S.A., 1964.
- B. Sentencia del 29 de noviembre de 1971 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en *Repertorio Forense*. 3ª Etapa. Tomo N° 21 (octubre-diciembre). Caracas: Repertorio Forense, S.A., 1972.
- C. Sentencia del 25 de agosto de 1976 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en *Repertorio Forense*. Tomo N° 40 (julio - septiembre). Caracas: Repertorio Forense, S.A., 1976.

[s.S.C. N° 61-00] Sentencia N° 61 de fecha 11 de mayo de 2000, con ponencia de Antonio García García, caso: Antejudio de mérito contra Geomar R. Ojeda Alcalá. En el expediente N° 0295.

[s.S.P. N° 68-00] Sentencia N° 68 de fecha 31 de mayo de 2000, con ponencia de Carlos Escarrá Malavé, caso: Antejjuicio de mérito contra Gastón Guisandes. En el expediente N° 0268.

[s.S.P. N° 70-00] Sentencia N° 70 de fecha 4 de julio de 2000, con ponencia de Alejandro Angulo Fontiveros, caso: Antejjuicio de mérito contra Luis Miquilena, Presidente de la Comisión Legislativa Nacional. En el expediente N° 1234.

[s.S.P. N° 46-01] Sentencia N° 46 de fecha 20 de diciembre de 2001, con ponencia de Carlos Oberto Vélez, caso: Antejjuicio de mérito contra Miguel Ángel Rosales A. En el expediente N° 000-036.

[s.S.C. N° 1118-01] Sentencia N° 1118 de fecha 25 de junio de 2001, con ponencia de Jesús E. Cabrera Romero, caso: Acción de Amparo incoada por Rafael Alcántara Van Nathan. En el expediente N° 00-2205.

[s.S.C. N° 1.331-02] Sentencia N° 1.331 de fecha 20 de junio de 2002, con ponencia de Jesús E. Cabrera Romero, caso: acción de amparo constitucional interpuesta por Tulio Álvarez contra el Fiscal General de la República. En el expediente N° 02-1015.

[s.S.C. N° 25-02] Sentencia N° 25 de fecha 16 de julio de 2002, con ponencia de Yolanda Jaimes Guerrero, caso: Tulio Alberto Álvarez contra Julián Isaías Rodríguez, Fiscal General de la Republica. En el expediente N° 2002-0022.

[s.S.C. N° 38-02] Sentencia N° 38 de fecha 14 de agosto de 2002 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia de Franklin Arrieché Gutiérrez, caso: Julián Isaías Rodríguez Díaz, Fiscal General de la Republica Bolivariana de Venezuela contra los ciudadanos General de División (Ej.) Efraín Vásquez Velazco, General de Brigada (Av.) Pedro Pereira Olivares, Vicealmirante Héctor Ramírez Pérez y Contralmirante Daniel Lino José Comisso Urdaneta. En el expediente N° 02-29.

[s.S.C. N° 3167 - 02] Sentencia N° 3.167 de fecha 9 de diciembre de 2002, con ponencia de José M. Delgado Ocando, caso: Recurso de Interpretación del artículo 29 de la Constitución interpuesto por Julián Isaías Rodríguez Díaz en su carácter de Fiscal General de la Republica. En el expediente N° 02-2154.

[s.S.C. N° 1636-03] Sentencia N° 1636 de fecha 16 de junio de 2003, con ponencia de Jesús E. Cabrera Romero, caso: Nelson Farías Morales, actuando en su carácter de Consultor Jurídico del Consejo Legislativo del Estado Lara, presentó escrito contentivo del recurso de interpretación de los artículos 162 y 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En el expediente N° 00-3119.

[s.S.C.P. N° 456-03] Sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia N° 456 del 10 de diciembre de 2003, con la ponencia de Rafael Pérez Perdomo, caso: Recurso de Interpretación del artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal interpuesto por el Julián Isaías Rodríguez Díaz, ex Fiscal General de la República. En el expediente 02-0043.

[s.S.C. N° 233-05] Sentencia N° 233 de fecha 11 de marzo de 2005, con ponencia de Francisco Carrasquero, caso: Recurso de Revisión intentado por el Fiscal General de la República contra la Sentencia N° 38 de fecha 19 de septiembre de 2002 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. En el expediente N° 04-3227.

[s.S.C. N° 2134-05] Sentencia N° 2134 de fecha 29 de julio de 2005, con ponencia de Pedro Rafael Rondón Haaz, caso: Acción de Amparo incoada por José Alejandro Méndez Méndez y otro. En el expediente N° 04-2301.

[s.S.C.P. N° 569-05] Sentencia N° 569 de fecha 28 de septiembre de 2005, con ponencia de Blanca Rosa Mármol de León, caso: Recurso de Casación en el caso de Noritza Del Valle Henríquez Veliz. En el expediente N° C04-0234.

[s.S.C. N° 266-07] Sentencia N° 266 de fecha 15 de febrero de 2007, con ponencia de Pedro Rafael Rondón Haaz, caso: Acción de Amparo incoado por Efraín Jesús Moreno Negrín. En el expediente N° 06-1392.

[s.S.C. N° 29-08] Sentencia N° 29 de fecha 30 de abril de 2008, con ponencia de Fernando Ramón Vegas Torrealba, caso: Solicitud de sobreseimiento del Ministerio Público, respecto de la investigación iniciada con motivo de la denuncia interpuesta por los ciudadanos Paciano José Padrón Valladares y Manuel Jesús Carpio Manrique, en contra del ciudadano Nicolás Maduro Moros. En el expediente N° 2007-00154.

[s.S.C. N° 1684-08] Sentencia N° 1684 de fecha 4 de noviembre de 2008, con ponencia de Arcadio de Jesús Delgado Rosales, caso: Interpretación del contenido del artículo 266.3 de la Constitución federal [Antejuicio de Mérito de Carlos Eduardo Giménez Colmenárez]. En el expediente N° 08-1016.

[s.S.C. N° 1901-08] Sentencia N° 1901 de fecha 1° de diciembre de 2008, con ponencia de Marcos Tulio Dugarte Padrón, caso: Acción de Amparo incoada por Teofil Martinovic. En el expediente N° 08-0015.

[s.S.P. N° 6-10] Sentencia N° 6 de fecha 14 de enero de 2010, con ponencia de Carmen Zuleta De Merchant, caso: Solicitud Fiscal de desestimación la denuncia interpuesta por Hermann Escarrá Malavé contra Hugo Rafael Chávez Frías. En el expediente N° 2007-000214.

[s.S.P. N° 16-10] Sentencia N° 16 de fecha 22 de abril de 2010, con ponencia de Arcadio de Jesús Delgado Rosales, caso: Antejuicio de mérito contra Wilmer José Azuaje Cordero. En el expediente N° 2010-00062.

[s.S.P. N° 7-11] Sentencia N° 7 de fecha 5 de abril de 2011, con ponencia de Malaquías Gil Rodríguez, caso: Declinatoria de competencia en el caso del diputado suplente Freddy José Curupe Mongua por la comisión de los delitos de concertación ilegal de funcionario público con contratista y enriquecimiento ilícito. En el expediente N° 2010-000312.

[s.S.P. N° 9-11] Sentencia N° 9 de fecha 1° de junio de 2011, con ponencia de Yolanda Jaimes Guerrero, caso: Rosaura Sánchez de Zambrano contra el ciudadano Timoteo Zambrano. En el expediente N° 2011-000042.