

EL INCONSTITUCIONAL ALLANAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA DEL DIPUTADO JUAN GAUIDÓ.

Comentarios en torno a un Voto Disidente a una decisión inexistente del Tribunal Supremo en Sala Plena, supuestamente dictada el 1° de abril de 2019

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito, Universidad Central de Venezuela

El día 1 de abril de 2019, el presidente del Tribunal Supremo de Justicia anunció verbalmente a los medios de comunicación que la Sala Plena del mismo, integrada por sus treinta y cinco (35) magistrados, había dictado una “sentencia,” cuyo número nunca se informó, y cuyo texto hasta el día de hoy 12 de abril de 2019 (cuando concluyo este escrito), no se ha publicado, no habiendo sido conocido por los magistrados que supuestamente la aprobaron; mediante la cual supuestamente el Tribunal había decidido que el diputado Juan Gaudó, presidente de la Asamblea Nacional, habría incurrido en “desacatado” de una también desconocida decisión previa de la Sala Penal del mismo Tribunal, supuestamente adoptada el 29 de enero de 2019, contentiva de unas medidas cautelares que lo afectaban (entre otras, la prohibición de salida del país) anunciadas ese día también solo verbalmente por un magistrado, y cuyo texto tampoco se publicó ni fue conocido por los magistrados que supuestamente “dictaron” la sentencia.

El presidente del Tribunal Supremo de Justicia también anunció verbalmente que en la supuesta decisión o sentencia se había decidido remitir su texto (en “copia certificada”), que nadie conocía, a la Asamblea Nacional Constituyente para que ésta se pronunciase sobre el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del mencionado diputado Juan Gaudó, lo que efectivamente hizo el día siguiente, el 2 de abril de 2019, sin tener competencia alguna para ello.

La supuesta “sentencia” del Tribunal Supremo, puede decirse que simplemente no existe, pues no tiene texto conocido, y además, por supuesto no tiene efectos, pues no ha sido publicada; es decir, no fue dictada conforme lo exige la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), siendo totalmente inválida e ineficaz; y además, al “dictarla,” si ello realmente ocurrió, el Tribunal cometió todas las inconstitucionalidades imaginables, tal y como se resume en un “Voto Disidente” formulado respecto de la supuesta sentencia, el cual comenzó a circular por las redes

sociales el 7 de abril de 2019, como emitido por la Magistrada Marisela Valentina Godoy Estaba de la Sala Penal del Tribunal Supremo.

I. LA “SENTENCIA” QUE NO ES SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE ABRIL DE 2019, SIN TEXTO CONOCIDO, QUE NO FUE NI DISCUTIDA NI PUBLICADA, EN LA CUAL SUPUESTAMENTE SE ACORDÓ PROCEDER AL ALLANAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA DEL DIPUTADO JUAN GUAIDÓ

Conforme a los artículos 99 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), para que en cualquiera de sus Salas el Tribunal se pueda dictar una sentencia, deben seguirse ineludiblemente los siguientes pasos:

1. Que exista un magistrado ponente de la sentencia, designado por el presidente de la Sala respectiva, quien es el llamado a redactar y presentar “el proyecto de sentencia,” pudiendo el presidente de la Sala reservarse ponencias (arts. 99, 100 LOTSJ).

2. Que el “proyecto de ponencia” elaborado por el magistrado ponente se presente “para su consideración” por todos los otros magistrados en la sesión de las Sala que el presidente de la misma convoque al efecto, para la “discusión y decisión de los proyectos de sentencia que sean sometidos a su conocimiento” (art. 101, 102 LOTSJ).

3. Que el proyecto de sentencia se apruebe con el voto favorable de la mayoría absoluta de los magistrados que componen la Sala (art. 103 LOTSJ); pudiendo los mismos disentir de la sentencia o de su motivación (su motiva), en cuyo caso deben anunciar en la misma sesión “su voto salvado o concurrente, según corresponda,” el cual deben consignar por escrito, con el fundamento de “las razones de su desacuerdo, dentro de los tres días de despacho siguientes a la aprobación del proyecto de sentencia.” Este escrito de los Votos Salvados (disidentes) o Concurrentes, al igual que la sentencia “debe ser firmado por todos los magistrados de la Sala respectiva y se agregará a la sentencia” (art. 104 LOTSJ).

5. Que, para tener efectos, tanto la sentencia como los Votos Salvados o Concurrentes, firmados por todos los magistrados “que hubieren asistido a la sesión en la cual se aprobó la sentencia, con inclusión de los que hubieren disentido” (art. 105 LOTSJ), se deben publicar mediante la incorporación de su texto en el expediente respectivo (art. 247 del Código de Procedimiento Civil). Excepcionalmente, sin embargo, “la decisión puede publicarse, aunque no haya sido suscrita por todos los magistrados que integren la Sala respectiva, si sus firmantes constituyen, por lo menos la mayoría absoluta de quienes la conforman, y entre los firmantes se encuentre la mayoría que esté conforme con ella” (art. 105 LOTSJ).

En este caso de la supuesta sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 1º de abril de 2019, declarando al diputado Juan Guaidó en supuesto “desacato” y ordenando enviar “copia certificada” de su texto a la Asamblea Nacional Constituyente para que procediera a allanarle su inmunidad parlamentaria, competencia que es exclusiva de la Asamblea Nacional que el diputado Guaidó preside, puede decirse que la misma no existe, por no haberse emitido conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal, antes comentado.

En realidad, sobre la “sentencia” anunciada a los magistrados, solo verbalmente y por lo que se refirió a su dispositiva, en la sesión de la Sala Plena del 1º de abril de 2019, lo único que aproximadamente se conoció de la misma, “por escrito,” fue lo “publicado” ese mismo día 1º de abril de 2019, por el presidente del Tribunal Supremo de Justicia en su cuenta Tweeter (Maikel Moreno @MaikelMoreno TSJ), informando que:

“1/6. Hoy informé al país la decisión de la Sala Plena del TSJ donde se declaró el desacato de Juan Guaidó a la sentencia de esta Sala Plena dictada el 29 de enero de 2019.

2/6. En consecuencia, se le impuso la multa de 200 U.T. la cual podrá reclamar conforme está dispuesto en el Art. 125 de la Ley Orgánica del TSJ.

3/6. Se ordenó remitir copia certificada de esta decisión al Presidente de la ANC, a los fines del allanamiento de la inmunidad parlamentaria de Juan Guaidó, en su condición de diputado de la AN por Vargas.

4/6. La sentencia con ponencia del Mag. Juan José Mendoza Jover, ratificó respecto a Juan Guaidó, las siguientes medidas: prohibición de salida del país...

5/6. Además, la prohibición de enajenar y gravar los bienes de su propiedad, bloqueó e inmovilización de cuentas bancarias.

6/6. Informé que se ordene remitir las presentes actuaciones al Fiscal General de la República a los fines de la continuación del procedimiento para el enjuiciamiento de altos funcionarios.”¹

Es decir, lo único que existía de la sentencia del Tribunal Supremo, aparte de las informaciones de prensa,² fue una información escrita en tweets de lo que el presidente del Tribunal informó verbalmente al país, consistente básicamente en que el Tribunal había declarado el desacato del diputado Juan Guaidó y había remitido “copia certificada” de la “sentencia” a la Asamblea Nacional Constituyente a los

¹ Véase en <https://twitter.com/MaikelMorenoTSJ>

² Por ejemplo, el reportaje: “TSJ venezolano ordena allanar inmunidad parlamentaria a Guaidó,” en *msn.com*, 1 de abril de 2019, en el cual se informó que el Tribunal Supremo “ordenó el allanamiento a la inmunidad parlamentaria del presidente (e) Juan Guaidó, y remitió la orden a la Fiscalía para continuar el proceso penal en su contra.” Véase en <https://www.msn.com/en-us/news/newsvenezuela/tsj-venezolano-ordena-allanar-inmunidad-parlamentaria-a-guaid%C3%B3/ar-BBVvfkf?li=AAgXBX>

finés del allanamiento de su inmunidad parlamentaria, sin realizar el antejuicio de méritos a que tiene derecho conforme a la Constitución.

En el caso, sin embargo, era obvio, no había “copia certificada” alguna de la sentencia que pudiera haber sido enviada de inmediato, ese mismo día, a la Asamblea Nacional Constituyente, para que ésta, al día siguiente, 2 de abril de 2019, como se informó en la prensa, hubiera podido decidir allanarle la inmunidad parlamentaria del diputado Juan Guaidó,³ en medio de gritos de los integrantes de dicho órgano de “paredón,” sugiriendo que lo que habría que hacer era fusilarlo.⁴

La decisión de la Asamblea Constituyente se publicó posteriormente en *Gaceta Oficial* de fecha 3 de abril de 2019, cuyo texto a su vez solo estuvo disponible en la página web de la Imprenta nacional el 9 de abril de 2019, contentiva de un “Decreto Constituyente mediante el cual se autoriza la continuación de la Investigación Penal del ciudadano Diputado de la Asamblea Nacional Juan Gerardo Guaidó Márquez, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de la Inmunidad Parlamentaria y la aplicación en todas sus partes del Artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”⁵

Aparte de que conforme al mencionado artículo 200 la Constitución solo la Asamblea Nacional tiene competencia para autorizar el enjuiciamiento de los diputados que pueda afectar su inmunidad – lo cual es contradictorio con lo decidido en el mismo Decreto, donde la que decidió fue la Asamblea Constituyente -, siempre respetándose el necesario desarrollo del antejuicio de méritos (art. 266.3), lo cierto es que la inconstitucional decisión de la Asamblea Nacional Constituyente se adoptó luego de que el Tribunal Supremo decidiera no desarrollar en este caso dicho antejuicio de mérito a que tienen derecho los diputados, con base en una supuesta flagrancia; y todo, sin que existiera sentencia alguna del Tribunal Supremo de Justicia ni, por supuesto “copia certificada” alguna que hubiera podido ser enviada a dicha Asamblea Constituyente para su consideración.

Todo ello, precisamente, quedó en evidencia del texto del “Voto Disidente” a la supuesta sentencia del Tribunal Supremo, antes mencionado, que fue del

³ Véase “La Asamblea Constituyente de Venezuela allana la inmunidad parlamentaria de Guaidó y autoriza un juicio en su contra,” en *actualidad.rt*, 3 de abril de 2019, en <https://actualidad.rt.com/actualidad/310559-constituyente-venezuela-allanar-inmunidad-juan-guaido>; “El régimen de Maduro le retira la inmunidad a Guaidó y allana su detención. La decisión fue tomada después de que el lunes el presidente del Tribunal Supremo de Justicia, Maikel Moreno, solicitara a la Asamblea Constituyente «el allanamiento a la inmunidad parlamentaria,” en *ABC International*, 3 de abril de 2019, en https://www.abc.es/internacional/abci-asamblea-constituyente-venezuela-aprueba-continuar-enjuiciamiento-guaido-201904030412_noticia.html

⁴ Véase “Miembros de la Asamblea Constituyente chavista pidieron "paredón" para Juan Guaidó. Ocurrió durante el acto en el que se despojó de su inmunidad parlamentaria el presidente interino de Venezuela<”*Infobae*, 3 de abril de 2019, en <https://www.infobae.com/america/venezuela/2019/04/03/miembros-de-la-asamblea-constituyente-pidieron-paredon-para-juan-guaido/>

⁵ Véase *Gaceta Oficial* No. 41.609 de 3 de abril de 2019

conocimiento público a partir del día 7 de abril de 2019, cuando circuló en diversas redes sociales, de la Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo, Marisela Valentina Godoy Estaba, de cuyo contenido se puede apreciar la absoluta forma irregular cómo el Tribunal Supremo supuestamente dicta sentencias, sin que haya sentencias.

La Magistrada Godoy, en efecto, redactó su Voto Disidente, refiriéndose a la sentencia solo por el número del Expediente de la causa (AA10-L-2019-000002 1), conforme a lo previsto en los artículos 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y 63 del Reglamento Interno del Tribunal, expresando que disientía “del criterio sostenido por la mayoría sentenciadora,” a cuyo efecto comenzó por resumir los antecedentes del caso, así:

1. Que el 29 de enero de 2019, el Fiscal General de la República Tarek William Saab, había solicitado de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, “permiso para instaurar una pre investigación” (institución procesal que no existe en el ordenamiento jurídico) en contra de Juan Guaidó Márquez, Diputado Presidente de la Asamblea Nacional, pidiendo además a la misma Sala que se decretasen “las medidas cautelares de prohibición de salida del país sin autorización de movilizarse hasta tanto culmine la investigación, prohibición de enajenar y gravar bienes de su propiedad, bloqueo e inmovilización de cuentas bancarias o cualquier otro instrumento financiero en el territorio venezolano.”

2. Que en la misma fecha 29 de enero de 2019, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declaró con lugar las solicitudes planteadas por el Fiscal General, acordando las medidas cautelares solicitadas, otorgándole, además, al mismo “el permiso para la pre-investigación requerida,” en una sentencia, según afirma la Magistrada disidente, que fue “producida y no publicada.”

3. Que el 1º de abril de 2019, la Sala Plena del Tribunal Supremo “decretó varios pronunciamientos,” que fueron precisamente objeto del Voto Disidente, ratificando las medidas cautelares que habían sido dictadas con anterioridad, declarando “en desacato” al diputado Guaidó, pues según la Sala Plena el mismo no habría cumplido “con la orden emanada de prohibición de salida del país,” que constaba en “la sentencia producida y no publicada en fecha 29 de enero de 2019.” En el Voto Disidente se indicó que la decisión se adoptó con base en el “hecho notorio y comunicacional,” que era que el diputado Guaidó se había desplazado “a diferentes países, tal y como se desprende de las informaciones que al respecto plenaron las noticias nacionales e internacionales.”

4. Que la Sala Plena autorizó, además, “el antejuicio de mérito en contra del presidente de la Asamblea Nacional, en virtud de la flagrancia” en la cual, a juicio del Tribunal, supuestamente estaba incurso. El texto exacto de lo afirmado por la Magistrada en la parte introductoria de su Voto disidente, sobre esto, fue que:

“Además, la misma Sala Plena autorizó el antejuicio de mérito en contra del presidente de la Asamblea Nacional, en virtud de la flagrancia en la cual, a juicio de esta Alta Instancia Judicial, está incurso el mencionado ciudadano.” Sin embargo, de todo lo que argumenta la Magistrado disidente en el Voto Salvado sobre lo que implicó la “sentencia” dictada, lo que realmente resolvió el Tribunal fue más bien obviar (no autorizar) el antejuicio de mérito “en virtud de la flagrancia,” y proceder a enviar la “sentencia” a la Asamblea Nacional Constituyente a los fines del allanamiento de la inmunidad parlamentaria, sin que se desarrollara antejuicio de mérito alguno.

5. Que el Tribunal Supremo “ordenó enviar las actuaciones judiciales a la Asamblea Nacional Constituyente” a fin de que dicho organismo conociera y se pronunciara “sobre el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del Presidente de la Asamblea Nacional,” por cuanto a juicio del Tribunal Supremo de Justicia, el órgano legislativo (es decir, la Asamblea Nacional) supuestamente aún se encontraba “en desacato,” dejando la Magistrada disidente sentado su criterio correcto en relación con esto, en el sentido de que la Asamblea Nacional es en todo caso “el único competente, de acuerdo a las disposiciones de la Carta Magna, para pronunciarse sobre el fuero de privilegio contenido en la norma constitucional,” lo que significó su rechazo a que se pretendiera fuera la Asamblea Nacional Constituyente la que pudiese pronunciarse sobre ello.

6. Y finalmente, que el Tribunal Supremo ordenó enviar las actuaciones procesales a la Fiscalía General, a fin de la continuación de las investigaciones que pesaban en contra del Diputado Guaidó, “conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el Código Orgánico Procesal Penal y la Jurisprudencia de este Máximo Tribunal.”

Ahora bien, en cuanto a la supuesta “sentencia” respecto de la cual la Magistrada salvó su Voto, conforme ella misma lo explicó, “en las sesiones plenas del Tribunal Supremo de Justicia de los días 29 de enero y 1 de abril de 2019” no le fueron presentadas a la Magistrada, y se supone, que a ninguno de los magistrados del Tribunal Supremo “para su conocimiento y análisis, ni las solicitudes realizadas por el Fiscal General de la República, ni las ponencias hechas públicas a través de los medios de comunicación social.”

Por ello, la Magistrada disidente explicó que su Voto Disidente lo emitía, no de acuerdo con algún texto de sentencia publicado o consignado en el expediente, sino “de acuerdo al pronunciamiento oral del dispositivo de la sentencia, emitido en la Sala Plena emanado el día 1 de abril de 2019.”

Lo que pone en evidencia y confirma que el Tribunal Supremo en Venezuela, decide sin dictar sentencia por escrito, cuyo texto por tanto no se publica ni mediante consignación de su texto en el expediente respectivo y ni siquiera mediante su

inclusión en la página web del Tribunal Supremo, de cuyo supuesto contenido solo se enteran los magistrados por lo que se expone verbalmente en las sesiones de las Salas, respecto a la parte dispositiva, o mediante mensajes Tweets publicados por el presidente del Tribunal.

En esos casos, por tanto, no habiendo texto escrito de la sentencia, como fue el caso referido por la Magistrado disidente, la misma nunca fue publicada, y no podía haber “copia certificada” de la misma que hubiera podido ser enviada ni al Fiscal General de la República, ni a la Asamblea Nacional Constituyente para que se pronunciara sobre el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del diputado Guaidó.

Sin embargo, al día siguiente de “dictarse” la sentencia, el día 2 de abril de 2019, según anunció la prensa, aún sin publicarse la sentencia ni que existiera texto escrito de la misma, y menos “copia certificada,” la Asamblea Constituyente como antes se dijo, efectivamente se pronunció sobre lo decidido.

En todo caso, como se dijo para el 12 de abril de 2019 (cuando concluyo estos comentarios), nada se sabía aún sobre el texto de la “sentencia,” y lo único que había por escrito, sobre la misma, fueron los tweets del presidente del Tribunal.

En un Tribunal Supremo de Justicia que funciona en un régimen autoritario y dictatorial como el que lamentablemente existe en Venezuela, el cual desde hace lustros ha estado bajo el control del Poder Ejecutivo y al servicio del autoritarismo, sus decisiones, particularmente aquellas que tienen relación con cuestiones políticas, por lo que se deducía de las que se publicaban en la página web del Tribunal, puede decirse que normalmente se han adoptado por unanimidad e, incluso, con harta frecuencia, mediante la modalidad de “Ponencia Conjunta,” de manera de comprometer a todos los magistrados involucrados así no estuviesen enterados de lo que decidían.

Por ello hay que destacar, en contraste con esa “tradicción,” como un hecho importantísimo para el mundo del derecho, que una Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Supremo, la Magistrada Marisela Godoy Estaba, haya emitido un Voto Salvado (disidente) respecto de la supuesta “sentencia” dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia con el propósito de buscar allanar a inmunidad parlamentaria al Presidente de la Asamblea Nacional, Juan Guaidó, por un órgano totalmente incompetente, como es la fraudulenta Asamblea Constituyente instalada en 2017. Emitirlo, fue un acto de honestidad y valentía de la Magistrada Godoy, que los estudiosos de las sentencias del Tribunal Supremo tenemos que agradecerle.

Pero el Voto Disidente de la Magistrada Godoy tiene aún mayor importancia por su contenido, en el cual la misma, aparte poner en evidencia y criticar el irregular funcionamiento del propio Tribunal Supremo de Justicia en la emisión de sus sentencias, cuyos textos no se publican y son desconocidos hasta por los propios

magistrados que votan por las mismas, hizo importantes consideraciones sobre los temas más importantes del debate constitucional desarrollado en Venezuela en los últimos años, y en particular, *primero*, sobre el largo proceso de consolidación de lo que he llamada la “dictadura judicial”⁶ desarrollada por la Sala Constitucional sofocando, anulando y aniquilando a la Asamblea Nacional, con base en un supuesto “desacato” a decisiones judiciales; *segundo*, sobre los supuestos poderes soberanos, omnipotentes y supraconstitucionales de la que hemos llamado fraudulenta Asamblea Nacional Constituyente,⁷ para tomar decisiones, considerando que, al contrario, la misma no puede asumir las competencias de la Asamblea Nacional como es la de autorizar el allanamiento de la inmunidad parlamentaria de diputados; *tercero*, sobre las ilegales actuaciones del Fiscal General de la República al iniciar un irregular proceso en contra del Presidente de la Asamblea Nacional, habiéndose acordado medidas judiciales *inaudita parte*, violándose el debido proceso, y sin que se conozca el texto de las sentencias que supuestamente las contienen; y por último, en *cuarto* lugar, que entre el Tribunal Supremo, el Fiscal General y la Asamblea Constituyente se haya pretendido ordenar el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del presidente de la Asamblea Nacional, con base en una falaz flagrancia.

II. EL RECHAZO AL PROCESO DE AHOGAMIENTO INSTITUCIONAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL POR PARTE DE LA SALA CONSTITUCIONAL CON BASE EN “EL SUPUESTO DESACATO Y LAS SANCIONES QUE SE HAN PRETENDIDO DERIVAR DEL MISMO.”

Uno de los capítulos del Voto Disidente de la Magistrada Godoy se titula con precisión como “El supuesto desacato y las sanciones que se han pretendido derivar del mismo,” con referencia al proceso desarrollado a partir de 2016 por el régimen autoritario, de ahogamiento y aniquilación contra la Asamblea Nacional, utilizando para ello a la Sala Electoral y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, luego de que la oposición democrática obtuviera la mayoría calificada de diputados en las elecciones parlamentarias de diciembre de 2015; con base en considerar que la Asamblea Nacional, como institución, se encontraba en supuesto “desacato”

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura judicial y perversión del Estado de derecho. La Sala Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela*, Colección Estudios Políticos, No. 13, Editorial Jurídica Venezolana Internacional (Con presentaciones de Asdrúbal Aguiar, José Ignacio Hernández, y Jesús María Alvarado Andrade); Segunda edición actualizada, Primera edición, New York-Caracas, 2016. 488 pp. *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Segunda edición, Madrid 2017, 608 pp.

⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 2017. Un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular*, Colección Textos Legislativos, No. 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 178 pp.; y en Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto (Coordinadores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Colección Estudios Jurídicos No. 119, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017.

respecto de una sentencia del propio Tribunal Supremo; proceso continuo y persistente, mediante el cual la Sala Constitucional ha declarado la nulidad de todos los actos adoptados desde 2016 por la Asamblea Nacional.⁸

El Voto Salvado o disidente, para analizar ese proceso, comenzó por referirse a la sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, N° 260 de 30 de diciembre de 2015 (Caso: *Nicia Marina Maldonado Maldonado vs. Elecciones Estado Amazonas*),⁹ mediante la cual, al decidir la solicitud de medidas cautelares formuladas en un recurso contencioso electoral contra la elección de diputados por el Estado Amazonas, lo admitió y acordó como medida cautelar la disparatada “suspensión de efectos de los actos de totalización, adjudicación y proclamación” de los diputados electos el 6 de diciembre de 2015 en el Estado Amazonas.

Los diputados “suspendidos,” sin embargo, a pesar de tal improcedente suspensión – porque no pueden “suspenderse” los efectos de un acto jurídico que ya produjo efectos - se juramentaron el día 28 de Julio de 2016, lo que provocó que la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, dos días después, dictara la sentencia N° 108 de 1° de agosto de 2016,¹⁰ mediante la cual se preparó el camino para la adopción de un acto más irresponsable y definitivo en la confrontación de poderes del Estado,¹¹ consistente en la “disolución” de hecho de la Asamblea Nacional, al declarar no sólo que la nueva juramentación de los diputados electos por el Estado Amazonas efectuada ante la Asamblea el 28 de julio de 2016, carecía “de validez, existencia y no produce efecto jurídico alguno” por haber sido la proclamación de los mismos “suspendida” judicialmente desde el 30 de diciembre de 2015; sino que a partir de dicho día 1° de agosto de 2016, también decidió la Sala, que carecían “de validez, existencia y no producen efecto jurídico alguno” todos “aquellos actos o actuaciones *que en el futuro* dictare la Asamblea Nacional” con la participación de los diputados juramentados.

⁸ Sobre ese proceso de ahogamiento y neutralización de la Asamblea nacional nos hemos referido detalladamente en Allan R. Brewer-Carías, *La dictadura judicial y la perversión del Estado de derecho. El Juez Constitucional y la destrucción de la democracia en Venezuela* (Prólogo de Santiago Muñoz Machado), Ediciones El Cronista, Fundación Alfonso Martín Escudero, Editorial IUSTEL, Madrid 2017, 608 pp.; y *La consolidación de la tiranía judicial. El Juez Constitucional controlado por el Poder Ejecutivo, asumiendo el poder absoluto*, Colección Estudios Políticos, No. 15, Editorial Jurídica Venezolana International. Caracas / New York, 2017, 238 pp.

⁹ Véase en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/selec/diciembre/184227-260-301215-2015-2015-000146.HTML>. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El desconocimiento judicial de la elección popular de diputados,” en *Revista de Derecho Público*, No. 145-146, enero-junio 2016, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 285-318.

¹⁰ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/162025-138-17314-2014-14-0205.HTML>. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El acoso por parte de la “justicia” constitucional contra la Asamblea Nacional como órgano de representación popular,” en *Revista de Derecho Público*, No. 147-148, julio-diciembre 2016, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2016, pp. 367 ss.

¹¹ Véase sobre este proceso lo expuesto por Ernesto Estévez León, “El enfrentamiento de poderes,” en *La Caja de Pandora*, 5 de agosto de 2016, en <https://cajadepandora49.wordpress.com/2016/08/05/el-enfrentamiento-de-poderes/>.

Se trató, así, de una nulidad declarada sobre actos inexistentes y desconocidos, por ser futuros e inciertos, lo que fue un soberano, arbitrario y peligroso disparate.

Ello, además, fue ratificado por la Sala Constitucional en sentencia N° 808 de 2 de septiembre de 2016, a la cual también hizo referencia el Voto Salvado, mediante la cual se declaró la nulidad de la Ley Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación de Oro sancionada unas semanas antes,¹² en la cual, dado que la proclamación de los diputados había sido “suspendida” por la Sala Electoral mediante la antes indicada sentencia cautelar N° 260 de 30 de diciembre de 2015; la Sala Constitucional declaró que:

“resultan manifiestamente inconstitucionales y, por ende, absolutamente nulos y carentes de toda vigencia y eficacia jurídica, los actos emanados de la Asamblea Nacional, incluyendo las leyes que sean sancionadas, mientras se mantenga el desacato a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, el máximo tribunal ha anulado todas las decisiones de la Asamblea Nacional desde el 28 de Julio de 2016, fecha de la juramentación de los usurpadores del estado Amazonas, esto sin contar con las sentencias que han anulado los proyectos de ley y de enmienda constitucional por ser abiertamente violatorias a la Constitución.”

Posteriormente, y en forma sucesiva, todo esto fue ratificado en múltiples sentencias dictadas posteriormente (por ejemplo, sentencias N° 810 de septiembre de 2016, N° 952 de 21 de noviembre de 2016, Nos. 1012, 1013 y 1014 de 25 de noviembre de 2016 y N° 1086 de 13 de diciembre de 2016), hasta que en enero de 2017, mediante la sentencia N° 3 de 11 de enero de 2017,¹³ se le cercenó definitivamente al pueblo su derecho más elemental en un Estado de derecho, que es el de ejercer la soberanía mediante sus representantes, imponiéndose a la Asamblea como institución una “sanción” por el supuesto “desacato” en el que habría incurrido, consistente en la “declaración de nulidad de todos sus actos, incluso los futuros.” Ello no es más que una aberración que no tiene asidero en el ordenamiento venezolano, pues en los casos de desacato de decisiones judiciales, lo que se establece en la Ley Orgánica del mismo Tribunal Supremo de Justicia como sanción, es una multa, pero nunca de nulidad de las decisiones.

¹² Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/190395-808-2916-2016-16-0831.HTML>.

¹³ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194892-03-11117-2017-17-0002.HTML>. Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional N° 3 de 11 de enero de 2017, declarando la omisión de la Asamblea Nacional, disponiendo que el mensaje anual de presidente de la República no podía presentarse ante la Asamblea Nacional,” en *Revista de Derecho Público*, No. 149-150, enero-junio 2107, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 271-275

En el caso concreto de las decisiones de la Asamblea Nacional, declaradas nulas “por supuesto desacato,” en el Voto Salvado, la Magistrado Godoy hizo referencia, sin embargo, a que incluso:

“Posteriormente y en diversas oportunidades los diputados electos por el pueblo de Amazonas, según consta de las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional, y en los diferentes medios de comunicación social, siendo este un hecho noticioso, emitieron su voluntad de desincorporarse al Parlamento con el propósito que la Sala Electoral en la decisión que está por pronunciar, resuelva esta situación que hace permanecer a este estado federal en situación de ausencia de representación en la Asamblea Nacional. Es de aclarar que todavía se encuentran separadas de la misma.”

Por tanto, como indica el Voto salvado, hasta el presente:

“según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se mantienen los diputados de la Asamblea Nacional, en situación de desacato, a pesar del cumplimiento por parte del órgano de cumplir con el mandato judicial una vez que votó por la desincorporación de los representantes indígenas de Amazonas en varias oportunidades, cuando éstos solicitaron no formar parte del Parlamento, así como en la ocasión en la cual la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, después de juramentada el 05 de enero de 2017, procedió en sesión ordinaria y con el voto de la mayoría calificada, a desincorporar a aquéllos con el propósito de cumplir con la orden emanada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.”

Sin embargo, argumentó la Magistrada Godoy en su Voto Salvado, con toda razón, que del texto de todas las sentencias de la Sala Constitucional:

“a pesar de lo antes expuesto, se considera al Parlamento Nacional en desacato sin que haga discriminación alguna de sus componentes, circunstancia tal que amerita concluir que en Venezuela no existe Poder Legislativo.”

En criterio de la Magistrada disidente, en todo caso, con todas las antes mencionadas sentencias de la Sala Electoral y de la Sala Constitucional,

“se ha pretendido sancionar con el desacato a las actuaciones del Poder Legislativo, con la anulación de todas las actuaciones de la Asamblea Nacional, a futuro, lo cual, sin duda alguna, contraviene el principio de legalidad sancionatoria contemplado en el artículo 49 de la Constitución Nacional. Se pretende, a través de la figura del desacato, desaparecer las atribuciones constitucionales otorgadas al Poder Legislativo, toda vez que le impiden actuar en el radio de acción que le es pretermitible como Poder del Estado.”

Es evidente que un Poder del Estado no puede ser declarado en “desacato,” en este caso, la Asamblea Nacional, que es un órgano de la República (la cual es una

persona de derecho público) que ejerce el Poder Legislativo, pues sería lo mismo que declarar en desacato a la República misma, como persona de derecho público.

Por ello, la Magistrada disidente, en su Voto Salvado, aun cuando erradamente confundió un “órgano” con una “persona jurídica,” al calificar a la Asamblea Nacional, que es un órgano de la República (y no una persona jurídica), como persona jurídica de derecho público, siendo la República la persona jurídica de derecho público, concluyó su apreciación, con razón, señalando que la Asamblea Nacional (como órgano de una persona de derecho público):

“no puede cometer delitos, pues salvo disposición expresa en tal sentido (v.gr. artículo 31 Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organización y el Financiamiento al Terrorismo) sólo las personas naturales pueden incurrir en ilícitos penales y ser castigadas por ello.”

Argumentó la Magistrada disidente, abundando en el tema, afirmando sobre “la imposibilidad” de la Asamblea Nacional de cometer delito, pues aún en el caso de que:

“un acto parlamentario (resolución, acuerdo, ley o acto con forma de ley) pueda ser equiparado a desacato (122 LOTSJ), serían a los parlamentarios que votaron tal acto los pretendidos perpetradores, solo que éstos tampoco podrían ser sancionados en el ámbito personal, en oblación a la inmunidad que les otorga el artículo 200 de la Constitución Nacional.

Para reforzar su argumentación de que no se puede declarar el desacato respecto de órganos de personas jurídicas, y de que aún en el supuesto de que “la Asamblea Nacional o aún los diputados que la integran, pudiesen cometer el delito de desacato, la pena no podría ser diferente a la fijada *ex lege*” en textos que lo establecen, como los 121 y 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que prevé sanciones de multas;¹⁴ la Magistrada disidente se refirió a la jurisprudencia reiterada de varias Salas del Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de que “el desacato de sus decisiones se sanciona con multa y en cabeza de las personas naturales que incurrir en tal ilícito, no en las corporaciones o entes de los cuales los perpetradores formen parte.”

Entre las sentencias citadas en el Voto Disidente para reforzar su argumentación, la Magistrada Godoy se refirió a la sentencia N° 795 de Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de 19 de Agosto de 2016, en la cual conforme al artículo 122 de la ley Orgánica del Tribunal, se impuso multa “a los integrantes del Concejo

¹⁴ Artículo 121, LOTSJ: “Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con multa de hasta cien unidades tributarias (100 U.T.) a quienes [...] desacaten las decisiones, acuerdos u órdenes judiciales.” Artículo 122, LOTSJ: Las Salas del Tribunal Supremo de Justicia sancionarán con multa equivalente hasta doscientas unidades tributarias (200 U.T.) a las personas funcionarios o funcionarias que no acataren sus órdenes o decisiones [...], sin perjuicio de las sanciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias a que hubiere lugar/”

Municipal del Municipio Páez del Estado Apure,” es decir, en ese caso “los sancionados fueron a los concejales, no al Concejo Municipal);” a la sentencia N° 107 de Tribunal Supremo de Justicia de Sala Electoral de 17 de Julio de 2012, en la cual se hace mención a la “pena del desacato en que puedan incurrir los integrantes del Consejo Universitario de la aludida Casa de Estudios, incluyendo al Rector, de conformidad con lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia...”; y a la sentencia N° 149 de Tribunal Supremo de Justicia de Sala Electoral de 1 de Noviembre de 2016, donde se establece una sanción de multa “para cada uno de los integrantes de la Comisión Electoral [...] en virtud de su desacato a la orden contenida en una sentencia anterior (sentencia Nro. 88 del 21 de junio de 2016).

Con base en ello, y del análisis de “todas las decisiones dictadas por las Salas Electoral y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en materia de desacato” la Magistrada disidente aseguró, sin duda con conocimiento de causa:

“con muy poco margen de error, que con anterioridad a las sentencias del 30 de diciembre de 2015 y 11 de enero de 2016 e inclusive en fallos posteriores arriba citados, ninguna decisión del Tribunal Supremo de Justicia: 1) impuso a quienes desacataron decisiones de este alto Tribunal de Justicia sanciones diferentes a las previstas en los artículos 121 y 122 antes citados y, 2) que todas las multas impuestas, recayeron sobre personas naturales (concejales, integrantes de comisiones electorales, presidentes de corporaciones) y no contra personas jurídicas.”

De lo que concluyó afirmando que “castigar a la Asamblea Nacional, con una sanción por el pretendido desacato quebranta los preceptos constitucionales siguientes:”

En primer lugar, “el artículo 49, ordinal 3° al ser impuesta una sanción diferente a la establecida *ex lege* para el supuesto ilícito.”

En segundo lugar” el artículo 44 ordinal 3°, porque la pena no puede trascender la persona del supuesto autor del ilícito,” considerando que, en este caso, “se está sancionando a una persona de derecho público” (en realidad, a la República que es la persona jurídica de derecho público, actuando a través de su órgano que es la Asamblea Nacional) “por las supuestas faltas cometidas por sus integrantes.”

En tercer lugar, “los artículos 266, 137 y 138 *eiusdem*, porque entre las funciones del Tribunal Supremo de Justicia no figura la de legislar y es el caso, que, al sancionar a una rama del Poder Público, sin preexistir norma legal que prevea tal sanción, infringió los citados artículos que rigen la vida de este alto Tribunal.”

De todo lo anterior, concluyó la Magistrada Godoy, que aún en caso de que “alguien pretendiese que el desacatado imputado a la Asamblea Nacional” no

podría ser subsumido en los preceptos antes citados de la Ley Orgánica del Tribunal, entonces lo que sería aplicable es “la norma general que en materia de desacato contiene el Código Penal en su artículo 483” incluido en el Capítulo I, Título I, del Libro Tercero relativo a “De las faltas en general,” en cuyo supuesto, en ningún caso se podría establecer “la sanción de nulidad que le ha pretendido imponer el Tribunal Supremo de Justicia a los actos emanados de la Asamblea Nacional.”

Es decir, no hay asidero alguno en el ordenamiento jurídico venezolano para la pretensión del Tribunal Supremo de imponer como “sanción,” por “supuesto desacato” de la Asamblea Nacional a decisiones del Tribunal Supremo, la nulidad de sus actuaciones, de manera que, al hacerlo, conforme al criterio de la Magistrada disidente, el Tribunal violó el principio de “reserva legal en materia sancionatoria que desde antiguo se han establecido en Venezuela.” Este principio ha sido “ratificado por numerosos fallos más recientes,” entre los cuales, la Magistrada disidente mencionó a la sentencia N° 1633 de Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de 20 de noviembre de 2014, en la cual se resolvió:

“A este respecto, la Sala precisa que en lo que corresponde al principio de legalidad y su vinculación con la potestad sancionatoria en materia administrativa, el artículo 49.6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que los entes u órganos con potestad en el ejercicio de la función administrativa no pueden aplicar su potestad coactiva sin fundamento en normas de rango legal. Este principio establece una doble connotación: por un lado, impone el deber del Estado de legislar en materia sancionatoria, como restricción o delimitación de los derechos constitucionales; y, por el otro, comporta una garantía para la ciudadanía de que solamente tendrán comprometida su responsabilidad cuando así se encuentre prevista legalmente. (Cfr. Sentencia de esta Sala número 834 del 18 de junio de 2009, caso: “Corpomedios GV Inversiones, C.A., –Globovisión–”).”

En todo caso, la Magistrada disidente concluyó su análisis sobre el “supuesto desacato” atribuido a la Asamblea Nacional por el Tribunal Supremo de Justicia, y a la absurda e inconstitucional “sanción” de nulidad” de todas sus decisiones, actos y actuaciones, que la Sala Constitucional le impuso por ello, que:

“lo medular en el caso que nos ocupa no está en la circunstancia de que los diputados sean o no reos del delito de desacato, lo importante en esto es la circunstancia de que por esta vía se ha eliminado a uno de los Poderes del Estado por causas no contempladas en el Pacto Social que supone es La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Es decir, se ha acabado con el Poder Legislativo, ahogándolo y neutralizándolo, privándose al pueblo además de manifestar su voluntad a través de sus representantes electos.

III. EL IRREGULAR PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA PARA PERSEGUIR AL DIPUTADO PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

Según lo explicó la Magistrada Godoy en su Voto Salvado, al referirse al “contexto jurídico e histórico” que fundamentó la emisión del mismo, y que tiene relación con el procedimiento irregular que siguió el Fiscal General de la República ante el Tribunal Supremo de Justicia, indicó que el procedimiento respectivo comenzó cuando dicho Fiscal General de la República se dirigió a Tribunal Supremo de Justicia en enero de 2019, solicitando del mismo “autorización para iniciar una pre investigación, y que se acordaran las medidas cautelares de prohibición de salida del país sin autorización hasta tanto culmine la investigación, prohibición de enajenar y gravar bienes de su propiedad, bloqueo e inmovilización de cuentas bancarias o cualquier otro instrumento financiero en el territorio venezolano,” contra el presidente de la Asamblea Nacional Juan Guaidó.

Ante ello, la Magistrada disidente observó, con razón, que era “obvio” que dicho Fiscal General:

“ya se encontraba realizando actividades propias de la etapa investigativa, la cual se estaba ejecutando a espaldas del supra identificado ciudadano, teniéndose que resaltar que requerir medidas cautelares contra un individuo que no está oficialmente imputado o investigado, violenta sus derechos y garantías judiciales previstas en el ordenamiento jurídico patrio, así como en los Tratados Internacionales suscritos por la República con fuerza de ley.”

A juicio de la Magistrada Godoy, lo que debió hacer el Fiscal General, en todo caso, “y no lo hizo en esa oportunidad,” era pedir el antejuicio de mérito contra el diputado Juan Guaidó, con lo cual se hubiera cumplido irrestrictamente las previsiones de la legislación pertinente. Sin embargo, al proceder de esa forma, el Fiscal General violó y distorsionó el ordenamiento jurídico en la materia, pues como lo afirmó la Magistrada disidente “no existe en el ordenamiento jurídico nacional la figura de pre-investigación, no siendo dable instaurar esta figura vía jurisprudencial, por cuanto de hacerlo se estaría violentando el principio de reserva legal.”

A juicio de la Magistrada disidente:

“resulta una incongruencia solicitar permiso para pre-investigar a una persona, y a su vez restringirlo de ciertos derechos constitucionales con medidas cautelares, sobre todo cuando la pre investigación es una *novedad perniciosa e inexistente* en los instrumentos legales,” y en este caso con el *agravante de que*

a su vez se violenta el fuero de privilegio que ampara a los funcionarios de alta jerarquía, es decir la inmunidad parlamentaria y la posibilidad de ser sometido al antejuicio de mérito a que se contrae su alta investidura del Presidente de la Asamblea Nacional, Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez.”

De lo cual concluyó afirmando la misma Magistrada disidente, que “al no estar ceñido el Ministerio Público a estas órdenes de estricto cumplimiento, sobre todo cuando es este el funcionario llamado a tener la misión de defender la constitucionalidad y la ley, debiendo actuar bajo el imperio de las mismas,” se deben considerar “nulas” no solo “*las solicitudes del Fiscal General,*” sino también deben considerarse “nulas” las propias *decisiones posteriores de la Plena del Tribunal Supremo de Justicia relativas a “admisiones y declaratorias con lugar.”*

La Magistrada disidente, en efecto, consideró que en el Tribunal Supremo de Justicia, “el derecho, la equidad y la justicia” deberían “resplandecer y estar sustentada en los principios que la sostienen, inclusive en los casos inéditos que se nos vayan presentando;” precisamente al contrario de lo que sucedió en este caso, en el cual “el Fiscal General y luego la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, obviaron el procedimiento claramente establecido para los altos funcionarios a los cuales se contrae el ordenamiento jurídico.”

En particular, la Magistrada Godoy consideró, con razón, específicamente en relación con las medidas cautelares en materia penal, que las mismas “son aquellas dictadas mediante resoluciones judiciales, teniendo por objeto asegurar y conservar la participación de una persona en un proceso, o bien las resultas del fallo del reclamo planteado,” de manera que “dichas medidas cautelares, son solicitadas dentro del contexto de un proceso donde jamás deberán ser *inaudita parte* por cuanto con ello se violenta el sacratísimo derecho a la defensa, y el equilibrio procesal como la igualdad de las partes, principios rectores del debido proceso.”

Sin embargo, en el caso analizado, la Magistrada disidente consideró que:

“hasta la fecha, el Ministerio Público actuó realizando actos de investigación propios de un proceso, y de espaldas al investigado, y posteriormente pretendió con su solicitud de permiso de pre investigación, darle legalidad y plataforma a las medidas que hoy restringen al ciudadano Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez en su cotidianidad, como el libre tránsito y la administración de sus bienes, negándosele la oportunidad que le emerjan sus derechos.”

Contrariando la actuación del Fiscal General, la Magistrada disidente se refirió a la posición prolija que en esta materia ha tenido la Sala Constitucional y la doctrina “de reconocimiento de las garantías que le surgen a aquél que es minimizado en sus derechos ciudadanos, sin que haya tenido la oportunidad de defenderse,” constatando, al contrario que en el caso analizado, “se le reduce y se le niega” al

diputado Juan Guaidó con base en “una pretendida flagrancia,” su “derecho a ser enjuiciado conforme al procedimiento a los altos funcionarios.”

Concluyendo la Magistrada disidente con su afirmación de que:

“justo es afirmar que en la situación jurídica del ciudadano Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez, no se respetaron ni las formas ni el fondo, y ni siquiera los fallos emanados de este Tribunal Supremo de Justicia, por lo que no se puede establecer que haya cometido desacato o delito alguno que amerite su enjuiciamiento o el allanamiento de la inmunidad parlamentaria.”

IV. LA VIOLACIÓN DE LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES SOBRE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA Y EL ANTEJUICIO DE MÉRITO

El artículo 200 de la Constitución establece, en efecto, sobre la inmunidad parlamentaria, que “los diputados a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo,” lo que implica que en caso de estimarse que han cometido delitos, los diputados tienen el privilegio, en razón de sus funciones, *primero*, que del asunto solo debe conocer “en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia,” que es la “única autoridad” que puede ordenar “su detención y continuar su enjuiciamiento;” y *segundo*, que para que el Tribunal Supremo pueda adoptar esas órdenes, debe necesariamente obtener la “previa autorización de la Asamblea Nacional.”

La única excepción a estos privilegios es en cuanto a la posibilidad de detención en los casos de delito flagrante cometido por un parlamentario, en cuyo caso, la autoridad competente lo puede poner “bajo custodia en su residencia” pero en todo caso debe comunicar “inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.”

El diputado presidente de la Asamblea Nacional goza, por tanto, de inmunidad parlamentaria, y cualquier proceso penal que se inicie contra el mismo, requiere ineludiblemente que se inicie ante el Tribunal Supremo de Justicia, el cual, para ordenar la detención del parlamentario y para continuar su enjuiciamiento, debe obtener previamente autorización de la Asamblea Nacional, órgano que tiene la potestad de negarla.

Sobre la inmunidad parlamentaria, la Magistrada Godoy en su Voto Disidente constató que, como lo dice la Constitución, la misma es un privilegio de los diputados “desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo,” y se vincula con el ejercicio de las funciones de diputado, sin que se pueda caer en el “error de pensar que solo mientras se está cumpliendo alguna misión de la Cámara se goza de la inmunidad.” Al contrario, argumentó la Magistrada disidente, que:

“la inmunidad acompaña al diputado durante todo su mandato, y será la Asamblea Nacional la que deberá apreciar, cuando se solicite su enjuiciamiento, previa observancia de las exigencias constitucionales, si el juzgamiento y/o detención del diputado pone en riesgo el funcionamiento del parlamento.”

Adicionalmente, para que el Tribunal Supremo de Justicia pueda proceder a enjuiciar a un diputado, siempre debe seguirse el procedimiento denominado “antejuicio de méritos” que regula el artículo 266.3 de la Constitución, para determinar si en el caso “hay o no mérito para su enjuiciamiento,” y, “en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común,” el Tribunal Supremo “continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.”

Con vista en estas previsiones, como lo consideró la Magistrada disidente “el antejuicio de mérito no constituye sino una etapa previa al posible enjuiciamiento de aquellos funcionarios respecto a los cuales se les hace señalamiento,” por lo cual en ningún caso “debe adelantarse opinión sobre el fondo del asunto, pues de lo que se trata es de apreciar los recaudos y deducir la precalificación de los hechos.”

Sin embargo, en el caso del diputado Juan Guaidó, como lo afirmó la Magistrada Godoy en su Voto Salvado, “no hubo la oportunidad por parte de los integrantes de la Sala Plena del Alto Tribunal de imponerse de las actuaciones y recaudos que acompañaban a la solicitud fiscal, procediéndose a emitir un pronunciamiento definitivo respaldado por la mayoría,” sin que los magistrados supieran de que se trataba.

De ello la Magistrada disidente concluyó afirmando al comparar el procedimiento realizado en la causa con las exigencias normativas, atinentes a la solicitud realizada por el Fiscal General de la República,” que en el caso del diputado Guaidó los miembros de la Sala Plena desconocieron todo sobre el caso, “con la característica adicional” de que entre los magistrados no hubo “debate sobre las ponencias presentadas el 29 de enero y 1 de abril de 2019,” siendo de ello:

“lógico concluir que se violentaron los requisitos esenciales para poder acceder a los pasos previos a una eventual investigación contra el Diputado Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez.”

La Magistrada disidente observó, además, que la misma Sala Plena en anteriores casos “ha indicado que en este tipo de procedimiento se exige una investigación propiamente dicha,” pues no es posible que se pueda obtener en un inicio “la existencia de fundados elementos,” sin que se instaure “la etapa investigativa contenida en la norma adjetiva penal.” Cómo el proceso penal venezolano es de carácter acusatorio, no debe darse por comprobado la comisión de un hecho punible sin la participación del imputado en su defensa, pues de lo contrario consideró la Magistrada disidente, “se estaría violentando el artículo 49 de la Constitución.”

Sobre este proceder de la Sala Plena del Tribunal Supremo, la Magistrada Godoy advirtió que:

“No es técnico ni dable en estos momentos que vive la nación, proceder en casos como el que nos ocupa, no ser rigurosos en el cumplimiento del texto legal, máxime con una población despierta y ávida de confiar.”

En consecuencia, argumentó la Magistrada disidente que en el caso del diputado Juan Guaidó, si existiese “alguna imputación penal” en su contra, “en su condición de diputado electo popularmente a la Asamblea Nacional por el Estado Vargas, lo procedente sería que el Ministerio Público solicitara el antejuicio de mérito ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual podría dar lugar, si hay razones suficientes para el enjuiciamiento, a una solicitud de autorización de antejuicio de mérito y posteriormente dirigirse a la Asamblea Nacional, correspondiendo a este órgano decidir si allana o no la inmunidad parlamentaria.”

V. SOBRE LA INSTITUCIÓN DE LA FLAGRANCIA Y SU INTERPRETACIÓN ABUSIVA PARA ELIMINAR EL PRIVILEGO DEL ANTEJUICIO DE MÉRITO DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS

Como se ha dicho, el artículo 200 de la Constitución, al consagrar la inmunidad parlamentaria dispone que para que el Tribunal Supremo de Justicia pueda ordenar “la detención y continuar el enjuiciamiento” de los diputados a la Asamblea Nacional que se presume hayan cometido delito, debe necesariamente obtener la “previa autorización de la Asamblea Nacional,” pudiendo sin embargo, la autoridad competente, en casos de delitos flagrantes, poner “bajo custodia en su residencia” al diputado debiendo en todo caso comunicar “inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.”

La existencia de un presunto delito flagrante, por tanto, lo único que permite es que se adopte por la autoridad competente una medida preventiva antes de la intervención previa tanto del Tribunal Supremo como de la Asamblea Nacional, consistente en poner “bajo custodia en su residencia” al diputado involucrado, lo que constitucionalmente no significa que se establezca alguna excepción al principio de que el proceso se tenga que desarrollar en todo caso ante el Tribunal Supremo, ni que se deba, en todo caso, desarrollar ante el mismo el antejuicio de mérito correspondiente. Es decir, en caso de flagrancia lo único que cambia en el régimen del enjuiciamiento de un diputado es que antes de que el Tribunal Supremo conozca del asunto y se remitan los autos a la Asamblea Nacional para la autorización del continuar el enjuiciamiento, al diputado involucrado se lo puede poner bajo custodia en su residencia.

En este caso, como lo denunció, la Magistrada disidente Marisela Godoy en su Voto Salvado, al contrario de lo previsto en las referidas normas constitucionales, al diputado Juan Guaidó se le negó toda oportunidad de defenderse, y se le negó

además, con base en “una pretendida flagrancia,” su “derecho a ser enjuiciado conforme al procedimiento a los altos funcionarios,” es decir, conforme al antejuicio de méritos que debe seguirse.

Ello mismo, tal como lo informó en su cuenta Tweeter, había llevado el mismo día 1º de abril de 2019, a otro Magistrado, Danilo Mojica, a salvar su voto en el caso, porque “la decisión de la Sala Plena autoriza el enjuiciamiento de Juan Guaidó sin antejuicio de mérito.”¹⁵

Sobre este tema de la institución de la flagrancia, la Magistrada Godoy fue prolija en consideraciones en su Voto Salvado, pues consideró que:

“En el caso del ciudadano Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez, ha sido declarado en flagrancia y por ende, para la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la consecuencia jurídica de ello es declarar al mencionado ciudadano en esta condición, enviarlo a la Asamblea Nacional Constituyente, *órgano no competente en ningún instrumento legal, con el propósito de arrebatarse el fuero de privilegio que arroja como un manto a los funcionarios de alta jerarquía del Estado, allanándosele la inmunidad, y restarle la posibilidad de un debido proceso conforme a las disposiciones jurídicas atinentes al antejuicio de mérito que le corresponde.*

Para fundamentar su análisis, la Magistrada Godoy destacó la “definición, alcances y duración en el tiempo que la hacen posible en su aplicación,” y sobre todo, respecto del caso, teniendo en cuenta que el término abstracto “proviene según el DRAE del vocablo latino *flagrans* que significa flagar. Adjetivo de un hecho o una cosa o algo que se esté ejecutando.”

En tal sentido, indicó la Magistrada disidente que el delito flagrante es “el que se esté cometiendo o el que se acaba de cometer,” teniendo también tal carácter de delito flagrante:

“aquél por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar en donde se cometió con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.”

Por ello, concluyó que de esa definición acerca de la flagrancia, “no es posible subsumir la actuación del mencionado presidente de la Asamblea Nacional, diputado Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez, en ninguno de los supuestos allí

¹⁵ Véase en danilomojica, Ph.D@danilomojica. Véase igualmente la referencia en el reportaje: “TSJ venezolano ordena allanar inmunidad parlamentaria a Guaidó,” en *msn.news*, 1 de abril de 2019 en <https://www.msn.com/en-us/news/newsvenezuela/tsj-venezolano-ordena-allanar-inmunidad-parlamentaria-a-guaid%C3%B3/ar-BBVvfkf?li=AAggXBX>

expresados,” considerando que lo que ha ocurrido es que se ha “venido desnaturalizando la esencia y el concepto de la flagrancia en el sentido de que hasta el ciudadano común, utiliza el término en su lenguaje coloquial, entendiendo por flagrante a aquel sujeto que lo han aprehendido “con las manos en la masa”, o recién cometido el hecho.”

En materia jurídica, en Venezuela, como lo destacó la Magistrada disidente, “la flagrancia no es sempiterna,” por lo que es errado aplicar la institución en cualquier momento a un investigado de un supuesto delito que se haya cometido con mucha anterioridad, sin importar el tiempo transcurrido de la supuesta comisión, lo que produce la grave consecuencia, “como en el caso que nos amerita, que tal circunstancia lo haga susceptible inclusive de aprehensión. Visto así, la como lo destacó la Magistrada disidente, la flagrancia entonces no tendría tiempo, no sería finita como la define el legislador, y en Venezuela sería infinita, lo que es totalmente errado.

Por ello, en relación con el caso, la Magistrada Godoy consideró que era necesario hacer la observación de que “para la oportunidad en la cual le acordaron las medidas cautelares a Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez, estas eran ilegales por carecer de los requisitos de fondo y de forma” como lo analizó en su Voto Salvado, y solo fue “transcurrido el tiempo después de esta decisión y sin antejuicio de mérito instaurado, cuando el ciudadano Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez, viajó a diferentes países.”

Sin embargo, en esa situación temporal, la Magistrada Godoy destacó que la Sala Plena, con su decisión, “pretende señalar que los desplazamientos incumplían de manera flagrante las órdenes impartidas en la Sala Plena del Tribunal Supremos de Justicia traducida en las medidas cautelares írritamente solicitadas por el Ministerio Público,” concluyendo que por la “confusión o desnaturalización” del término flagrancia, lo “obvio es concluir que no le es aplicable al ciudadano Juan Gerardo Antonio Guaidó Márquez.”

A lo que hay que agregar que, incluso, si la institución fuera aplicable en este caso, ello no significaría que pudiera haber constitucionalmente posibilidad alguna de enjuiciar a un diputado sin que se desarrolle el antejuicio de mérito. El concepto de flagrancia en el artículo 200 de la Constitución es solo para permitir poner bajo custodia en su residencia al diputado, lo que debe ser comunicado de inmediato al Tribunal Supremo donde debe realizarse su enjuiciamiento y agotarse ara ello el antejuicio de mérito.

VI. LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA ASAMBLEA NACIONAL PARA AUTORIZAR O NO EL ALLANAMIENTO DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA DE LOS DIPUTADOS Y EL RECHAZO A QUE ELLO LO PUEDA HACER LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Es decir, conforme a la Constitución, es potestad exclusiva de la Asamblea Nacional de autorizar el enjuiciamiento de sus propios miembros (art. 200), no pudiendo dicha función ser asumida por ningún otro órgano del Estado. De lo contrario, el mismo incurriría en usurpación de autoridad, siendo los actos que así se dicten nulos e ineficaces (art. 138).

En consecuencia, como lo apreció la misma Magistrada Godoy, la decisión adoptada en la “sentencia” del 1 de abril de 2019, respecto de la cual salvó su Voto:

“de enviar a la Asamblea Nacional Constituyente la solicitud para que pondere el allanamiento del presidente de la Asamblea Nacional, está contra derecho toda vez que solo la Asamblea Nacional tiene facultad constitucional de allanar la inmunidad parlamentaria a sus diputados, cumpliéndose de manera irrestricta el procedimiento pautado en la Magna Carta.”

A juicio de la Magistrada disidente, efectivamente “cualquier otra fórmula es inexistente y violentaría el ordenamiento jurídico nacional e internacional para el tratamiento de los funcionarios de alta jerarquía,” para los cuales

“existe un procedimiento prescrito en la Constitución y el instrumento adjetivo penal que no puede desordenarse o aplicarse sin cumplir uno a uno las exigencias allí previstas, de ser así, el caos procesal violenta los principios sobre los cuales está sustentado.”

De ello se deduce, por supuesto, el rechazo de la Magistrada disidente a considerar que la Asamblea Nacional Constituyente pueda tener algún carácter soberano, supra constitucional u omnipotente,¹⁶ debiendo considerarse la decisión adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente el día 2 de abril de 2019, como nula e inexistente.

Con esa decisión, en efecto, contenida en un “Decreto constituyente” que no tiene motivación alguna, la Asamblea Nacional Constituyente, usurpando los poderes constitucionales de la Asamblea Nacional, resolvió:

“Autorizar la continuación del enjuiciamiento del ciudadano diputado de la Asamblea Nacional Juan Gerardo Guaidó Márquez, titular de la Cédula de

¹⁶ Véase sobre ello Allan R. Brewer-Carías, *Usurpación Constituyente 1999, 2017. La historia se repite: una vez como farsa y la otra como tragedia*, Colección Estudios Jurídicos, No. 121, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2018, 654 pp.

Identidad número 16.726.086, y en consecuencia se aprueba el allanamiento de su inmunidad parlamentaria y la aplicación en todas sus partes lo establecido en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Se destaca que la Asamblea Nacional Constituyente, luego de incurrir en la inconstitucional decisión de aprobar el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del diputado Guaidó, incurrió en la bizarra contradicción de aprobar “la aplicación en todas sus partes” del artículo 200 de la Constitución, lo que es un reconocimiento de su propia incompetencia para tomar la decisión, pues la norma no le atribuye competencia para dictarla, sino que se la atribuye a la Asamblea Nacional.

REFLEXIÓN FINAL SOBRE EL SIGNIFICADO DE UN VOTO DISIDENTE

Es extraño y extraordinario que en estos tiempos de dictadura, una Magistrada de un Tribunal Supremo de Justicia que ha estado controlado por el Poder Ejecutivo, decida salvar su Voto respecto de una supuesta “sentencia” con tantas implicaciones políticas como la que acordó someter a la Asamblea nacional Constituyente el allanamiento de la inmunidad parlamentaria del diputado presidente de la Asamblea Nacional, Juan Guaidó; y haya decidido emitirlo por escrito, como un Voto Disidente, no pudiendo hacer menos que saludar tan honesta y valiente decisión.

Ello es lo que explica por qué la Magistrada Godoy haya concluido su Voto Disidente explicando las razones, no de orden jurídico que lo motivaron que son los que están en los ricos y serios razonamientos contenidos en el documento antes comentados, sino las de orden moral, al considerar que había llegado “la hora de fijar posturas,” a cuyo efecto trajo la reflexión de Martin Luther King, cuando expresó que:

“...Los espacios más ardientes del infierno están reservados para quienes en tiempo de crisis asumen la actitud de la neutralidad. Hasta el silencio se convierte en traición...”.

Y es así, y ello explica el Voto Disidente que hemos comentado, el cual para emitirlo, como explicó la Magistrada fue “producto de profundas reflexiones” en las cuales no dejó “de ponderar como ser humano las ventajas e inconvenientes que tal decisión conllevaba desde todo punto vista,” pero considerando que su conciencia y su deber le daban la paz que necesitaba. Por ello expresó que:

“Disentir, en este caso, por tanto, era, además de un deber jurídico por los argumentos extensamente señalados en esta opinión particular, un deber ético. Un deber que constituye en este caso también un acto de valentía, concepto sostenido por los griegos que implica saber por lo que vale la pena arriesgarse, es decir, la valentía como conciencia de lo debido, lo que supone de suyo, la existencia del entramado social que necesita, para efectos del bienestar social, de

normas morales que faciliten la convivencia, siendo este precisamente el sentido de toda moralidad.

Esa es la moralidad exigible de los servidores públicos. Cuando un sujeto se encuentra en el centro del entramado social, dirigiendo su porvenir, es imprescindible una auto delimitación, estar en la tensión del yo y del nosotros, en donde las particularidades del individuo se encuentran las consideraciones por el otro que también están en el afán de realizar su propia vida. Es este el lugar y el sentido fundamental del comportamiento ético de la “Res Pública.”

Después de estudiar y analizar con detenimiento el Voto Salvado Disidente de la Magistrada Godoy, no puedo sino concluir este comentario-glosa que he hecho del mismo, sin agradecerle a la Magistrada haberlo escrito, primero por habernos enseñarlos a los abogados del país así sea en parte, cómo funciona el Tribunal Supremo de Justicia; y segundo, por la honestidad y valentía que tuvo al dejar su opinión por escrito, y por tanto, preferir, en favor de la República y de la *Res Publica*, en estos tiempos de crisis, no dejarse llevar por una supuesta neutralidad y así rechazar que el silencio se pudiera convertir en traición a sus propias convicciones.

Y por lo que se refiere a la “sentencia” no publicada a la cual se refirió el Voto Disidente, si se llegase a publicar, estamos seguro que nada adicional tendrá en sus inconstitucionalidades e ilegalidades, a lo que la Magistrada Godoy denunció en su excelente Voto Disidente.

New York, 12 de abril de 2019