

SOBRE EL DECRETO DE AMNISTÍA ANUNCIADO POR LA MESA DE LA UNIDAD DEMOCRÁTICA PARA SER DICTADO POR LA NUEVA ASAMBLEA NACIONAL

Allan R. Brewer-Carías

I

Con razón política, e interpretando la voluntad popular expresada abrumadoramente en la rebelión popular mediante el sufragio contra el autoritarismo que se manifestó en elección legislativa del pasado 6 de diciembre de 2015, la **Mesa de la Unidad Democrática**, publicó en su *página web* el 10 de diciembre de 2015, una *Oferta Legislativa para el Cambio*, como compromiso de base de todos los diputados electos, en la cual se expresó, con razón, que “es imperioso procurar la liberación de los presos políticos con la finalidad de crear condiciones de paz y entendimiento nacional,” para lo cual se propuso dictar una “Ley de Amnistía General” cuyo objeto sería:

“conferir Amnistía general y plena a favor de todos aquellos ciudadanos bajo investigación criminal, administrativa, disciplinaria o policial, y a procedimientos administrativos o penales con ocasión de protestas políticas y posiciones disidentes. Esta Amnistía supondría también la finalización de las inhabilitaciones políticas y los procedimientos relativos al allanamiento de la inmunidad parlamentaria.”¹

II

Ahora bien, frente a esa oferta debe tenerse en cuenta que decretar amnistías es una prerrogativa o privilegio de la Asamblea Nacional, como lo dispone el artículo 187.5 de la Constitución, así como también es una prerrogativa del Presidente de la República conceder indultos (art. 236.19).

Tratándose en ambos casos de unas prerrogativas exclusivas o atribución privativa de esos órganos del Estado, su ejercicio no puede verse interferido por ningún otro órgano del Estado, y la única limitación constitucional que se establece para ambas prerrogativas y beneficios, es que ni la amnistía ni el indulto se pueden decretar ni conceder respecto de delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra (art. 29), que sería, por lo demás, lo único que podría ser sometido a control de constitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando sea procedente.

¹ Véase en <http://unidadvenezuela.org/2015/10/oferta-legislativa-para-el-cambio/>

III

Este privilegio de la Asamblea Nacional de decretar amnistías, de carácter político, en materia penal significa decretar la despenalización de determinados hechos, es decir, la remisión, el olvido o la abolición de los delitos derivados de los mismos, y de sus penas.

Es decir mediante el decreto de amnistía ni se crean ni se derogan tipos delictivos, en el sentido el que con dicho decreto no se modifican ni se reforman leyes, ni se cambian los tipos delictivos que están en el Código Penal o en otras leyes. Una vez decretada la amnistía, los mismos siguen incólumes y vigentes.

Por ello, la amnistía en sí misma, no es una materia que sea de reserva legal o reservada a la ley; es, sí, una materia reservada al Parlamento como órgano de representación popular, que como se dijo, solo despenaliza determinados hechos, en beneficio de las personas que pudieron haberlos cometido, sin que ello implique derogación o reforma de leyes. Por eso no puede ni siquiera decirse que la amnistía no excluya a determinados hechos como delictivos. Los hechos amnistiados siguen siendo delictivos y lo único que hace la amnistía es despenalizarlos. Por eso es un perdón general y nada más, mediante el cual el Estado, renuncia a la persecución penal y al castigo por determinados hechos, quedando borrado el respectivo delito con todas sus huellas.

La amnistía, en consecuencia, se refiere a hechos considerados como punibles y no a personas individualizadas, de manera que si el hecho queda despenalizado y, por tanto, borrado o extinguido como hecho punible, la amnistía opera para todas las personas que pudieran haber sido investigados, imputados, acusados o condenados por los mismos. Por ello, por su naturaleza, un decreto de amnistía no puede hacer excepción de personas. Como lo dispone el artículo 104 del Código Penal: “La amnistía extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena y todas las consecuencias penales de la misma”.

IV

Por tanto, decretada una amnistía, todos los órganos del Estado (Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Poder Ciudadano, Poder Electoral) están obligados a acatar la decisión legislativa y a dictar los actos que fueren necesarios para asegurar la ejecución del decreto de amnistía, de manera que el derecho o beneficio que otorga pueda ejercerse por las personas que se beneficien de la misma. Ellas no pueden quedar sujetas a juicio o apreciación de ninguna otra autoridad, y mucho menos de parte del Poder Ejecutivo, cuando en particular haya sido el artífice de la persecución política, o del Ministerio Público,

cuando haya sido el brazo ejecutor de la misma como acusador en los procesos que se busca extinguir.

Fue un disparate constitucional, por tanto, que quien ejercía la Presidencia de la República, ante la iniciativa anunciada por la Mesa de la Unidad Democrática, y después de la abrumadora derrota que sufrió el gobierno y su partido en las elecciones del 6 de diciembre de 2015, hubiera declarado el 9 de diciembre de 2015 que: “No aceptaré ninguna ley de amnistía. Me podrán enviar mil leyes pero los asesinos de este pueblo tienen que pagar.”²

V

Y ello es un disparate porque además de desconocer la prerrogativa parlamentaria, no necesariamente el decreto de amnistía debe revestir la forma de una “ley” que tenga que remitirse para su ejecútese al Presidente de la República. Siendo la decisión de decretar amnistías un privilegio de la Asamblea Nacional, a ésta le corresponde, única y exclusivamente, determinar en cada caso, cuándo, cómo, con cuál extensión y en qué forma va a decretarla.

Por ello, lo primero que hay que tener en cuenta, como antes dije, es que no necesariamente el decreto legislativo de amnistía debe tener la forma de una “ley.”³

En efecto, la Constitución al enumerar las atribuciones de la Asamblea Nacional lo que indica es que tiene competencia para “decretar amnistías,” (art. 187.5) sin exigir, como lo hace en otras normas que el acto parlamentario tenga que ser necesariamente emitido con forma de “ley,” como por ejemplo

² Véase “Maduro anuncia que vetará la Ley de Amnistía que prepara la oposición,” *El Mundo*, 9 de diciembre de 2015, en

http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/12/151208_venezuela_maduro_ley_amnistia_az
Véase la crítica a este anuncio presidencial formulada por Alberto Arteaga, en la entrevista “Arteaga: Maduro está irrespetando al Poder Legislativo al adelantarse a Ley de Amnistía, en *El Cooperante*, 11 diciembre 2015, en <http://elcooperante.com/nicolas-maduro-esta-irrespetando-al-poder-legislativo-al-adelantarse-a-ley-de-amnistia/>

³ Ello ha sido así, además, en el constitucionalismo histórico. Salvo la Constitución de 1961 que es la única que exigió que la amnistía se decretase mediante una “ley especial” (art. 139), ninguna otra Constitución estableció esa limitante, habiendo sido siempre una prerrogativa política del Congreso sin indicación en las Constituciones de la necesidad de tener forma de ley. Además, en algunas Constituciones de corte autoritario, incluso se reguló dicha facultad de decretar amnistías como una prerrogativa del propio Poder Ejecutivo (Constituciones de 1904, 1909, 1914, 1953). Véase Román José Duque Corredor, “Fuente de derecho de la amnistía,” *Nota para el Foro Penal Venezolano*, 13 de diciembre de 2015.

ocurre, en el mismo artículo 187, en materia de tratados o convenios internacionales que solo deben ser aprobados por ley (art. 187.18).

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

Y en tal caso, si la Asamblea optase por emitir el decreto de amnistía mediante la forma de ley, la misma, por ser una decisión esencialmente privativa de orden político de la misma, no podría considerarse como una ley ordinaria pues, por ejemplo, no podría ser objeto de abrogación popular mediante referendo abrogatorio (art. 74, Constitución).

VI

Ahora bien, si la Asamblea Nacional opta por emitir el decreto de amnistía mediante un acto parlamentario sin forma de ley, como lo autoriza la Constitución, el mismo no tiene que enviarse al Poder Ejecutivo en forma alguna, para nada, y menos para su “ejecútese” o publicación, que solo procede respecto de las leyes (art. 213).

En ese caso, si la Asamblea Nacional opta por emitir el decreto de amnistía como un acto parlamentario sin forma de ley, es la propia Asamblea la que ordena la publicación de su propio acto como sucede con todos los acuerdos que dicta, y la misma no puede ser objetada en forma alguna por los otros poderes del Estado, incluido el Presidente de la República.⁴ El Presidente de la República no tiene competencia ni atribución constitucional alguna para aceptar o negar la decisión política privativa que pueda adoptar la Asamblea Nacional como representante del pueblo en materia de amnistía.

VII

Pero por supuesto, como se dijo, la Asamblea Nacional también tendría la potestad de decretar la amnistía, actuando para ello como cuerpo legislador y utilizando la forma de “ley” (arts. 202, 212), pero en ese caso, si bien tal “ley”

⁴ Por ello, en ese caso, el Poder Ejecutivo no tenía base constitucional alguna para lanzar la bravucona amenaza de que “no aceptará ninguna ley de amnistía,” como la que expresó el Sr. Maduro en diciembre de 2015. Véase “Maduro anuncia que vetará la Ley de Amnistía que prepara la oposición,” *El Mundo*, 9 de diciembre de 2015, en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/12/151208_venezuela_maduro_ley_amnistia_az

tendría que ser remitida para su promulgación al Poder Ejecutivo, la misma, como ya lo hemos indicado, “como Ley de carácter político, no puede ser vetada por el Presidente de la República.”⁵

Es decir, si la nueva Asamblea Nacional llegase a decretar la amnistía anunciada, sancionando para ello una “Ley de amnistía,” si al remitírsele al Ejecutivo para su promulgación, éste, mediante exposición razonada adoptada en Consejo de Ministros llegase a solicitarle a la Asamblea que modifique alguna de sus disposiciones, o que le levante la sanción en todo o en parte (art. 214), ello solo implicaría que la Asamblea, luego de decidir sobre los aspectos planteados por el Ejecutivo por el voto de la mayoría absoluta de los diputados presentes, volvería a remitirle el texto para su promulgación. Y éste, sin poder formular nuevas observaciones, debe proceder a promulgar la Ley en un lapso de cinco días, y de no hacerlo, corresponde a la directiva de la Asamblea Nacional a promulgarla directamente (art. 216).

VIII

Y además, para el caso de que la Asamblea Nacional optase por decretar la amnistía mediante una “Ley de amnistía,” cuando la Asamblea se la remita al Presidente para su promulgación, tratándose de una decisión de carácter político, el mismo solo podría ejercer su facultad de objetar la ley por razones de inconstitucionalidad solicitando el pronunciamiento respectivo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como se regula en el artículo 215 de la Constitución, únicamente basado en consideraciones respecto de los únicos límites impuestos en la Constitución al decreto de amnistía, que es que con la misma no se puede despenalizar los hechos punibles correspondientes a delitos de lesa humanidad, a violaciones graves a los derechos humanos y a crímenes de guerra.

New York, 14 de diciembre de 2015

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El primer paso para la reconstrucción de la democracia: el restablecimiento de la legitimidad democrática de todos los Poderes Públicos,” 10 de diciembre de 2015, en <http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20PRIMER%20PASO%20%20RECONSTRUCCI%C3%93N%20DE%20LA%20DEMOCRACIA.%20ELECCI%C3%93N%20DE%20LOS%20TITULARES%20DE%20LOS%20PODERES%20P%C3%9ABLICOS.%20dic%202015.pdf>