

# La justicia constitucional en Venezuela y su creciente instrumentalización

Jesús M. Casal\*

## I. INTRODUCCIÓN

Nos corresponde poner de relieve los aspectos fundamentales del desempeño de la justicia constitucional en Venezuela, prestando atención a las sentencias relacionadas con los derechos fundamentales que fueron dictadas desde mediados de 2010 hasta el 2011. La más alta instancia de la justicia constitucional en nuestro país es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que el análisis que seguidamente se desarrolla tiene especialmente en cuenta la actuación de dicha sala, sin perjuicio de los comentarios que se formularán sobre algunas sentencias de la Sala Plena del mismo Tribunal Supremo de Justicia.

Después de referirnos a la situación institucional general en la que se inserta el funcionamiento de nuestra justicia constitucional, pasaremos a examinar tres asuntos que han sido abordados por la jurisprudencia constitucional: el derecho de acceso a la información pública y el conocimiento de la remuneración de titulares de órganos constitucionales del Estado, frente al derecho a la intimidad de los funcionarios públicos; el derecho a la participación política y la posibilidad de su restricción mediante la imposición de sanciones por autoridades no judiciales o jurisdiccionales; y el alcance temporal y sustantivo de la inmunidad parlamentaria, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la igualdad.

---

\* Abogado y doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello y director de su Instituto de Investigaciones Jurídicas. Coordinador académico de la Maestría en Derecho Constitucional de la misma Universidad. Profesor de los cursos de doctorado de la Universidad Central de Venezuela. Miembro de la Comisión Andina de Juristas.

## II. TIEMPOS DIFÍCILES PARA LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En el período examinado, se ha profundizado el deterioro de la democracia y del Estado de derecho constitucionalmente proclamados. En particular, la subordinación político-ideológica o fáctica del Poder Judicial se ha consolidado, hasta tal punto que hoy nadie espera seriamente que los tribunales puedan ejercer controles sobre el Gobierno, la Administración pública o el Parlamento.

Los órganos de la justicia constitucional han ido abandonando de manera cada vez más franca su función de garantía de los derechos fundamentales y del equilibrio institucional. Esto no significa que tales derechos no estén presentes en la jurisprudencia constitucional, sino que son invocados frecuentemente para justificar intervenciones exorbitantes del Estado en ámbitos sociales diversos, a menudo desde el postulado de que los intereses colectivos, reflejados en ciertos derechos, deben prevalecer siempre sobre los intereses o derechos individuales. Tal ruptura de la unidad de los derechos humanos apalanca la expansión de los poderes estatales a costa de las libertades. En lo concerniente al equilibrio institucional constitucionalmente establecido, el agigantamiento de las facultades de la Presidencia de la República y el alineamiento de todos los órganos del Estado en el nivel nacional, incluyendo a los tribunales, bajo un mismo programa de partido han dejado inanimada la clásica división de poderes. Sobrevive en situación agónica la división vertical o territorial del poder, en virtud del carácter (centro)federal del Estado venezolano, pero las atribuciones y la capacidad de actuación efectiva de las entidades federales y de los municipios han sido ampliamente menoscabadas.

Esta realidad no es nueva aunque se ha agudizado en los últimos años de la vigencia formal de la Constitución de 1999. La jurisdicción constitucional hace tiempo había abdicado de la tarea de llevar a cabo un control efectivo del ejercicio del poder público, siendo más un instrumento de reforzamiento de la dominación ideológica, pero más recientemente está asumiendo sin rubor esta condición. En este contexto es poco lo que cabe esperar de la jurisprudencia constitucional, desde la óptica de la garantía jurisdiccional del constitucionalismo y, por tanto, de los derechos humanos integralmente considerados.

Las dos primeras sentencias que han sido escogidas para el análisis ilustran en buena medida esta degeneración. Las restantes también ejemplifican las dificultades con que se enfrenta el estudio del derecho constitucional en las circunstancias descritas, así como la inclinación de sistemas autoritarios a servirse de las formas jurídicas para legitimar decisiones políticas contrarias a los valores democráticos.

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE  
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

III. EJEMPLIFICACIÓN DE ALGUNAS ORIENTACIONES  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Seguidamente se intentarán ilustrar algunas de las tendencias de la jurisprudencia constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la base de sentencias emitidas en el período considerado.

**1. El acceso a la información pública y el derecho  
a la intimidad de los funcionarios públicos**

Una polémica decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fue la que desestimó la acción de amparo constitucional interpuesta por la organización Espacio Público contra la negativa de acceso a información pública relacionada con los sueldos de funcionarios públicos. En particular, se había solicitado información sobre la remuneración del contralor general de la República, máxima autoridad de la Contraloría General de la República, y sobre la tabla general de remuneraciones aplicable al personal que labora en esta institución. Se invocó la vulneración de los derechos de petición y de oportuna respuesta, y de acceso a la información pública. La sentencia dictada declaró que no se habían quebrantado estos derechos, entre otras razones porque debía prevalecer, en el caso examinado, el derecho a la intimidad del contralor general de la República y de los demás funcionarios de este organismo sobre el derecho de acceso a la información pública (sentencia de la Sala Constitucional n.º 745, de 15 de julio de 2010).

Este caso dio oportunidad a la Sala Constitucional para pronunciarse sobre un tema cada vez más relevante en las sociedades democráticas contemporáneas como lo es el del acceso a la información pública. La Constitución venezolana brinda soporte normativo a este derecho (artículos 58 y 143), como también lo hacen los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela, los cuales ostentan jerarquía constitucional a tenor de esa misma Carta fundamental (artículo 23).

Lo que interesa destacar de la sentencia emitida es la forma como la Sala Constitucional abordó la posible tensión existente entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la vida privada o a la intimidad de los servidores públicos. Igualmente, es importante referirse al tratamiento que desde esa perspectiva recibieron los datos relativos a la remuneración de los funcionarios públicos.

La decisión parte de premisas dogmáticas confusas, que terminan favoreciendo la posición privilegiada que se otorgó a la privacidad de los funcionarios públicos.

Así, dice apoyarse en la clásica teoría de las esferas, de origen germánico, pero yerra al equiparar el concepto de intimidad con el de privacidad, los cuales, al menos desde las coordenadas de esta teoría, no pueden ser equiparados. La esfera de intimidad protege lo que debe estar excluido del acceso por otros sujetos, sin consentimiento del titular del derecho, mientras que la de privacidad comprende lo que en principio debe estar fuera del alcance de los demás, salvo que existan, con estricta observancia del principio de proporcionalidad, razones que justifiquen su conocimiento o divulgación por otras personas. Los términos empleados por la doctrina alemana no necesariamente tienen que ser trasladados en su literalidad al español, ya que en nuestra lengua algunos prefieren usar la expresión intimidad para aludir a la privacidad, pero esto no es explicado por la sentencia, la cual genéricamente califica a la información sobre las remuneraciones de los funcionarios públicos como perteneciente al ámbito de su intimidad.

La Sala Constitucional ha debido examinar con más detenimiento el alcance del derecho a la intimidad en la situación especial de los funcionarios públicos, particularmente cuando están en juego datos o informaciones vinculadas con su desempeño público, como sucede con las remuneraciones percibidas por el ejercicio del cargo. No se pretende desconocer el derecho de quien ostenta una función pública a mantener en reserva aquello que se relacione con su vida privada, pero los criterios de análisis cambian cuando se está en presencia de informaciones estrechamente ligadas al ejercicio de las funciones públicas. En todo caso, la relevancia pública de la información relativa a la remuneración de los funcionarios, especialmente de los titulares de los órganos constitucionales del Estado, como el contralor general de la República, debió conducir a una conclusión diferente de la de la sentencia.

Conviene subrayar que la solicitud de la tabla de remuneraciones del personal que labora en la institución no estaba directamente referida a información personalizada sobre los sueldos u otros emolumentos de cada funcionario de la Contraloría General de la República, pues cabía entender que lo requerido era el tabulador general de sueldos y cargos, lo cual no podía considerarse comprendido por el derecho a la intimidad o al menos no con la significación que le confirió la sentencia.

Adicionalmente, el rechazo del acceso a la información referida a la remuneración del Contralor General de la República fue justificado por la sentencia con el peligroso argumento de que el solicitante debía acreditar motivos especiales por los cuales fuese imperioso el conocimiento y uso de esa información, no siendo suficiente «un interés que se interrelaciona con la necesidad de proteger otro bien jurídico constitucional, este es, la participación ciudadana en la gestión pública»,

**SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE  
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

ni tampoco «la transparencia de la gestión fiscal, ni siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría la información solicitada». Esta doctrina jurisprudencial se aparta de los criterios internacionalmente establecidos en materia del derecho de acceso a la información pública (véase la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 19 de septiembre de 2006, dictada en el caso *Claude Reyes y otros c. Chile*, párrafo 77), ya que no es exigible ningún interés singular, personal o calificado como condición para el disfrute de ese derecho y para poder participar en los asuntos públicos, disponiendo de la información que permite formarse un juicio sobre temas que interesan al ejercicio de la ciudadanía y al control sobre el manejo de los recursos públicos.

Nótese que en esta decisión la Sala Constitucional aparentemente habría dado prevalencia al derecho individual a la intimidad sobre el derecho de significación social de acceso a la información pública, en contra de lo que, según ya adelantábamos y luego veremos, es la orientación general de su jurisprudencia. Sin embargo, en el fondo también en este pronunciamiento late el criterio de prevalencia de los intereses del Estado o de los detentadores del poder sobre los derechos humanos concebidos en su integridad e indivisibilidad.

## **2. Las restricciones al derecho de participación política y la lucha contra la corrupción**

La potestad que la legislación venezolana otorga al contralor general de la República de imponer sanciones de inhabilitación para el desempeño de cargos públicos a los responsables de ciertas infracciones administrativas ha estado en el centro del debate constitucional en nuestro país en los últimos años. Se ha cuestionado, con buenas razones como veremos, que una instancia no judicial o jurisdiccional, como la Contraloría General de la República y su máximo titular, pueda aplicar una sanción tan severa que inhabilite a un ciudadano hasta por quince años para el ejercicio de funciones públicas por nombramiento o por elección popular. Ello ha estado aunado a una praxis en virtud de la cual en más de una ocasión dicha sanción ha sido infligida a opositores al actual régimen, que tenían posibilidades reales de ser elegidos a importantes posiciones de poder.

La sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia n.º 1547, de 17 de octubre de 2011, que estamos incluyendo en este análisis, representa un punto culminante de los pronunciamientos de los tribunales nacionales sobre esta materia. En un artículo anterior de esta publicación del Grupo de Estudios sobre Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales tuvimos oportu-

nidad de examinar la postura que dicha sala fijó en dos sentencias del año 2008,<sup>1</sup> según las cuales el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que establece la mencionada facultad del Contralor, es compatible con la Constitución. Tras los pronunciamientos de la Sala Constitucional el asunto fue planteado ante el sistema interamericano de derechos humanos, en lo que respecta a uno de los afectados por las inhabilitaciones, Leopoldo López Mendoza, y en fecha 1 de septiembre de 2011 la Corte IDH emitió su sentencia sobre el caso, la cual condenó al Estado venezolano por la violación, entre otros, del derecho a la participación en los asuntos públicos garantizado por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ya que el artículo 23.2 de esta, en lo que atañe al poder punitivo estatal, solo permite la inhabilitación política como consecuencia de una condena en proceso penal. La respuesta del Estado venezolano ante esta sentencia de la Corte IDH fue la de dictar, a través de la Sala Constitucional, la sentencia arriba señalada de 17 de octubre de 2011, que declaró inejecutable el fallo de la Corte Interamericana.

Un comentario somero sobre los principales aspectos de esta decisión de la Sala Constitucional excedería los límites de extensión fijados para este trabajo. Por eso solo pondremos de relieve los criterios contenidos en la decisión que resultan más pertinentes para ilustrar las orientaciones de la jurisprudencia constitucional anteriormente esbozadas, los cuales pueden ser resumidos así:

- La Sala Constitucional primeramente ratifica su objetable doctrina jurisprudencial respecto del alcance del artículo 23 de la Constitución —que establece la jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela así como la prevalencia de la norma más favorable cuando exista colisión entre la Constitución y alguno de estos tratados—, conforme a la cual corresponde a la Sala Constitucional determinar cuál es la norma más favorable, y por tanto prevalente, en caso de colisión.
- También ratifica la criticable tesis según la cual la CADH, como texto suprahistórico, no puede estar por encima de la Constitución y, en particular, del proyec-

---

1 Jesús M. CASAL: «Justicia constitucional y derechos fundamentales en Venezuela», en Víctor BAZÁN y Claudio NASH (eds.): *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Aportes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela*. 2009, Montevideo, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer y Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2010, pp. 97 ss.

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE  
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

- to político subyacente a ella, en el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales, supuestamente protegidos a ultranza por la citada Convención. Además, resalta la significación de la soberanía y la autodeterminación nacional.
- Luego desarrolla una línea argumental según la cual el objetivo de luchar contra la corrupción no puede ser desplazado o menoscabado por la sentencia de la Corte IDH. Para ello acude parcialmente a reservas contenidas en el voto concurrente del magistrado de la Corte IDH Diego García-Sayán, e invoca tratados ratificados por Venezuela relativos a la lucha contra la corrupción, que considera, indebidamente, tratados sobre derechos humanos.
  - Sostiene que, a la luz de la prevalencia constitucional del interés general sobre los intereses particulares, debe darse preferencia a los tratados internacionales de lucha contra la corrupción sobre la aducida interpretación literal del artículo 23.2 de la CADH.
  - Afirma que no está desconociendo la CADH, ni eludiendo el compromiso de ejecutar las decisiones de la Corte IDH, sino aplicando «un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno», lo cual implicaría, para la Sala Constitucional, una forma de *control de convencionalidad* que estaría a su cargo.
  - Denuncia que la Corte IDH actuó como *potencia colonial* al emitir órdenes directas a órganos del poder público venezolano y al imponer criterios político-ideológicos contrarios al sistema constitucional.

Salta a la vista la gravedad de los criterios esgrimidos por la Sala Constitucional en su decisión. Dicho en pocas palabras, la Sala Constitucional relativiza la fuerza normativa de la Constitución en función de opciones ideológicas colectivistas y nacionalistas que asume como subyacentes al texto constitucional. Igualmente, efectúa una lectura desvalorizadora de los tratados internacionales sobre derechos humanos con asidero en estos mismos postulados. A la universalidad de los derechos se contraponen y superponen la singularidad y la significación de los procesos políticos nacionales y de las elecciones axiológicas que los nutren, ello a pesar de que la Constitución apunta claramente en la dirección de la simbiosis, no del conflicto, entre estas ideas.

Esta tensión en el plano abstracto de la fundamentación se concreta en un razonamiento que da preferencia a la lucha del Estado contra la corrupción sobre los derechos individuales que puedan soportar el reclamo de no ver limitadas las posibilidades de participación política por una decisión que no reúne las condiciones de un acto judicial o jurisdiccional. En los términos de la sentencia de la Sala Constitucional n.º 1265, del 5 de agosto de 2008, que la decisión aquí co-

mentada reproduce, deben «aplicarse las disposiciones que privilegian los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos; y así se decide». Y esta prevalencia de los intereses colectivos comprometidos se plantea sin tener en cuenta que el respeto a los derechos humanos de los presuntos responsables de alguna infracción es perfectamente compatible con el objetivo legítimo de combatir la corrupción, pues nada impide articular mecanismos judiciales adecuados destinados a sancionar a los autores de los respectivos ilícitos, tipificados como delitos, y sujetos a enjuiciamiento con las garantías del proceso penal. La extrapolación del criterio sostenido por la sentencia de la Sala Constitucional a otros ámbitos echaría por tierra garantías del debido proceso y principios fundamentales del derecho penal o sancionatorio, en la medida en que siempre cabría aducir que representan un obstáculo para una persecución y castigo más eficientes de las conductas perpetradas. He aquí una muestra de los riesgos de la preferencia general o apriorística que la decisión confiere a los intereses colectivos sobre los derechos individuales.

### **3. La objetable y sospechosa tesis reductora de la inmunidad parlamentaria**

Otras decisiones que merecen ser comentadas guardan relación con la inmunidad parlamentaria. Se trata de las sentencias n.<sup>os</sup> 59 y 60 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ambas de 9 de noviembre de 2010,<sup>2</sup> las cuales redujeron el alcance temporal y sustantivo de esta prerrogativa o garantía funcional. Estos pronunciamientos, que dicen inspirarse en la voluntad de asegurar la tutela judicial efectiva y el derecho a la igualdad, ilustran la instrumentalización de la justicia constitucional a la que antes nos referimos y, a la vez, las dificultades para el tratamiento de los temas constitucionales en un contexto como el descrito.

Decimos esto último porque no faltarían buenas razones para repensar la institución de la inmunidad parlamentaria y para cuestionarse sobre su justificación en un Estado de derecho, el cual debe garantizar la tutela judicial efectiva y el derecho a la igualdad. Al mismo tiempo, no debe perderse de vista que en ciertas circunstancias se invocan interesada y erróneamente estos derechos para erosionar

---

2 En una dirección similar apunta la sentencia n.º 58 de la Sala Plena, también de 9 de noviembre de 2010, aunque esta no llegó a desarrollar la nueva tesis jurisprudencial en todo su alcance.

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE  
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

el marco de pluralismo democrático y de respeto a los derechos de las minorías sin el cual los derechos humanos están en serio peligro.

En todo caso, en la medida en que una evaluación crítica de los criterios imperantes en relación con la inmunidad parlamentaria quiera inscribirse no en una reflexión sobre la regulación constitucional deseable (*lege ferenda*) sino en una interpretación del orden constitucional vigente (*lege lata*), como corresponde a los jueces constitucionales al resolver una controversia, se habrá de tener primeramente en cuenta lo dispuesto en las normas constitucionales pertinentes, sin perjuicio de la interpretación sistemática, subjetiva, histórica, o teleológica a la cual puedan ser sometidas. Y no descartamos que una lectura adecuada del artículo 200 de la Constitución venezolana,<sup>3</sup> que consagra la inmunidad parlamentaria, pueda conducir, a la luz de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva, a una reducción del alcance que tradicionalmente se le ha atribuido en nuestro ordenamiento, también durante la vigencia de la Constitución de 1999, hasta la adopción de las sentencias precitadas.

No obstante, los criterios reductores empleados en tales sentencias son sumamente discutibles y han estado acompañados de móviles políticos fácilmente apreciables, como a continuación exponremos. Se analizarán estos criterios y luego se hará mención a su contexto político.

La limitación de la inmunidad impuesta por las sentencias citadas tiene la siguiente extensión: en cuanto al comienzo de la inmunidad, se determina que esta se activa no desde la proclamación del diputado, como dispone el artículo 200 de la Constitución, sino desde que este asume las funciones respectivas al incorporarse a la Cámara; en lo concerniente a su significación temporal, se precisa además que dicha prerrogativa no es aplicable a delitos cometidos e investigaciones iniciadas antes de tal incorporación a la Cámara; en lo que respecta al alcance sustantivo de la inmunidad, se establece que esta solo rige *contra el arresto* o más bien contra

---

3 El art. 200 de la Constitución en vigor dispone: «Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los o las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia. Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley».

el *arresto premeditado*, no *contra el proceso* o enjuiciamiento penal. Examinemos cada uno de estos criterios jurisprudenciales.

Se resuelve, primeramente, que los diputados solo gozan de inmunidad a partir de su incorporación al cuerpo, lo cual presupone su calificación como tales por la Asamblea Nacional —acto puramente declarativo emitido tras verificar la proclamación del diputado—, así como su juramentación. No obstante, la Constitución es clara al disponer: «Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo». Esta referencia a la proclamación como acto desencadenante de la inmunidad parlamentaria tiene fundamento, ya que la condición de diputado jurídicamente se adquiere con la proclamación. La titularidad del mandato parlamentario comienza con la proclamación,<sup>4</sup> aunque su ejercicio queda supeditado a la incorporación del diputado a la Cámara. Por tanto, cuando la Constitución indica que el disfrute de la inmunidad empieza con la proclamación, es decir, con el momento de adquisición de la titularidad del mandato parlamentario, está optando por un régimen de la inmunidad en el cual se protege al diputado incluso frente a actos de persecución previos a su incorporación al cuerpo legislativo. Esta precaución es razonable, pues si la inmunidad se iniciara con la efectiva incorporación a la Cámara, podrían activarse mecanismos penales contra el diputado después de la proclamación y antes de su juramentación, los cuales, si tienen la envergadura de una privación de libertad, le impedirán incorporarse a la Cámara y dejarían en vilo su (expectativa de) inmunidad parlamentaria.

Se establece, en segundo término, que la inmunidad parlamentaria no representa obstáculo alguno frente a los procesos o medidas de coerción personal relacionados con hechos anteriores al disfrute de la inmunidad, esto es, previos a la incorporación del diputado a la Asamblea Nacional. Este criterio resulta discutible, sobre todo desde la perspectiva que, como de inmediato se apreciará, asume el Tribunal Supremo de Justicia al evaluar la justificación de la inmunidad parlamentaria, ya que un hecho anterior a la proclamación del diputado, o a su incorporación a la Cámara, que originalmente no hubiera suscitado una persecución penal, pudiera dar lugar luego a una investigación y persecución que menoscabe el ejercicio de la función parlamentaria, ante lo cual estaría de entrada descartado un examen por la Asamblea Nacional sobre el allanamiento o no de la inmunidad. Asimismo,

---

4 Orlando TOVAR: *Derecho parlamentario*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1973, pp. 45-46.

SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE  
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

una investigación penal previa, ya abierta pero que no hubiera arrojado resultados y se hallara dormida, podría ser reactivada tras la proclamación o juramentación de un diputado.

Por último, se declara que, de acuerdo con la Constitución de 1999, la inmunidad parlamentaria no se refiere al enjuiciamiento de los diputados sino solo a su detención durante el proceso penal. Es decir, la adquisición o goce de la inmunidad, conforme a la nueva interpretación, ya no es un impedimento para el inicio o la prosecución del proceso penal contra un diputado, sino solo un obstáculo para su privación de libertad durante tal proceso. Los diputados gozan de la prerrogativa del antejuicio de mérito, al igual que otros altos funcionarios, respecto de los procesos incoados con posterioridad a su juramentación, pero si se hallan méritos para el enjuiciamiento, el proceso penal sigue su curso y solo hay que requerir autorización a la Asamblea Nacional (allanamiento de la inmunidad) para la ejecución de las medidas privativas de libertad que ordene el juez competente. Esta tesis se basa en la premisa de que la razón de ser de la inmunidad parlamentaria es que el órgano legislativo nacional «no sufra cambios inesperados en su composición, o se vea imposibilitado de tomar una decisión debido a lo inadvertido de dichos cambios»; en otras palabras, «la condición de la cual se hace depender la protección que conlleva gozar de inmunidad parlamentaria consiste en que se detenga de forma inesperada y simulada a un parlamentario con la intención real de obstaculizar o impedir el normal funcionamiento del Parlamento». En este sentido es que la Sala Plena entiende la afirmación según la cual la inmunidad protege al diputado frente al *arresto premeditado*.

No obstante, la verdad es que la premisa de la cual dice partir la sentencia está mal formulada. No es cierto que la inmunidad solo ampare frente a detenciones simuladas o imprevistas; tampoco que la inmunidad vaya dirigida a evitar que el Parlamento «sufra cambios inesperados en su composición». La inmunidad rige frente a toda detención, u otra medida de persecución penal, que se pretenda aplicar sobre un diputado, porque la Constitución presume que atenta contra el cabal funcionamiento de la Asamblea Nacional. Sin embargo, la propia Constitución deja abierta la posibilidad de allanar la inmunidad parlamentaria, para aquellos casos en los que el funcionamiento adecuado del Parlamento, y la independencia del diputado sin la cual aquel no resulta posible, no estén comprometidos. Ello además en atención al derecho a la tutela judicial efectiva.

Precisamente, uno de los graves equívocos de las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia radica en que confunden la cuestión de la titularidad o del disfrute de la inmunidad con la de la posibilidad de su allanamiento. La valoración de si una detención o un proceso son simulados, o de los móviles políticos a los que

puedan responder, y de la repercusión que tales actuaciones tengan sobre el buen funcionamiento del Parlamento, corresponde al momento de la apreciación de la justificación o no del allanamiento, no al del reconocimiento de la titularidad o goce de la inmunidad.

Muestra de esta confusión es el ejemplo que aporta la sentencia n.º 59: «Incluso, algunos autores sostienen que si el hecho que presuntamente tiene carácter de delito se comete en los pasillos de la Asamblea o el Congreso (en el caso de la inviolabilidad parlamentaria), el parlamentario puede ser desaforado porque en el supuesto de receso no se está cumpliendo con el encargo legislativo».

Nótese que aquí se hace patente la confusión en que se incurre entre el reconocimiento de la titularidad o goce de la inmunidad y la posibilidad del allanamiento de esta. Aparte del solapamiento que se observa entre la inviolabilidad y la inmunidad parlamentarias, el ejemplo prueba el equívoco que advertimos. Así, si un diputado comete un delito de lesiones en los pasillos de la Asamblea Nacional, goza indudablemente de inmunidad, solo que la plenaria de la Asamblea Nacional puede, previo cumplimiento del procedimiento reglamentario, allanarle la inmunidad, es decir, el diputado *puede ser desaforado*. Pero para ser desaforado el diputado tiene que disfrutar de la inmunidad, y esto es precisamente lo que, en el supuesto aludido, la sentencia citada niega.

La inmunidad no depende de que exista una detención simulada ni opera solo frente a detenciones inesperadas. Rige frente a toda privación de libertad que pretenda ser practicada sobre un diputado. No obstante, si se cumple el procedimiento constitucional, lo que normalmente supone la declaratoria de mérito por el Tribunal Supremo de Justicia, la Asamblea Nacional puede examinar la procedencia del allanamiento de la inmunidad, lo cual implica analizar si hay móviles políticos tras el procesamiento, o tras la privación de libertad. Además, deben considerarse los efectos que el enjuiciamiento o la detención del diputado vayan a tener sobre el funcionamiento del Parlamento, en el cumplimiento de sus tareas de legislación o control. La Asamblea Nacional pudiera, por ejemplo, no otorgar el allanamiento por el tiempo imprescindible para que un diputado culmine su participación en labores de investigación sobre el gobierno que se le hayan encomendado.

Por tanto, el goce de la inmunidad parlamentaria no está supeditado a la existencia de una simulación que acompañe a un proceso o detención. Ello constituiría más bien una razón para negar el allanamiento de la inmunidad, la cual rige respecto del proceso o la detención abstractamente visualizados. Si la Asamblea Nacional se rehúsa injustificadamente a allanar la inmunidad de un diputado, al tratarse de un caso en el que no existan motivos políticos o efectos institucionales

**SEGUNDA PARTE. INFORMES POR PAÍSES DE JURISPRUDENCIA RELEVANTE  
EN MATERIAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

como los señalados, se activarían los mecanismos de la justicia constitucional para remediar la violación al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a la igualdad que ello seguramente comportaría.

Conviene apuntar, finalmente, que las sentencias criticadas permitieron al gobierno enfrentar la situación planteada por la elección como diputados, en septiembre de 2010, de figuras de la oposición sometidas a procesos penales, en los cuales no había recaído sentencia firme. Gracias a estas decisiones la bancada oficialista en la Asamblea Nacional, que cuenta con holgada mayoría, ni siquiera tuvo que asumir el costo político de allanar la inmunidad parlamentaria a estos diputados recién elegidos, lo cual, por lo demás, no en todos los casos hubiera sido una decisión respetuosa de los principios constitucionales involucrados, ante las evidencias de persecución por móviles políticos. La mayoría parlamentaria simplemente se apertrechó en la tesis, servida en las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia mes y medio después de la elección correspondiente, de que los imputados no gozaban de inmunidad.

Si estos casos fueran examinados prescindiendo del contexto político, pudiera pensarse que en ellos la justicia constitucional quiso ser leal a su misión de asegurar la preeminencia de los derechos humanos, pero los equívocos interpretativos o argumentativos en que se ha incurrido, sumados al trasfondo de las respectivas decisiones, hace de nuevo palpable la orientación general de dejar a salvo los supremos intereses de los detentadores del poder.