

UNA NUEVA CREACIÓN DE LA SALA CONSTITUCIONAL: EL AMPARO CONTRA ESTADOS EXTRANJEROS Y EL FUERO PRIVILEGIADO DE SU COMPETENCIA A FAVOR DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

Allan R. Brewer-Carías

Profesor Emérito, Universidad Central de Venezuela

Resumen: *El comentario se refiere a una sentencia dictada por la Sala Constitucional con ocasión de una acción de amparo intentada contra actuaciones de un Estado Extranjero.*

Abstract: *This comment refers to a judicial decision issued in an Amparo judicial proceeding files before the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal against activities of a foreign State.*

Palabras Clave: *Acción de amparo. Agraviante. Estados extranjeros.*

Key words: *Amparo Proceeding. Defendant. Foreign States.*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela mediante sentencia N° 973 del 25 de julio de 2014 (Caso: *Hugo Carvajal*),¹ declaró con lugar una acción de amparo constitucional intentada contra el Estado de Aruba, que forma parte del Reino de los Países Bajos, en protección a la libertad personal de un ciudadano venezolano (Hugo Carvajal), quien según la Sala no era un “ciudadano común,” y quien había sido detenido por las autoridades de Aruba el día 23 de julio de 2014, al llegar la Isla.

Aun cuando el ciudadano Carvajal fue liberado por el gobierno del Reino de los Países Bajos tres días después, el día 27 de julio de 2014, declarándolo *persona non grata*, e independiente de las razones policiales por las cuales se lo detuvo y de las razones políticas y económicas por las cuales se lo habría liberado, lo que no es objeto de nuestro análisis, en este caso es importante analizar el contenido de la sentencia de la Sala Constitucional desde el punto de vista del Derecho Constitucional, pues además de estar seguro de que la liberación del detenido no se produjo porque así se lo hubiese “ordenado” un tribunal venezolano al gobierno del Reino de los Países Bajos, se trata de una sentencia única, en la cual se pueden encontrar todos los vicios procesales y sustantivos imaginables juntos.

Con esta sentencia, dictada además con una celeridad nunca antes vista, de horas, que transcurrieron desde que se presentó la acción hasta cuando se publicó la decisión, la Sala Constitucional violó todos los principios más elementales de cualquier jurisdicción y proceso:

¹ Véase el texto de la sentencia en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/167284-937-25714-2014-14-0770.HTML>

Primero, y quizás sin darse cuenta, que es lo más grave, violó el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados que invoco en el propio texto de la sentencia, pues en definitiva, en ella condenó a un Estado extranjero, como es Aruba, que es un país o entidad política independiente dentro del Reino de los Países Bajos.

Segundo, dictó la sentencia violando el debido proceso, sin haber citado ni oído al presunto agravante, que era el Estado de Aruba, violando el derecho a la defensa que la Constitución que la rige, que es la venezolana, considera como un derecho absoluto en todo estado y grado de un proceso.

Tercero, al asumir la competencia para conocer y decidir un amparo a la libertad personal o *habeas corpus*, violó las normas sobre competencia que en esa materia está reservada a los tribunales de primera instancia en lo penal, cercenando el derecho de los justiciables a la doble instancia y a la defensa, y creando un fuero privilegiado para los “altos funcionarios públicos” en violación del principio de igualdad.

Cuarto, dictó la sentencia sin actividad probatoria alguna, basándose en supuestos hechos públicos, notorios y comunicacionales que ni siquiera habían sido “publicados” en la prensa, porque simplemente no pudo haber tiempo para su generación, al haber ocurrido los hechos unas horas antes de la emisión del fallo.

Quinto, estableció en su sentencia una nueva clase de ciudadanos privilegiados, distintos a los “ciudadanos comunes,” en abierta violación al derecho constitucional a la igualdad y no discriminación.

Con todas estas violaciones, lo que sin duda hubiera sido más complicado en el futuro para la Sala Constitucional, habría sido la respuesta a la situación que se pudiera haberse originado si el Estado de Aruba no hubiese liberado por orden del gobierno de La Haya al Sr. Carvajal, y el amparo decretado hubiese sido “desacatado,” pues ello hubiera exigido determinar qué hubiera tenido que hacer la Sala Constitucional para asegurar la ejecución de su fallo. Como una decisión como la adoptada por la Sala contra el Estado de Aruba debía tramitarse por vía diplomática, y como las relaciones exteriores de Aruba las lleva el Gobierno del Reino de los Países Bajos en La Haya, si el detenido no hubiese sido liberado, en caso de desacato del mandamiento de amparo, quedó para la ciencia ficción poder haber determinado a quién la Sala Constitucional iba a mandar a arrestar: al Primer Ministro de Aruba en Oranjestad, al Primer Ministro de los Países Bajos en La Haya o al propio Rey de los Países Bajos, mediante condena y órdenes de detención en un cuartel en Caracas, como lo hizo recientemente en el caso de los Alcaldes de los Municipios San Cristóbal y San Diego, encarcelados por desacato de un mandamiento de amparo.²

Pero este capítulo ya no habrá forma de verlo, dado que el gobierno del Reino de los Países Bajos decidió liberar al detenido, y no precisamente porque la Sala Constitucional de Venezuela se lo hubiese “ordenado.”

Ahora bien, independientemente de la liberación del presunto agravado dejó sin efectos la sentencia dictada por la Sala Constitucional, la misma quedó en los anales de la jurisprudencia constitucional, por las violaciones en las cuales incurrió la Sala, que deben analizarse.

² Véase las sentencias de abril de 2014 en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162860-245-9414-2014-14-0205.HTML> (también en *Gaceta Oficial* N° 40.391 de 10 de abril de 2014) y en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/162992-263-10414-2014-14-0194.HTML>

I. UN AMPARO CONTRA UN ESTADO EXTRANJERO

La solicitud de amparo constitucional a la libertad personal (*habeas corpus*) a favor del ciudadano Hugo Carvajal, detenido por las autoridades de Aruba el 23 de julio de 2014, y que originó la sentencia, fue presentada ante la Sala Constitucional el 25 de julio de 2014, por el ciudadano Hugo Armando Carvajal Segovia, “contra la detención ilegal y arbitraria por parte de Aruba (país autónomo insular del Reino de los Países Bajos), del ciudadano Hugo Armando Carvajal Barrios, quien arribó a dicho país como funcionario diplomático del Estado Venezolano,” con el petitorio específico de que “se ordene la inmediata libertad del sujeto en razón al artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Sobre esa detención, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Venezuela había publicado con fecha del día anterior, 24 de julio de 2014, un Comunicado informando que el Gobierno había rechazado **“enérgicamente la detención ilegal y arbitraria del funcionario diplomático venezolano, portador de pasaporte que lo acredita como tal; Hugo Armando Carvajal Barrios, llevada a cabo en la isla de Aruba por parte de autoridades holandesas, que han actuado en violación de la normativa internacional vigente, en particular, de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, reconocida por ambos Estados”**.³ Lo cierto, en todo caso, es que no se trataba de un funcionario diplomático, sino de un funcionario consular, y por tanto la Convención que se le podía aplicar era la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y no la que regula las Convenciones Diplomáticas como erradamente indicó la Cancillería.⁴

En todo caso, en cuanto al petitorio de la acción de amparo intentada en protección del presunto agraviado detenido, el mismo fue precisado y ampliado en el texto de la demanda, solicitándose de la Sala Constitucional que:

“1.- Determine y declare la titularidad de la inmunidad y privilegios inherentes a su condición de Cónsul, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Convención de Viena y demás Tratados internacionales.

2.- Se ordene sea puesto en libertad de inmediato y enviado de retorno a su país de origen.

3.- Se requiera en virtud del principio de Cooperación Judicial Internacional entre Órganos Jurisdiccionales de los Estados y en ejecución de los Tratados aplicables a los Tribunales, Cortes y demás Órganos Jurisdiccionales de Aruba y el Reino de los Países Bajos, la debida cooperación para que se materialice el mandamiento de Habeas Corpus.

4.- Se ordene al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, a los fines que realice las gestiones y rogatorias pertinentes para lograr por vía diplomática el cumplimiento de las obligaciones inherentes a las Convenciones y Acuerdos válidamente suscritos entre la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de Aruba y el Reino de los Países Bajos.”

La Sala Constitucional, en su sentencia, concluyó declarando “procedente *in limine Litis* la solicitud de amparo,” lo que repitió en la parte “dispositiva” del fallo al declarar “PROCEDENTE IN *LIMINE LITIS* la presente solicitud.” Declarar “procedente” una solicitud, en el lenguaje procesal significa declarar “con lugar” “la solicitud de amparo” o “la presente

³ Véase en <http://www.mre.gov.ve/index.php?option=comcontent&view=article&id=36946:2014-07-24-16-16-50&catid=3:comunicados&Itemid=108>

⁴ Véase lo expuesto por José Ignacio Hernández “Hugo Carvajal había sido nombrado Cónsul. ¿Es legal su detención?”, en *Prodavinci*, 24 de Julio de 2014 en <http://prodavinci.com/blogs/hugo-carvajal-habia-sido-nombrado-consul-es-legal-su-detencion-por-jose-ignacio-hernandez/>

solicitud,” que no es otra que la que formuló el solicitante de amparo. Conforme a su propio texto, antes transcrito, la Sala Constitucional no hizo entonces otra cosa que, en definitiva, *acordar en todas sus partes lo que le había sido solicitado*, con lo cual “administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley”, *primero*, determinó y declaró, sin actividad probatoria alguna, “la titularidad de la inmunidad y privilegios inherentes a su condición de Cónsul,” del detenido y amparado; *segundo*, ordenó al Estado de Aruba que el detenido y amparado fuera “puesto en libertad de inmediato y enviado de retorno a su país de origen,” *tercero*, requirió de “los Tribunales, Cortes y demás Órganos Jurisdiccionales de Aruba y el Reino de los Países Bajos, la debida cooperación para que se materialice el mandamiento de *Habeas Corpus*”; y *cuarto*, ordenó al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de Venezuela, que “realice las gestiones y rogatorias pertinentes para lograr por vía diplomática el cumplimiento de las obligaciones” establecidas en las Convenciones y Acuerdos suscritos “con el Gobierno de Aruba y el Reino de los Países Bajos.”

Además de este contenido del mandamiento de amparo que la Sala Constitucional expidió tan diligentemente, adicionalmente incluyó como parte del amparo otorgado, y que fue pronunciado como “*consecuencia*” de las ordenes anteriores, una “exhortación” al Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores de la República, “a continuar las acciones tendentes a exigir a las autoridades de Aruba que procedan a la inmediata observancia y aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, demás Tratados e Instrumentos Internacionales aplicables al servicio exterior”.

De este contenido del mandamiento de amparo antes indicado, lo que destaca de bulto es que se dictó en un “proceso” que fue instaurado en Venezuela, ante un tribunal venezolano como es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que es el máximo intérprete y garante de la Constitución, contra actos ocurridos en el extranjero, en Aruba específicamente, cometidos por las autoridades de dicha Isla, que es un Estado independiente que forma parte del Reino de los Países Bajos. Como lo observó José Ignacio Hernández, en la demanda de amparo intentada, “Aun cuando la Sala Constitucional no quiso reconocerlo expresamente el único que podía ser demandado en este caso era el Reino de Holanda, cuyas autoridades acordaron la privación de libertad de Carvajal”.⁵ Sobre ello, el profesor Héctor Faúndez fue concluyente en indicar que el Tribunal Supremo “solo tiene competencias dentro del territorio nacional” y no puede “emitir un amparo contra una decisión adoptada por autoridades extranjeras en el extranjero,” al igual que el profesor Carlos Ayala Corao quien expresó que “Los tribunales venezolanos tienen facultad para conocer de abusos contra venezolanos cometidos en el territorio, pero no pueden ejercer jurisdicción sobre otro Estado, porque no son tribunales internacionales ni ejercen jurisdicción universal porque Venezuela no la ha reconocido”.⁶

Con su sentencia, por tanto, la Sala se le olvidó, o no advirtió, que estaba violando el principio universal de la inmunidad de jurisdicción de los Estados, conforme al cual un Esta-

⁵ Véase José Ignacio Hernández, “¿Y porqué la Sala Constitucional protegió al general Carvajal?”, en *Prodavinci*, 26 de julio de 2014, en <http://prodavinci.com/blogs/y-por-que-la-sala-constitucional-protegio-al-general-carvajal-por-jose-ignacio-hernandez/>

⁶ Véase en el reportaje “Juristas: TSJ no tiene facultad para juzgar actos de otros países. Faúndez y Ayala afirman que la Sala Constitucional erró en el caso Carvajal,” de Juan Francisco Alonso, *El Universal*, 27 de julio de 2014, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140727/juristas-tsj-no-tiene-facultad-para-juzgar-actos-de-otros-paises>

do no puede ser juzgado por los tribunales de otro Estado, salvo en los casos en los cuales dicho Estado haya aceptado y consentido someterse a la jurisdicción de dichos tribunales de otro Estado, el cual está regulado en el artículo 5 de la **Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes**⁷, al precisar que, **“todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en la presente Convención”**,⁸ salvo cuando haya **consentimiento expreso** del Estado.⁹ Principio que, por lo demás, paradójicamente, fue invocado por la propia Sala en los fundamentos de su sentencia al indicar que ella, la Sala Constitucional, *“ha reconocido que la inmunidad de jurisdicción de los Estados constituye un principio universal de Derecho Internacional Público”*. En este caso, sin embargo, a lo que se refirió la sentencia de la Sala Constitucional fue la inmunidad jurisdiccional de un funcionario consular, la cual conforme al artículo 43.1 de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* implica que *“los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor,”* pero exclusivamente *“por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares;”* y que conforme al artículo 41.1 de la misma Convención garantiza que *“los funcionarios consulares no podrán ser detenidos o puestos en prisión preventiva sino cuando se trate de un delito grave y por decisión de la autoridad judicial competente.”*

Sin embargo, fue precisamente ese principio el que primero violó la Sala Constitucional al condenar mediante una sentencia de amparo al Estado de Aruba, país que es parte del Reino de los Países Bajos, ordenando a dicho Estado a cumplir una serie de mandamientos de amparo que sólo los tribunales de ese Estado podrían emitir contra dicho Estado.

La falta de claridad de la sentencia, o la ambigüedad de su dispositivo de declarar con lugar o “procedente” la solicitud de amparo formulada por el solicitante en la cual se pide que se ordene al Estado de Aruba la liberación del presunto agraviado detenido, pero sólo exhortando al Estado Venezolano que gestione la liberación, llevó a José Ignacio Hernández a

⁷ Véase sobre esto, Mariano T. se Alba Uribe, “Hugo Carvajal y el derecho internacional: Explicación sencilla” en *Juris Novus, Análisis del Acontecer Mundial*, July, 24, 2014, en <http://jurisnovus.blogspot.com/2014/07/hugo-carvajal-y-el-derecho.html>

⁸ El artículo 6 de la Convención dispone entre los modos de hacer efectiva la inmunidad del Estado, los siguientes “1. Un Estado hará efectiva la inmunidad a que se refiere el artículo 5 absteniéndose de ejercer jurisdicción en un proceso incoado ante sus tribunales contra otro Estado y, a estos efectos, velará porque sus tribunales resuelvan de oficio la cuestión del respeto de la inmunidad de ese otro Estado a que se refiere el artículo. 2. Un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá incoado contra otro Estado si éste: a) es mencionado como parte en el proceso; o b) no es mencionado como parte en el proceso, pero este proceso tiende efectivamente a menoscabar los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado.”

⁹ El artículo 7 de la Convención sobre el tema del “consentimiento expreso al ejercicio de jurisdicción” establece que: “1. Ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado en relación con una cuestión o un asunto si ha consentido expresamente en que ese tribunal ejerza jurisdicción en relación con esa cuestión o ese asunto: a) por acuerdo internacional; b) en un contrato escrito; o c) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.”

expresar que “Quizás la Sala Constitucional no dictó una sentencia contra los Tribunales y autoridades del Reino de Holanda pues sabía que no podía hacerlo.”¹⁰

II. UN AMPARO EMITIDO (*IN LIMENE LITIS*) EN VIOLACIÓN AL DERECHO A LA DEFENSA

El mandamiento de amparo emitido por la Sala Constitucional, además, se dictó en flagrante violación al derecho al debido proceso y a la defensa garantizados en la Constitución de 1999 (art. 49) y en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 8.b), el cual también invocó la Sala Constitucional en su sentencia (no invocó la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* porque a requerimiento de la propia Sala Constitucional formulado en 2003 y 2008, fue denunciada en 2012)¹¹, al haberse emitido, como lo dijo la Sala, *in limene litis*, es decir, de entrada al iniciarse el procedimiento luego de formulada la solicitud de amparo, sin citar ni oír a la parte contra quien se dirigió la solicitud, específicamente, el Estado de Aruba, como entidad independiente dentro del Reino de los Países Bajos, el cual resultó condenado por un tribunal venezolano sin siquiera haber sido citado ni oído.

El derecho al debido proceso, al decir de la propia Sala Constitucional, es una “garantía suprema dentro de un Estado de Derecho”,¹² que implica que todo proceso debe reunir “las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva”,¹³ entre las cuales están: “el ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos”.¹⁴

Pero en particular, en relación con la garantía del derecho a la defensa (art. 49.1, Constitución), la misma Sala Constitucional lo ha considerado como un derecho constitucional “absoluto”, e “inviolable” en todo estado y grado de la causa, “que no puede ser suspendido en el ámbito de un Estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige”.¹⁵ Por ello, la Sala de Casación Civil, lo ha calificado como “el sagrado

¹⁰ Véase José Ignacio Hernández, “Porqué la Sala Constitucional protegió al general Carvajal?”, en *Prodavinci*, 26 de julio de 2014, <http://prodavinci.com/blogs/y-por-que-la-sala-constitucional-protegio-al-general-carvajal-por-jose-ignacio-herandez/>

¹¹ Véase la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo N° 1.939 de 18 de diciembre de 2008 en el caso *Caso Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*, que más bien debió denominarse *Estado de Venezuela vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>; y sentencia N° 1547 de fecha 17 de octubre de 2011 (*Caso Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>

¹² Véase sentencia N° 123 de la Sala Constitucional (Caso: *Sergio J. Meléndez*) de 17 de marzo de 2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 143.

¹³ Véase sentencia N° 97 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Agropecuaria Los Tres Rebeldes*), en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 148

¹⁴ Véase sentencia N° 80 de 1 de febrero de 2001 (Caso: *Impugnación de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*), en *Revista de Derecho Público*, N° 85-86/87-88 (Enero-Diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, p. 90.

¹⁵ Así lo estableció la Sala Política Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 572 de 18-8-97. (Caso: *Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio*

derecho a la defensa” y como “principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado y grado de la causa”.¹⁶ Por todo lo anterior, también, la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha reafirmado que:

“cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, *siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.*¹⁷

Estos principios rigen, por supuesto en materia de amparo, al punto de que específicamente en relación con los procesos de amparo, la Jurisdicción Constitucional en Venezuela anuló la previsión que se había incluido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, que autorizaba precisamente al juez de amparo para adoptar mandamientos de amparo *in limine litis*. La nulidad de dicha norma fue pronunciada por sentencia dictada por la antigua Corte Suprema el 21 de mayo de 1996¹⁸, precisamente por considerar que violaba la garantía del derecho a la defensa establecida en la Constitución, que ahora, la Sala Constitucional ha violado abiertamente, condenando al Estado de Aruba en un proceso, sin haber citarlo ni oído a sus representantes.

III. UN AMPARO DICTADO POR UN TRIBUNAL INCOMPETENTE, CERCENANDO EL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA Y CREANDO UN FUERO PRIVILEGIADO PARA CIERTA CATEGORÍA DE PERSONAS

Si algún tribunal venezolano hubiese sido competente para conocer de un amparo ejercido contra un Estado extranjero, lo que en ningún caso es admisible, dicho tribunal solo hubiera podido haber sido el tribunal competente de acuerdo con el artículo 40 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que atribuye la competencia para conocer de las acciones de amparo en protección de la libertad personal, o *habeas corpus*, en forma exclusiva, a los Juzgados de Primera Instancia en lo Penal.

La Sala Constitucional en el supuesto negado que algún juez en Venezuela hubiese podido tener competencia para conocer de una acción de amparo interpuesta contra un Estado extranjero, en ningún caso podía arrogarse una competencia que no tiene, usurpando las de los tribunales penales; y que no derivaba de la condición de Cónsul General que se atribuía al supuesto agraviado.

de Transporte y Comunicaciones), en *Revista de Derecho Público*, N° 71-72 (Julio-Diciembre) Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1977, p. 158.

¹⁶ Véase sentencia N° 39 de 26 de abril de 1995 (*Caso: A.C. Expresos Nas vs. Otros*), en *Jurisprudencia Pierre Tapia*, N° 4, Caracas, abril 1995, pp. 9-12

¹⁷ Véase en sentencia N° 97 de 15 de marzo de 2000 (*Caso: Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas*), en *Revista de Derecho Público*, N° 82, EJV, Caracas, 2000.

¹⁸ Véase en *Gaceta Oficial Extra* N° 5071 de 29-5-1996.

En el régimen venezolano del proceso de amparo, en efecto, la condición del presunto agraviado en ningún caso modifica la competencia de los tribunales para conocer de las acciones de amparo, siendo en cambio la condición del presunto agravante la única que podría modificar dicha competencia como resulta del artículo 8° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que le asigna competencia a las salas del Tribunal Supremo para conocer en única instancia de procesos de amparo intentados “contra los hechos, actos u omisiones emanados del Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República.”

Por tanto, la Sala Constitucional además de carecer de competencia para conocer de acciones de amparo contra Estados Extranjeros, en este caso, además, carecía de competencia por razón de la materia para resolver una acción de amparo a la libertad personal, pues de acuerdo con la ley que regula el amparo, sólo los tribunales de primera instancia penal pueden ejercer esa competencia.

Sin embargo, la Sala Constitucional se arrogó ilegalmente la competencia para conocer de este caso, argumentando simplemente que ella resultaba competente por tratarse de un amparo intentado “*a favor de un alto funcionario de la República, por violación de sus derechos fundamentales, por parte de un Estado integrante de la Comunidad Internacional, dada la alta investidura y función que ostenta el sujeto agraviado que requiere la tutela constitucional por parte de esta máxima instancia judicial, y atendiendo al sujeto señalado como agravante*”.

Con esta decisión, ilegal desde su médula, la Sala además sentó un precedente inadmisibles pues creó a favor de ciertas personas un “privilegio” que ninguna ley contempla de ser juzgados en su carácter de presunto agraviado por el máximo tribunal de la República, en única instancia.

Con ello, además, la Sala Constitucional cercenó el derecho constitucional a la doble instancia, que la misma Sala ha reconocido como derecho constitucional derivado del derecho a la defensa, violando además el principio de la igualdad en franca discriminación respecto de los “ciudadanos comunes.”

IV. UN AMPARO EMITIDO SIN ACTIVIDAD PROBATORIA ALGUNA

La fundamentación básica contenida en la acción de amparo que se intentó y que es la motivación de la decisión de amparo contra el Estado de Aruba, fue que el presunto agraviado tenía la condición de Cónsul General de Venezuela en Aruba, y por tanto, tenía derecho a la inmunidad y prerrogativas diplomáticas establecidas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

El solicitante alegó que el señor Hugo Carvajal había sido nombrado como tal Cónsul en enero de 2014, indicando que el nombramiento había sido informado al mes siguiente por el Consulado de Venezuela al gobierno de Aruba, y que este “no había negado el exequátur, por lo cual el ciudadano Hugo Carvajal se encontraba provisionalmente en uso de sus funciones, y consecuentemente amparado por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”, porque según el solicitante “es posible admitir provisionalmente a funcionarios consulares de manera tácita,” lo cual sería entonces el caso del presunto agraviado.

La Sala para decidir, no realizó actividad probatoria alguna, y sólo indicó que se basaba en un “hecho público, notorio y comunicacional, tanto nacional como internacional, acreditado en autos con ejemplares de prensa por la parte solicitante,” destacando entre otros hechos

que la detención del Sr. Carvajal efectuada en Aruba se había producido “en la persona de un funcionario consular venezolano activo, no solo con posterioridad a su designación, sino incluso estando el Gobierno de Aruba en conocimiento de que el Cónsul General, jefe titular de la misión, Hugo Armando Carvajal Barrios, inició sus funciones consulares en fecha 07 de febrero de 2014, en virtud de la notificación que le efectuó el 10 de febrero de 2014, el Consulado General de Venezuela en Aruba al departamento de relaciones exteriores de Aruba.”

La Sala Constitucional, entonces, sin prueba alguna, y sólo con base en el supuesto “hecho público y notorio comunicacional”,¹⁹ pasó a “condenar del modo más enérgico la restricción de la libertad de la cual ha sido víctima el funcionario del servicio exterior de más alto rango que cumple funciones en Aruba”. Luego pasó la Sala a transcribir *in extenso* varios artículos de la *Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares*, relativos a los derechos y prerrogativas de los cónsules, pero sin referirse al artículo 12 de la Convención que establece que: “El jefe de oficina consular será admitido al ejercicio de sus funciones por una autorización del Estado receptor llamada exequátur, cualquiera que sea la forma de esa autorización;” ni al artículo 13 que establece que “Hasta que se le conceda el exequátur, el jefe de oficina consular podrá ser admitido provisionalmente al ejercicio de sus funciones. En este caso le serán aplicables las disposiciones de la presente Convención”, aun cuando en este último caso, “el jefe de oficina consular no podrá iniciar sus funciones antes de haber recibido el exequátur” (art. 12.3).

¹⁹ Debe recordarse que de acuerdo con la propia decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 98 de 15 de marzo de 2000 (Caso: *Coronel Oscar Silva Hernández*) tales hechos públicos, notorios y comunicacionales, que no requieren prueba, deben ser sólo aquellos que “ocupan un espacio reiterado en los medios de comunicación social,” admitiéndose que “puede ser acreditado por el juez o por las partes con los instrumentos contentivos de lo publicado, o por grabaciones o videos, por ejemplo, de las emisiones radiofónicas o de las audiovisuales, que demuestren la difusión del hecho, su uniformidad en los distintos medios y su consolidación; es decir, lo que constituye la noticia.” Debe tratarse de la publicación coetánea por varios medios para que “**el colectivo adquiere conocimiento, al menos en lo esencial, de determinados hechos y al todo el mundo conocer el hecho o tener acceso a tal conocimiento,**” por lo cual la Sala Constitucional precisó las características que individualizan al hecho público, notorio y comunicacional que “crean una sensación de veracidad que debe ser tomada en cuenta por el sentenciador,” cuando aparecen los siguientes “caracteres confluentes”: “1. **Se trata de un hecho, no de una opinión o un testimonio, sino de un evento reseñado por el medio como noticia;** 2) Su difusión es simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales, o radiales, lo cual puede venir acompañado de imágenes; 3) Es necesario que **el hecho no resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre su existencia, a presunciones sobre la falsedad del mismo, que surjan de los mismos medios que lo comunican, o de otros y, es lo que esta Sala ha llamado antes la consolidación del hecho, lo cual ocurre en un tiempo prudencialmente calculado por el juez, a raíz de su comunicación;** y 4) Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta” (destacado añadido). Conforme a esto, un suceso como un terremoto, genera de inmediato un hecho público, notorio y comunicacional, pero no las opiniones sobre su causa. La detención de un alto funcionario público, como la del Sr. Carvajal también puede originar un hecho público, notorio y comunicacional, pero no los elementos que provocaron la detención que al contrario, requerirían de prueba. Véase la sentencia en *Revista de Derecho Público*, N° 101, enero-marzo 2005, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005. Véase sobre esa sentencia: Allan R. Brewer-Carías, Consideraciones sobre el ‘hecho comunicacional’ como especie del ‘hecho notorio’ en la doctrina de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo,” en *Revista de Derecho Público*, N° 101, enero-marzo 2005, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, pp. 225-232; y “Sobre el llamado ‘hecho comunicacional’ como fundamento de una acusación penal”, en *Temas de Derecho Penal Económico, Homenaje a Alberto Arteaga Sánchez* (Compiladora Carmen Luisa Borges Vegas), Fondo Editorial AVDT, Obras colectivas OC, N° 2, Caracas 2007, pp. 787-816.

Al margen de dichas normas, que no fueron consideradas ni citadas en la sentencia, y que fueron las determinantes para la liberación final del presunto agraviado por parte del gobierno de los Países Bajos, la Sala Constitucional afirmó que el “sistema de privilegios e inmunidades” que establece la Convención, “*rige desde el momento en que los funcionarios del servicio exterior entren en el territorio del Estado receptor*, para tomar posesión de su cargo, o si se encuentran ya en ese territorio, desde el momento en que asuman sus funciones en la oficina consular, tal como ocurrió con el Cónsul General de la República Bolivariana de Venezuela en Aruba.”

Esta posición no fue compartida por el juez que conoció el asunto en Aruba, quien el mismo día de la sentencia de la Sala Constitucional, decidió que en el caso “no había inmunidad diplomática,”²⁰ pues en el caso, el Reino de los Países Bajos que maneja las relaciones exteriores de Aruba no había otorgado el exequátur. Sin embargo, dos días después, el 27 de julio de 2014, el gobierno del Reino de los Países Bajos tomó la decisión de liberar al detenido reconociendo, en contrario, que sí gozaba de inmunidad diplomática, ordenando a la vez su expulsión de Aruba, al declararlo “*persona non grata*.”²¹ La decisión del Gobierno del Reino de los Países Bajos, según se indicó en el Comunicado del Ministerio de Relaciones Exteriores del mismo que fue leído por el Canciller de Venezuela el domingo 27 de julio de 2014, motivó el cambio de criterio en el contenido del antes mencionado artículo 13 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que no había sido considerado hasta ese momento, que se refiere a la “Admisión Provisional del Jefe de Oficina Consular” y establece que “Hasta que se le conceda el exequátur, el jefe de oficina consular podrá ser admitido provisionalmente al ejercicio de sus funciones. En este caso le serán aplicables las disposiciones de la presente Convención.” Con base en esa norma, el Comunicado leído indicó que:

“En virtud del artículo 13 del convenio consular y en espera de la concepción de la acreditación, el jefe de una misión consular puede ser admitido provisionalmente para ejercer sus funciones. En ese caso son aplicadas las disposiciones del Convenio consular. Con base en este artículo el reino reconoce que las disposiciones del convenio consular se aplican a señor Carvajal Barrios. Esto significa que la detención del 23 de julio fue una violación de la inmunidad”.²²

²⁰ Véase el reportaje: “The judge said our arrest of Mr. Carvajal was legal, that there is no diplomatic immunity in this case,” Aruba's chief prosecutor, Peter Blanken, said late Friday, after the ruling was made. “Mr. Carvajal will remain behind bars here until he is extradited to the U.S.” Véase en “Immunity Denied for Venezuelan Official Arrested in Drug Case. Hugo Carvajal, Former Chief of Venezuela's Military Intelligence, Was Detained in Aruba at Request of U.S.,” by Dan Molonski, Wall Street Journal, July 25, 2014; en <http://online.wsj.com/articles/venezuelan-arrested-in-drug-trafficking-case-to-claim-diplomatic-immunity-1406315275>.

²¹ Véase el reportaje: “Aruba Releases Venezuelan Diplomat Sought by US,” By Joshua Goodman and David McFadden Associated, ABC News, Bogotá Jul 27, 2014, donde se informa que: “at a hastily called news conference in Aruba's capital, the island's justice minister said Carvajal was being let go because Dutch Foreign Minister Frans Timmermans decided Carvajal did have immunity, but also declared him “*persona non grata*” — a term used by governments to remove foreign diplomats. “The fact is that Mr. Carvajal was granted diplomatic immunity, but he is also considered *persona non grata*,” Dowers told reporters at the news conference in Oranjestad that was streamed live on the Internet.” Véase en: <http://abcnews.go.com/International/wireStory/venezuela-aruba-free-diplomat-sought-us-24734460>

²² Véase “Reino de los Países Bajos anunció liberación del general Hugo Carvajal,” en panorama, 27 de julio de 2014, en <http://panorama.com.ve/portal/app/push/noticia121404.php>

En la Isla de Aruba por su parte Fiscal Jefe, Peter Blanken, si bien unos días antes había indicado que el Sr. Carvajal no tenía inmunidad diplomática, y que permanecería detenido mientras Estados Unidos adelantaba el procedimiento de extradición; expresó que las autoridades del Reino de los Países Bajos, del cual Aruba forma parte, decidieron en contra de lo resuelto por las autoridades judiciales de la Isla, como fue explicado por el Ministro de Relaciones Exteriores en La Haya. Agregó el Sr. Blanken que: “Hay un nuevo punto de vista de Relaciones Exteriores de Holanda. Relaciones Exteriores no es una competencia de Aruba, sino de Holanda. Ellos cambiaron su criterio,” agregando que “al Sr. Carvajal no le será permitido volver a Aruba. Él es *persona non grata*.”²³

V. UN AMPARO EMITIDO CREANDO UNA NUEVA CLASE DE CIUDADANO DISTINTO AL “CIUDADANO COMÚN”

Por último, debe destacarse de la sentencia, su carácter discriminatorio, no sólo al crear, como antes se dijo, una nueva categoría de ciudadanos privilegiados en materia de juicios de amparo, que son los llamados “altos funcionarios del Estado” a quienes la Sala Constitucional les reconoció el privilegio o derecho exclusivo de intentar acciones de amparo ante el Tribunal Supremo, como un fuero especial, cercenándole en esta forma a los demandados, como presuntos agraviantes, el derecho a la doble instancia y a la defensa; sino otra categoría nueva de ciudadanos, los mismos “altos funcionarios públicos,” que habrían pasado a ser ciudadanos “de primera,” distintos a los “ciudadanos comunes.”

En la motiva de la sentencia, en efecto, al referirse al caso del Sr. Carvajal, la Sala Constitucional observó “que en el caso de autos, se ha planteado que el aludido Cónsul General se encuentra *siendo tratado por parte de las autoridades de Aruba, como un ciudadano común*, desconociéndole el carácter conferido por el Estado Venezolano, debidamente designado como parte del cuerpo del servicio exterior de la República.”

La Sala Constitucional, al establecer esta nueva clase social, de ciudadanos privilegiados distintos a los “ciudadanos comunes,” simplemente desconoció que el artículo 21 de la Constitución establece el principio absoluto de la igualdad y no discriminación que no admite tratos de favor, ni distinción de categorías de ciudadanos por más funciones públicas que ejerzan. Al contrario, hay que recordarle a la Sala que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, sin distinción.

²³ Véase el reportaje: “Netherlands Says Venezuelan Detained in Aruba Has Immunity. Aruban Authorities Free Former General Wanted by U.S. for Drug Trafficking,” by Juan Forero and Dan Molonski, *The Wall Street Journal*, New York, July 28, 2014, p. A14. Allí se informó lo siguiente: “Ann Angela, a spokeswoman for the prosecutor’s office, said the Netherlands, of which Aruba is a part, ruled that Mr. Carvajal had diplomatic immunity. Mr. Carvajal’s release was announced at a news conference on the island by Arthur Dowers, the justice minister, and the chief prosecutor, Peter Blanken./ Mr. Blanken last week said Mr. Carvajal didn’t have diplomatic immunity, and that he would remain jailed while the U.S. worked on extraditing him to face charges./ But he said officials in the Netherlands overruled judicial authorities on the island, with the foreign minister in The Hague explaining in a letter delivered on Sunday./ “There’s a new point of view from foreign affairs in Holland”, Mr. Blanken said. “Foreign affairs is not an Aruba matter, but a Dutch matter. They changed their mind” / Mr. Blanken added that Mr. Carvajal wouldn’t be allowed back to Aruba. “He’s a *persona non grata*”. Véase también en: http://online.wsj.com/articles/netherlands-rules-venezuelan-detained-in-aruba-has-diplomatic-immunity-1406505987?mod=_newsreel_1

En todo caso, e independiente de quién pudo ser la persona detenida en este caso, y del porqué se la detuvo y del porqué se la liberó, que no fue ciertamente por la “orden” dada por la Sala Constitucional, el alto Tribunal de la República dictó una sentencia en la cual dictó un mandamiento de amparo contra un Estado extranjero, por hechos ocurridos en el extranjero, violando el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados. Para ello, además, violó el debido proceso y el derecho a la defensa de dicho Estado, al no haberlo citado ni oído previamente como presunto agravante; asumió una competencia que es exclusiva de los tribunales de primera instancia en lo penal, violando las normas sobre competencia judicial y el derecho de los justiciables a la doble instancia, creando a favor de los “altos funcionarios públicos” un fuero judicial privilegiado cuando sean accionantes en amparo, en franca violación al derecho a la igualdad; dictó la sentencia sin actividad probatoria alguna, basándose en supuestos hechos públicos, notorios y comunicacionales que no habían podido adquirir siquiera dicho carácter por haber acaecido unas horas antes; y finalmente, estableció en su sentencia una nueva clase de ciudadanos privilegiados, distintos a los “ciudadanos comunes,” en abierta violación al derecho constitucional a la igualdad y no discriminación.

Pero aparte de su contenido con todas estas violaciones, sin embargo, la verdad es que la sentencia no tuvo efecto alguno, y como bien lo apreció el periodista Juan Francisco Alonso al consultar sobre el tema a los profesores Carlos Ayala Corao y Héctor Faúndez, que la misma “no vale más que el papel donde fue impreso;”²⁴ a lo que se agrega lo expresado por el profesor José Ignacio Hernández, en el sentido de que “al final, la sentencia no pasa de ser algo anecdótico que los profesores tendremos en cuenta cuando expliquemos, en clase, el principio de inmunidad de jurisdicción de los Estados.”²⁵

Y nada más. Ese mismo interés académico es el que ha motivado estos comentarios.

²⁴ Véase “Juristas: TSJ no tiene facultad para juzgar actos de otros países. Faúndez y Ayala afirman que la Sala Constitucional erró en el caso Carvajal,” reportaje de Juan Francisco Alonso, *El Universal*, 27 de julio de 2014, en <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/140727/juristas-tsj-no-tiene-facultad-para-juzgar-actos-de-otros-paises>

²⁵ Véase José Ignacio Hernández, “¿Porqué la Sala Constitucional protegió al general Carvajal?”, en *Prodavinci*, 26 de julio de 2014, <http://prodavinci.com/blogs/y-por-que-la-sala-constitucional-protegio-al-general-carvajal-por-jose-ignacio-hernandez/>