

Comentarios Jurisprudenciales

LA CONDENA AL ESTADO EN EL CASO GRANIER Y OTROS (RCTV) vs. VENEZUELA, POR VIOLACIÓN A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE DIVERSAS GARANTÍAS JUDICIALES Y de cómo el Estado, ejerciendo una bizarra “acción de control de convencionalidad” ante su propio Tribunal Supremo, ha declarado inejecutable la sentencia en su contra

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Este artículo analiza la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Granier (RCTV) vs. Venezuela, de condena al Estado por violación de la libertad de expresión y de las garantías judiciales, y su declaración de “inejecutabilidad” en Venezuela por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en violación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.*

Abstract: *This article analyzes the Inter-American Court on Human Rights decision in the case Granier (RCTV) vs. Venezuela, condemning the State for the violations of freedom of expression and the judicial guarantees, and its declaration of non-enforceability in Venezuela by the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal.*

Palabras Clave: *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Valor de sus decisiones; Libertad de expresión.*

Key words: *Inter-American Court on Human Rights. Decisions. Freedom of Expression.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia de 22 de junio de 2015, dictada en el caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión), vs. Venezuela*,¹ condenó al Estado venezolano:

primero, por restringir indirectamente el derecho a la libertad de expresión de accionistas, directivos y periodistas del canal *Radio Caracas Televisión* (“RCTV”), en violación de los artículos 13.1 y 13.3 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana;

segundo, por violar, en perjuicio de las víctimas, el artículo 13 en relación con el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana;

tercero, por violar el derecho a un debido proceso, previsto en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en los procedimientos de transformación de los títulos y renovación de la concesión en perjuicio de las víctimas;

cuarto, por violar el derecho al plazo razonable, previsto en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en el proceso contencioso administrativo de nuli-

¹ Véase en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es

dad intentado por las víctimas y en el trámite de la medida cautelar innominada en el marco del mismo; y

quinto, por violar los derechos a ser oído y al plazo razonable, contenidos en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en el trámite de la demanda por intereses difusos y colectivos que se había intentado en perjuicio de las víctimas (párr. 419).

La sentencia puso así fin a la causa que había sido iniciada ante la Corte en febrero de 2013 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con motivo de la denuncia que le había sido formulada en febrero de 2010, por los profesores Carlos Ayala Corao y Pedro Nikken en representación de accionistas, directivos y periodistas del canal *Radio Caracas Televisión* (“RCTV”), alegando la violación por parte del Estado de la libertad de expresión de las víctimas, al decidir, en 2007, no renovar la concesión de radiodifusión a la empresa que le había sido originalmente otorgada en 1953, hecho que había venido siendo anunciado por funcionarios gubernamentales desde 2002, con motivo en la línea editorial del canal que había sido adversa al gobierno.

En su demanda, la Comisión consideró que dicha decisión estaba viciada de desviación de poder, y había sido dictada además, en violación del derecho a la igualdad y no discriminación, al debido proceso y a la protección judicial de las víctimas; alegando además, que la sentencia cautelar que había sido dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en ese mismo año 2007, mediante la cual se puso en posesión al Estado, sin proceso alguno, todos los bienes de propiedad de la empresa, había violado el derecho de propiedad de las víctimas.

Después de desarrollado el proceso con la participación activa del Estado, al decidir sobre responsabilidad del mismo por las violaciones cometidas contra los derechos de las víctimas, dispuso *primero*, que el Estado debía restablecer la concesión de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión (párr. 380, 419);

segundo, que para que la anterior medida no sea ilusoria y sin que ello supusiera un pronunciamiento sobre el derecho a la propiedad, el Estado debía devolverle a RCTV los bienes que le habían sido incautado mediante medidas cautelares, por considerar la Corte que eran elementos indispensables para la efectiva operación de la concesión (párr. 381);

y *tercero*, que una vez efectuado el restablecimiento de la concesión a RCTV, el Estado debía en un plazo razonable ordenar la apertura de un proceso abierto, independiente y transparente para el otorgamiento de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión, siguiendo para tal efecto el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones o la norma interna vigente para tales efectos (párr. 382, 419).

Adicionalmente la Corte decidió, *cuarto*, que el Estado debía hacer público el texto de la sentencia en la prensa y en el sitio web de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Conatel) (párr. 386, 419); *quinto*, que el Estado debía tomar las medidas necesarias a fin de garantizar que todos los futuros procesos de asignación y renovación de frecuencias de radio y televisión que se lleven a cabo, sean conducidos de manera abierta, independiente y transparente (párr. 394, 419); y *sexto*, que el Estado debía pagar, dentro del plazo de un año, determinadas cantidades por concepto de indemnizaciones por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos (párr. 413, 414, 410, 419).

La sentencia de la Corte Interamericana contra el Estado de Venezuela fue de fecha 22 de junio de 2015, pero solo se publicó en el sitio web de la Corte en fecha el 8 de septiembre. Al día siguiente, 9 de septiembre de 2015, sin embargo, funcionarios de la Procuraduría General de la República (abogados del Estado) introdujeron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia una inédita “acción de control convencionalidad” *“con respecto*

al sentido, alcance y aplicabilidad” de la sentencia de la Corte Interamericana, que fue decidida por la Sala al día siguiente, sin proceso alguno, mediante sentencia N° 1.175 de 10 de septiembre de 2015, declarando: *primero*, que la sentencia de la Corte Interamericana había sido dictada “en franca violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a otros instrumentos internacionales sobre la materia y en total desconocimiento a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;” y *segundo*, que dicha decisión es “**INEJECUTABLE**” (énfasis del texto original), “por constituir una grave afrenta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” y al propio sistema de protección internacional de los derechos humanos. Para completar su sentencia, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, concluyó sugiriendo:

“al Ejecutivo Nacional, a quien corresponde dirigir las relaciones y política exterior de la República Bolivariana de Venezuela, a tenor de lo dispuesto en el artículo 236, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como al órgano asesor solicitante de conformidad con el artículo 247 *eiusdem*, para que evalúen la posibilidad de remitir a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, copia de este pronunciamiento con el objeto de que ese órgano analice la presunta desviación de poder de los jueces integrantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”²

Esa fue la respuesta del Estado venezolano a la condena que le impuso la Corte Interamericana.

A continuación analizaremos tanto el contenido de la sentencia de la Corte Interamericana, en relación con los diversos puntos debatidos ante la misma; así como los aspectos resaltantes de la sentencia de la Sala Constitucional, dictada *in audita parte*, es decir, sin proceso alguno, sin litis, en abierta violación al derecho al debido proceso y a la defensa que la Constitución declara inviolable en todo estado y grado de la causa (art. 49), desafiando en forma íntegra al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y en franca violación a la Carta Democrática Interamericana.

I. EL TEMA DE LA REDUCCIÓN DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL SOLO RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS NATURALES, Y LA EXCLUSIÓN DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El proceso ante la Corte Interamericana no fue entre la empresa Radio Caracas Televisión (RCTV) y el Estado venezolano, sino entre un grupo de accionistas, directivos y trabajadores de dicha empresa que fueron los que denunciaron al Estado por violación a sus derechos. La sentencia de la Corte Interamericana, por tanto, no protegió a la empresa Radio Caracas Televisión (RCTV), como compañía anónima, sino a los accionistas, directivos y periodistas de dicha empresa, todas como personas naturales, cuyos derechos fueron los que se consideraron violados.

Esos derechos que la Corte considero violados, por tanto, los ejercían las víctimas como lo indicó la Corte, “cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico,” distinguiéndose así claramente “los derechos de los accionistas de una empresa de los de la persona jurídica” (párr. 146).

En tal contexto, la Corte procedió “a analizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de las personas naturales a través de las personas jurídicas” (párr. 147) y su violación por el Estado; considerando que “los medios de comunicación son verdaderos

² Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181181-1175-10915-2015-15-0992.HTML>

instrumentos de la libertad de expresión, que sirven para materializar este derecho” por quienes “los utilizan como medio de difusión de sus ideas o informaciones;” configurándose “generalmente, asociaciones de personas que se han reunido para ejercer de manera sostenida su libertad de expresión” (párr. 148), de manera semejante a cómo los “sindicatos constituyen instrumentos para el ejercicio del derecho de asociación de los trabajadores y los partidos políticos son vehículos para el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos”(párr. 148).

De todo ello, dedujo la Corte Interamericana “que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares que afectan, no solo a la persona jurídica que constituye un medio de comunicación, sino también a la pluralidad de personas naturales, tales como sus accionistas o los periodistas que allí trabajan, que realizan actos de comunicación a través de la misma y cuyos derechos también pueden verse vulnerados” (párr. 151). De allí pasó la Corte a analizar la violación de los derechos de los directivos, accionistas y trabajadores de Radio Caracas televisión que fueron alegados, aclarando que en la sentencia, que en lo concerniente a los alegatos de violación de la libertad de expresión y del principio de la no discriminación, las referencias a “RCTV” debían “entenderse como el medio de comunicación mediante el cual las presuntas víctimas ejercían su derecho a la libertad de expresión y no como una referencia expresa a la persona jurídica denominada “RCTV C.A.” (párr. 151).

II. LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Los representantes de las víctimas alegaron en el caso, que la no renovación de la concesión de la cual era titular Radio Caracas Televisión en 2007 mediante acciones del Estado, constituyeron actos arbitrarios del mismo “tendientes deliberadamente, a la supresión de un medio de comunicación independiente, [...] fundados en consideraciones políticas de castigo a la línea de difusión de información e ideas de RCTV,” lo cual había sido anunciado públicamente por altos funcionarios del Estado, incluido el Presidente de la República, desde 2002; denunciando dos hechos relevantes: por una parte “la no renovación de la concesión de RCTV,” y por la otra “la toma arbitraria por el Estado de sus bienes destinados a la radiodifusión audiovisual,” que consideraron debían ser vistos “como un todo, es decir, como una unidad, que se concretó en el cierre de RCTV” (párr. 126); y que resumieron expresando que:

“La incautación judicial de los equipos de RCTV (estaciones de transmisión, antenas y repetidoras) y su asignación a CONATEL, unas 56 horas antes del anunciado cese de la concesión, confiere particular nitidez a la violación de la libertad de expresión [...]. La inusualmente rápida e insólita intervención judicial de ‘oficio’ que colocó en manos del Ejecutivo Nacional los bienes que venían utilizando las víctimas para difundir ideas e informaciones, demuestra que ha existido al menos una estrategia concertada de los órganos del Estado Venezolano dirigida a privar a RCTV de la posibilidad de seguir siendo un medio al servicio de la libertad de expresión” (párr. 126).

Los alegatos formulados por los representantes de las víctimas, de violación a su derecho a la libertad de expresión fueron por tanto referidos a dos hechos que la Corte estaba obligada a resolver: por una parte, el de la no renovación arbitraria de la concesión de RCTV; y por la otra, el de la incautación ilegítima de sus bienes utilizados para el ejercicio del derecho.

La Corte, sin embargo, decidió sobre el primero de estos hechos, pero se abstuvo de decidir sobre el segundo en el contexto de la violación a la libertad de expresión que era donde había sido alegado, considerándolo sin embargo en forma aislada.

1. *Los hechos, alegatos y decisión sobre la violación de la libertad de expresión por parte del Estado por la decisión de no renovación de la concesión, adoptada en forma arbitraria y con desviación de poder*

La empresa Radio Caracas Televisión era titular de una concesión de radiodifusión que le había sido otorgada desde 1953. En 1987, a raíz de haberse dictado el Decreto N° 1.577 de 27 de mayo de 1987, contenido del Reglamento sobre Concesiones para Televisoras y Radiodifusoras, que otorgaba a los concesionarios el derecho de “preferencia para la extensión de la concesión por otro período de veinte (20) años” (art. 3), dicha concesión le fue renovada a la empresa hasta 2007.

Antes del vencimiento de dicho plazo, en 2000, se dictó la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOTEL), que creó a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (Conatel), con competencia, entre otras, para “otorgar, revocar y suspender las habilitaciones administrativas y concesiones” (art. 35). El artículo 210 de la Ley, además, dispuso el procedimiento para la transformación de las concesiones y los permisos que habían sido otorgados con anterioridad a su entrada en vigencia en las “habilitaciones administrativas, concesiones u obligaciones de notificación o registros” establecidos en la nueva Ley.

A pesar de que desde el año 2002 diversos funcionarios del Estado venezolano, entre ellos el Presidente de la República, habían anunciado públicamente que las concesiones de las cuales eran titulares algunos medios privados de comunicación social, entre ellos RCTV, no serían renovados, lo que además se indicó expresamente en publicaciones oficiales como un *Libro Blanco sobre RCTV* (marzo 2007), la empresa en 2002 solicitó la transformación de su título de concesión al nuevo régimen jurídico establecido en la LOTEL, a lo cual no se dio respuesta sino en 2007; y en 2007, solicitaron la emisión de los nuevos títulos por 20 años renovando la concesión.

En respuesta a dichas solicitudes, en marzo de 2007, CONATEL comunicó a RCTV la decisión del Estado de que la concesión de RCTV no sería renovada, no como sanción, sino por el vencimiento del lapso de vigencia de la misma (hasta 27 de mayo de 2007), razón por la cual, no había lugar al inicio de un procedimiento administrativo sobre renovación de la concesión, considerando además que conforme a la legislación vigente el concesionario no tenía derecho a la renovación automática de la concesión. El Estado, en esa forma, como el espectro radioeléctrico es del dominio público había decidido reservarse el uso y explotación de esa porción del espectro radioeléctrico que había sido concedida a RCTV, a los efectos de “permitir la democratización del uso del medio radioeléctrico y la pluralidad de los mensajes y contenidos” mediante la creación de un canal público de televisión abierta. Por todo ello, además, en marzo de 2007 se dio por terminado el procedimiento administrativo iniciado en 2002 para la transformación del título de la concesión.

En todo caso, contra la “amenaza inminente, inmediata y posible” de cierre de la empresa, en febrero de 2007, RCTV intentó una acción de amparo ante la Sala Constitucional, contra la omisión de las autoridades del Estado en responder las peticiones formuladas, por violación de sus derechos a la libertad de expresión, al debido proceso y a la igualdad y no discriminación. La acción fue declarada inadmisibles el 17 de mayo de 2007 porque Conatel, durante el curso del procedimiento de amparo, ya había dado respuesta sobre la no renovación de la concesión, y porque los recurrentes contaban con otras vías judiciales contencioso administrativa para la defensa de sus derechos, destacando que RCTV ya había interpuesto dicha acción ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo el 17 de abril de 2007. Por esta última razón, la Sala Constitucional también declaró inadmisibles otra acción de amparo intentada por RCTV solicitando el cese de la aplicación del Plan Nacional de Telecomunicaciones, Informática y Servicios Postales 2007-2013 (párrs. 105, 106).

En cuanto a la acción contencioso administrativa de nulidad de las decisiones adoptadas por Conatel, luego de negar las medidas cautelares solicitadas, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo nunca decidió el caso y el proceso continuó en estado de producción de pruebas (párr. 111).

Esos hechos fueron en síntesis los que se denunciaron ante la Corte Interamericana como violatorios de la libertad de expresión de las víctimas, que garantiza el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el cual se declara, *primero*, que el mismo “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección;” y *segundo*, que el ejercicio de dicho derecho “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

Tal declaración se completa en la norma con la indicación de que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”

Con base en esta norma, la Corte Interamericana ha establecido que dada la importancia de la libertad de expresión para el funcionamiento de una sociedad democrática, los límites o restricciones que se puedan establecer a su ejercicio deben siempre respetar la garantía del pluralismo de medios, para lo cual, en cuanto a los procesos que versen sobre el otorgamiento o renovación de concesiones o licencias relacionadas con la actividad de radiodifusión, deben estar guiados por “criterios objetivos que eviten la arbitrariedad,” para lo cual “es preciso que se establezcan las salvaguardas o garantías generales de debido proceso,” con la finalidad de “evitar el abuso de controles oficiales y la generación de posibles restricciones indirectas” (párr. 171).

Con base en los hechos mencionados, la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas denunciaron ante la Corte que la decisión de no renovar la concesión de RCTV por parte del Estado fue en virtud de la línea editorial crítica del canal, considerando que en la adopción de la decisión hubo desviación de poder o de afectación indirecta del derecho. Alegaron además, los representantes de las víctimas, que “la única razón por la cual no procedería la renovación de la concesión” sería el incumplimiento de la ley, los reglamentos y el título de la concesión, conforme al estándar reconocido y aplicable en el derecho administrativo en materia de concesiones de telecomunicaciones, no teniendo el Estado poder discrecional o arbitrario alguno “para negar pura y simplemente la extensión o renovación del título de una estación de televisión abierta.”

Para decidir sobre las violaciones alegadas, la Corte Interamericana consideró que en los términos del artículo 13 de la Convención Americana, en el cual no se consagra un derecho absoluto (párr. 144), “la libertad de expresión requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (párr. 136), de manera que las infracciones a dicha norma pueden presentarse bajo diferentes hipótesis.

En particular en cuanto concierne a las restricciones indirectas violatorias al derecho a la libertad de expresión a que se refiere el artículo 13.3 de la Convención, ejemplificando “el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléc-

tricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones,” la Corte consideró que dicha enumeración no es taxativa haciendo referencia al artículo 13 de la “Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión” donde se indican otros ejemplos de medios o vías indirectas violatorias, que en todo caso, deben restringir “efectivamente, en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones,” teniendo en cuenta que “la restricción indirecta puede llegar a generar un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen el derecho a la libertad de expresión, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad” (párr. 146).

La Corte Interamericana, sobre el argumento de los representantes de la vulneración al derecho a la libertad de expresión basado en la existencia de un supuesto derecho a la renovación de la concesión, precisó que conforme a la normativa aplicable en Venezuela, en realidad no se consagra derecho alguno de renovación o a una prórroga automática de las concesiones (párr. 174), sino solo un derecho de preferencia para la extensión de las mismas que hubieran dado cumplimiento a las disposiciones legales pertinentes (art. 3 Reglamento), como “una consideración especial o una cierta ventaja que puede o no otorgarse dependiendo de lo estipulado en la normativa aplicable” (párr. 176). De ello se desprende, además, que conforme al artículo 210 de la LOTEL, solicitada una extensión, el Estado “no está obligado a conceder la renovación, ni tampoco establece una prórroga automática a quienes solicitaran la transformación de los títulos” (párr. 178).

De lo anterior concluyó la Corte Interamericana en su sentencia que la alegada restricción a la libertad de expresión, en el caso, “no se deriva de que la concesión que tenía RCTV no fuera renovada automáticamente.” Sin embargo, la Corte indicó que en el caso, los peticionarios habían efectivamente solicitado la conversión de la concesión y su prórroga, sin que los procedimientos correspondientes se hubieran llevado a cabo; y se refirió a la manifestación del Estado de que “tratándose del vencimiento del lapso de vigencia de una concesión, [...] no hay lugar al inicio de un procedimiento administrativo”, y en consecuencia, en cuanto a la solicitud de conversión la respuesta del Estado, que el procedimiento administrativo se daba por terminado, por decaimiento de la solicitud (párr. 180).

Ahora bien, en cuanto a la decisión del Estado de no renovar la concesión, la Corte Interamericana pasó en su sentencia a analizar las actuaciones estatales que condujeron a esa decisión con la finalidad de determinar si se configuró una vulneración al derecho a la libertad de expresión como restricción indirecta prohibida en el artículo 13.3 de la Convención. La Corte se refirió a los alegatos tanto la Comisión Interamericana como los representantes de las víctimas en el sentido de que la razón formulada por el Estado de no renovar la concesión con el supuesto objeto de propender a la “la democratización del uso del medio radioeléctrico y la pluralidad de los mensajes y contenidos” (párr. 188), no había sido “la finalidad real” de la decisión (párr. 189), sino al contrario, la misma se había adoptado para castigar a RCTV por la línea editorial crítica contra el Gobierno, habiendo éste obrado en forma arbitraria y en desviación de poder (párr. 189).

Analizadas las pruebas, la Corte concluyó considerando que la decisión de no renovar la concesión en efecto, “fue tomada con bastante anterioridad a la finalización del término de la concesión y que la orden fue dada a Conatel y al Ministerio para la Telecomunicación desde el ejecutivo” (párr. 193), argumentando además, que “no es posible realizar una restricción al derecho a la libertad de expresión con base en la discrepancia política que pueda generar una determinada línea editorial a un gobierno” (párr. 194), para concluir considerando que “que la finalidad declarada [para no renovar la concesión] no era la real y que sólo se dio con el objetivo de dar una apariencia de legalidad a las decisiones” (párr. 196).

De todo ello, la Corte Interamericana, sobre el derecho a la libertad de expresión, concluyó decidiendo que “los hechos del presente caso implicaron una desviación de poder, ya que se hizo uso de una facultad permitida del Estado con el objetivo de alinear editorialmente al medio de comunicación con el gobierno” (párr. 197). Sobre dicha desviación de poder, la misma, a juicio de la Corte Interamericana,

“tuvo un impacto en el ejercicio de la libertad de expresión, no sólo en los trabajadores y directivos de RCTV, sino además en la dimensión social de dicho derecho (*supra* párr. 136), es decir, en la ciudadanía que se vio privada de tener acceso a la línea editorial que RCTV representaba. En efecto, la finalidad real buscaba acallar voces críticas al gobierno, las cuales se constituyen junto con el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, en las demandas propias de un debate democrático que, justamente, el derecho a la libertad de expresión busca proteger” (párr. 198).

De todo lo anterior, concluyó la Corte considerando que en el caso se vulneraron los artículos 13.1 y 13.3 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de varios de las víctimas, condenando al Estado por ello, porque en el caso:

“se configuró una restricción indirecta al ejercicio del derecho a la libertad de expresión producida por la utilización de medios encaminados a impedir la comunicación y circulación de las ideas y opiniones, al decidir el Estado que se reservaría la porción del espectro y, por tanto, impedir la participación en los procedimientos administrativos para la adjudicación de los títulos o la renovación de la concesión a un medio que expresaba voces críticas contra el gobierno” (párr. 199).

2. *Los hechos, alegatos y decisión sobre la violación de la libertad de expresión por la decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de poner en posesión del Estado de los bienes de RCTV*

Como antes se indicó, otro de los alegatos formulados por los peticionantes sobre violación de la libertad de expresión, se basó en el hecho de que los bienes de RCTV fueron incautados por el Estado, impidiéndosele con ello a las víctimas ejercer su derecho a la libertad de expresión, violándose además su derecho de propiedad.

En efecto, con ocasión de los anuncios de la no renovación de la concesión de radiodifusión a RCTV, los representantes de varios comités de usuarios intentaron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo el 22 de mayo de 2007, una acción de amparo constitucional, alegando que la nueva emisora TVes que se había anunciado por el Estado que haría su transmisión a través del espectro utilizado por RCTV, no contaba con los equipos de infraestructura de transmisión y repetición necesarios para garantizar la cobertura nacional, solicitando a la Sala, para proteger sus derechos fundamentales a la confianza legítima, a la no discriminación y a obtener un servicio público de calidad, que:

“ordenara medidas cautelares para permitir a TVes de manera temporal el acceso, uso y operación de la plataforma que estaba siendo utilizada por RCTV para el uso y explotación de la porción del espectro radioeléctrico, independientemente de sus propietarios o poseedores” (párr. 94).

En respuesta a esta petición de amparo, tres días después, el 25 de mayo de 2007, la Sala Constitucional en efecto, mediante sentencia N° 956, “ordenó, a través de medidas cautelares innominadas, el traspaso temporal a CONATEL del uso de los bienes propiedad de RCTV, tales como “microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión,

equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica” (párr. 95) para a la vez ser usados por TVes.³

El día anterior, 24 de mayo de 2007, por otra parte unos ciudadanos y un comité de usuarios interpusieron ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo una demanda por intereses difusos y colectivos, ejercida conjuntamente con medida cautelar innominada (para que RCTV no interrumpiera sus transmisiones) contra el Presidente de la República y el director de Conatel alegando que el eventual cierre de RCTV, cuya inminencia se demostraba por los discursos de los demandados, limitaría en forma grave e ilegítima el derecho a la libertad de expresión e información de la ciudadanía, al privarla de una de las opciones televisivas que tenían los venezolanos para recibir la programación de opinión, recreación e información de su preferencia (párr. 96). Al día siguiente la Sala mediante sentencia N° 957, otorgó efectivamente medidas cautelares, pero no las solicitadas, sino al contrario, otras, de oficio, para asegurar la “posibilidad de que los aludidos usuarios puedan efectivamente acceder en condiciones de igualdad y con el mantenimiento de un estándar mínimo de calidad al correspondiente servicio, al margen de la vigencia o no del permiso o concesión a un operador privado específico,” consistente en que como TVes “podría no contar con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional,” en forma similar a lo decidido en la sentencia N° 956, le asignó a CONATEL “de manera temporal y a los fines de tutelar la continuidad en la prestación de un servicio público universal”, “el derecho de uso de los equipos necesarios para las operaciones anteriormente mencionadas,” que eran propiedad de RCTV. Las medidas cautelares fueron ejecutadas los días 27 y 28 de mayo de 2007, con el traspaso a CONATEL del uso de los bienes indicados en las decisiones correspondientes, y el 28 de mayo TVes pasó a transmitir su programación a través del canal 2 de la red de televisión abierta (parr. 98, 99, 100).⁴

Los representantes de RCTV, el 31 de mayo de 2007, se opusieron a la medida cautelar contenida en la mencionada sentencia N° 957, de incautación de bienes, pero luego de presentar el escrito de promoción de pruebas, el proceso de la oposición quedó paralizado, y la promoción de las pruebas nunca fue tramitada (párr. 112).

Independientemente de las vicisitudes procesales antes mencionadas, los representantes de las víctimas alegaron que con las medidas cautelares innominadas decretadas por la Sala Constitucional, ordenando el traspaso temporal a CONATEL del uso de los bienes propiedad de RCTV, para a la vez ser usados por TVes, se había configurado como una violación al derecho de propiedad, como “una estrategia concertada de los órganos del Estado Venezolano dirigida a privar a RCTV de la posibilidad de seguir siendo un medio al servicio de la

³ Véanse los comentarios sobre esta confiscatoria sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela como instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural y para confiscar la propiedad privada: El caso RCTV”, *Revista de Derecho Público*, N° 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-32. Publicado en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 468-508.

⁴ Véanse igualmente los comentarios sobre esta otra confiscatoria sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela como instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural y para confiscar la propiedad privada: El caso RCTV”, *Revista de Derecho Público*, N° 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-32. Publicado en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 468-508.

libertad de expresión” (párr. 126). Alegaron, en efecto, que en el caso, con las medidas cautelares decretadas se había violado el derecho de propiedad privada garantizado por el artículo 21 de la Convención pues se habían configurado como “una incautación confiscatoria de los bienes materiales de RCTV en un proceso arbitrario,” que por la ausencia de pago de una justa indemnización, “es una confiscación a privación ilegítima que viola el artículo 21 de la Convención.” La sentencia de la Corte menciona además, que los representantes “agregaron que la incautación arbitrada por el Tribunal Supremo de Justicia fue un acto confiscatorio cubierto con la apariencia de una medida cautelar, una apariencia que fue irrelevante para alterar la naturaleza confiscatoria de ese acto y RCTV fue privada de esos bienes en abierta violación del artículo 21(2) de la Convención” (párr. 329).

La Corte Interamericana, sin embargo, se inhibió de considerar la violación alegada de la incautación de bienes de RCTV como vulneración a la libertad de expresión, y solo la analizó como un alegato independiente de violación al derecho de propiedad, pasando en consecuencia a desecharlo y concluir que no hubo violación el derecho de propiedad de las víctimas, coincidiendo en ello con lo argumentado por la Comisión Interamericana.

En efecto, en el caso, la Comisión había encontrado que Venezuela no había violado el derecho a la propiedad privada de las víctimas previsto en el artículo 21 de la Convención, pues para declarar violado el derecho a la propiedad, era necesario que se encontrara plenamente demostrada la afectación del patrimonio personal de las presuntas víctimas, no habiendo probado las mismas en el caso, que eran accionistas de RCTV, es decir, “el posible efecto directo sobre el patrimonio personal de los accionistas presentados como víctimas como resultado de la incautación de los bienes de RCTV” (párr. 324). En definitiva la Corte Interamericana recordó que “no es competente para analizar las presuntas violaciones a la Convención que se hayan ocurrido en contra de personas jurídicas, razón por la cual no puede analizar las consecuencias que se derivaron de la imposición de medidas cautelares a los bienes que formaban parte del patrimonio de RCTV, ni determinar si estas han vulnerado la propiedad de la persona jurídica de la empresa” (párr. 348).

Por ello, en este caso, la Corte Interamericana no procedió a analizar “la posible vulneración al derecho a la propiedad que se habría causado a RCTV como consecuencia de la incautación de sus bienes, por tratarse de una persona jurídica,” y en consecuencia se limitó a “examinar el presunto efecto que tales medidas cautelares pudieron tener de forma directa sobre el patrimonio de los accionistas, es decir sobre las acciones de los cuales son propietarios” (párr. 352). Y la conclusión fue que al alegarse “la posible vulneración al derecho a la propiedad de las presuntas víctimas como consecuencia de la pérdida de valor de las acciones derivada de la no renovación de la concesión para el uso del espectro electromagnético y de la imposición de medidas cautelares sobre los bienes de RCTV” (párr. 354), sin embargo, en el caso de esa empresa, “la constitución accionaria compleja, consecuencia de una estructura societaria amplia de personas jurídicas con patrimonios separados, dificulta aún más poder establecer una relación directa y evidente entre la alegada pérdida de valor de acciones y las afectaciones al patrimonio de la persona jurídica de RCTV” (párr. 355).

Por ello, en definitiva, la Corte Interamericana consideró que en el caso no se había probado la afectación que la incautación de los bienes tuvo en el derecho a la propiedad de las víctimas, “toda vez, que para poderse establecer semejante vulneración, debió acreditarse en primer lugar, una afectación a las empresas que son accionistas directas y la forma como esto pudo haber repercutido en cada una de las personas jurídicas que, a su vez, hacen parte del amplio andamiaje societario, hasta llegar a las acciones o fideicomisos de los cuales las presuntas víctimas son propietarios directos” (párr. 358). En fin, la Corte consideró que en el caso, no quedó “demostrado que el Estado haya violado el derecho de propiedad privada de las presuntas víctimas, en los términos del artículo 21 de la Convención” (párr. 359).

En relación con esta decisión, sin embargo, debe destacarse lo expresado por el Juez Eduardo Ferrer Mac Gregor en su “Voto Parcialmente Disidente,” en el cual advirtió con razón, que “en la Sentencia se aborda el estudio de la alegada violación al derecho a la propiedad privada de manera aislada y no relacionado con el derecho a la libertad de expresión –como sí se hace con respecto al derecho de igualdad ante la ley que fue declarado violado–,” estimando, con razón, que “el estudio del derecho a la propiedad debió realizarse a la luz del derecho a la libertad de expresión, pues evidentemente este precepto encierra un contenido patrimonial en el derecho que protege” (párr. 14).

Bajo este ángulo, el Juez Ferrer Mac Gregor se refirió a la argumentación de las víctimas cuando indicaron que “la incautación arbitrada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia resulta un acto confiscatorio cubierto con la apariencia de una medida cautelar,” por lo que la Corte Interamericana, sobre la violación del derecho de propiedad, debió “ver más allá de la apariencia y analizar cuál era *la situación real detrás del acto denunciado*; en especial, en un contexto en donde ha quedado demostrado que las finalidades declaradas por el Estado no eran las motivaciones reales (configurándose una “desviación de poder”), y sólo se perseguía el simple hecho de revestir las actuaciones del Estado de legalidad” (párr. 120).

Por ello, el Juez Ferrer Mac Gregor concluyó que en el caso, el Estado debió garantizar, si es que la finalidad de la medida cautelar era “garantizar a toda la población venezolana un servicio de transmisión de televisión de calidad,” un proceso en el cual hubiera “una declaratoria de utilidad pública, un procedimiento expropiatorio y pagar una justa indemnización” (párr. 121), agregando que:

“el Estado lejos de tomar en cuenta y garantizar lo dispuesto por el artículo 21.2 de la Convención, basándose en la figura de medida cautelar, ordenó la incautación de los bienes que se realizó sin previa declaratoria de utilidad pública, sin apegarse a un procedimiento expropiatorio y, mucho menos, pagar una justa indemnización; lo que analizado bajo el contexto de represión de la libertad de expresión (declarado probado en la Sentencia), contraviene lo dispuesto en el artículo 21.2 del Pacto de San José” (párr. 121).

Es decir, concluyó el Juez Ferrer Mac Gregor, que “al estar en realidad ante una confiscación de bienes, lo que el Estado tenía la obligación de garantizar era una justa indemnización a los accionistas de RCTV por los equipos incautados. Es decir, la indemnización no iba a versar sobre la persona moral constituida como RCTV, sino en favor de los socios, los cuales se hubieran beneficiado de dicha indemnización en proporción a su participación accionaria dentro de RCTV” (párr. 125).

III. LA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Otro de los derechos cuya violación alegó la Comisión Interamericana ante la Corte Interamericana fue el derecho a la igualdad y no discriminación de las víctimas declarado en el artículo 24 de la Convención Americana cuando prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no sólo en cuanto a los derechos consagrados en la Convención, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación (párr. 200). Para ello se alegó que en la renovación de la concesiones de radiodifusión a RCTV en 2007 había habido un “tratamiento diferenciado”, que había sido otorgado “a dos televisoras que se encontraban en condiciones técnicas y jurídicas idénticas, ya que a una se le renovó la licencia para explotar el espectro radioeléctrico, al mismo tiempo que fue negada la renovación de RCTV” (párr. 201).

El argumento, en el caso del alegato del trato diferenciado entre los canales RCTV y Venevisión, exigía determinar si el mismo perseguía una finalidad legítima y si era útil, necesario y estrictamente proporcionado para lograr dicha finalidad (párr. 202), sobre lo cual la

Comisión Interamericana había señalado que en el caso de RCTV, la finalidad no era legítima, debido a que la decisión había sido “adoptada con la finalidad de sancionar al canal por sus opiniones políticas críticas y enviar un mensaje a los restantes medios de comunicación venezolanos sobre las consecuencias de no seguir la línea editorial e informativa marcada por el gobierno” (párr. 204).

La Corte consideró que “el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos” (párr. 215) e hizo referencia al alegato de la Comisión en el caso, en el sentido de que “el trato diferenciado sufrido por los directivos y trabajadores de RCTV fue discriminatorio y arbitrario, en contravención de los artículos 1.1 y 24 de la Convención,” (párr. 216), basado en la “existencia de un indicio razonable respecto a que el trato diferenciado hacia RCTV habría estado basado en una categoría prohibida de discriminación contenida en el artículo 1.1, es decir, las opiniones políticas expresadas por los directivos y trabajadores de RCTV” (párr. 222).

En esta materia, para juzgar, la Corte consideró que “tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías protegidas contempladas en el artículo 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que implicaba que correspondía a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio;” es decir, que en este caso, “ante la comprobación de que el trato diferenciado hacia RCTV estaba basado en una de las categorías prohibidas, el Estado tenía la obligación de demostrar que la decisión de reservarse el espectro no tenía una finalidad o efecto discriminatorio” (párr. 228).

En la materia, el Estado solo alegó que supuestamente “la decisión de reservarse la porción del espectro asignado a RCTV y no la de otro canal de televisión obedeció a que RCTV contaba con características técnicas específicas que reducían costos y ampliaban el espectro de transmisión” (párr. 229), argumentación que por lo demás no fue manifestada en la decisión de no renovar la concesión. Por todo lo cual, la Corte Interamericana concluyó al contrario que en el caso, “existen elementos para determinar que la decisión de reservarse la porción del espectro asignado a RCTV implicó un trato discriminatorio en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión que tuvo como base la aplicación de una de las categorías prohibidas de discriminación contempladas en el artículo 1.1 de la Convención Americana (párr. 235), considerando por tanto al Estado como responsable de la violación del derecho a la libertad de expresión establecido en el artículo 13 en relación con el deber de no discriminación contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de algunas de las víctimas, condenando al Estado por ello.

IV. LA VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RENOVACIÓN DE LA CONCESIÓN

El artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece lo que se denominan las “garantías judiciales,” al disponer, específicamente, que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Se trata de la garantía del debido proceso que por ejemplo, en el artículo 49 de la Constitución de Venezuela se establece expresamente que se aplica no solo a los procesos judiciales, sino a los procedimientos administrativos.

En el mismo sentido, y esto es de particular interés para el derecho administrativo, la Corte Interamericana al decidir el caso *Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela*, también consideró que el artículo 8.1 de la Convención, a pesar de que se denomine “garantías judiciales,” también se aplica en materia de procedimientos administrativos, para lo cual incluso la Corte utilizó la expresión de “debido proceso administrativo” (párr. 238).

A tal efecto, la Corte recordó en su sentencia que el artículo 8.1 de la Convención garantiza “que las decisiones en las cuales se determinen derechos de las personas deben ser adoptadas por las autoridades competentes que la ley interna determine y bajo el procedimiento dispuesto para ello,” por lo que en el caso, al no haberse llevado a cabo los procedimientos administrativos de transformación de los títulos de RCTV y de renovación de la concesión de estación de televisión abierta, la Corte consideró que ello incidió en la determinación de los derechos de los directivos y trabajadores de RCTV, considerando por tanto aplicables en el caso las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana (párr. 243).

A tal efecto, la Corte reiteró el criterio de que “los procedimientos relacionados con el otorgamiento o renovación de las licencias o concesiones deben cumplir con ciertas salvaguardas o garantías generales con la finalidad de evitar un abuso de controles oficiales o la generación de restricciones indirectas” (párr. 171, 244). Frente a ello, sin embargo, en el caso, tanto la Comisión como los representantes de las víctimas, como lo indicó la Corte, no solo “alegaron que el marco legal del procedimiento a seguir para la renovación de la concesión no se encontraba establecido de manera clara en el derecho interno,” sino además, que se habrían incumplido “otras garantías judiciales, como el derecho a ser oído o el deber de motivación de la decisión” (párr. 245).

Para resolver sobre las denuncias de violación a las garantías judiciales, la Corte analizó el régimen aplicable conforme a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2000, y al Reglamento sobre habilitaciones administrativas y concesiones, tanto respecto del procedimiento de transformación de las concesiones y permisos otorgados de conformidad con la legislación anterior a dicha Ley, como del procedimiento de renovación de las concesiones, destacando en este último que incluso en el propio texto de la Ley se define la concesión del uso del espectro radioeléctrico, como “un acto administrativo unilateral” mediante el cual Conatel, “otorga o renueva, por tiempo limitado, a una persona natural o jurídica la condición de concesionario para el uso y explotación de una determinada porción del espectro radioeléctrico,” previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley y los reglamentos (párr. 247).

Con base en las normas reguladoras del procedimiento administrativo y con los argumentos de las partes, la Corte concluyó que tanto para la transformación de los títulos como para la renovación de las concesiones existía toda una normativa aplicable para garantizar el debido procedimiento administrativo, pero que a pesar de que los mismos fueron iniciados por los apoderados de RCTV mediante la introducción de las solicitudes, “el Estado tomó la decisión de no aplicarlos,” razón por la cual la Corte pasó a “valorar las razones expuestas por el Estado para no haber seguido el referido procedimiento” (párr. 252).

A tal efecto, y recordando que en la sentencia ya la Corte había decidido que la finalidad de dar por terminados los procedimientos administrativos sobre la transformación de los títulos y la renovación de la concesión era “acallar al medio de comunicación” (párrs. 198 y 199), consideró que ello era contrario a las garantías previstas por el artículo 8 de la Conven-

ción, “pues era necesario que los procedimientos administrativos continuaran para efectos de definir si se aceptaba o no la transformación o renovación de la concesión” con lo cual de haber sido seguidos “respetando las salvaguardas mínimas que dichas normas establecen, se habría podido evitar la arbitrariedad en la decisión.” De ello concluyó la Corte Interamericana que “la existencia de dichos procedimientos y que se haya decidido no aplicarlos es justamente un efecto más de la finalidad real e ilegítima que ya fue declarada en la presente Sentencia” (párrs. 198, 199 y 252).

En consecuencia, la conclusión de la Corte sobre la violación alegada del debido procedimiento administrativo fue que estando “dispuesto un debido proceso para la transformación de los títulos y para la renovación de la concesión” el hecho de que el mismo hubiera sido “deliberadamente omitido por el Estado,” vulneró “las garantías judiciales previstas en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana” en perjuicio de las víctimas (párr. 253), condenando al Estado por ello.

V. LA VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS JUDICIALES EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

1. *Violación del derecho a plazo razonable en el procedimiento contencioso administrativo de nulidad*

En el caso de las decisiones adoptada por el Estado respecto de RCTV de no iniciar el procedimiento administrativo de transformación de los títulos y de no renovar la concesión, las víctimas ejercieron sendos recursos contenciosos administrativos de nulidad con solicitudes de amparo cautelar y medidas cautelares innominadas de protección. El juicio correspondiente que se inició nunca avanzó y para cuando la Corte Interamericana decidió, aún se encontraba en la fase de prueba (párrs. 111, 254).

Aplicando al caso los diversos parámetros para juzgar si en esa situación hubo vulneración del artículo 8.1 de la Convención por incumplimiento del “derecho al plazo razonable” en lo que respecta al recurso de nulidad, la Corte examinó los cuatro criterios establecidos en su jurisprudencia en la materia relativos a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales; y d) la afectación generada en la situación jurídica de las personas involucradas en el proceso; precisando además, que correspondía al Estado “justificar, con fundamento en los criterios señalados, la razón por la cual ha requerido del tiempo transcurrido para tratar el caso y, en caso de no demostrarlo, la Corte tiene amplias atribuciones para hacer su propia estimación al respecto” (párr. 255), habiendo concluido que al no haberse decidido nunca el caso, no podía caber duda alguna “que Venezuela vulneró el derecho al plazo razonable previsto en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana” en perjuicio de las víctimas, condenando al Estado por ello.

2. *Violación del derecho a plazo razonable en la decisión de la petición de amparo cautelar formulada junto con el recurso contencioso administrativo*

Como es bien sabido, pero a la vez a veces bien incomprendido por la Corte Interamericana,⁵ en Venezuela el amparo como derecho de protección de los derechos fundamentales,

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *El caso Allan R. Brewer-Carías vs. Venezuela ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio del caso y análisis crítico de la errada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 277 de 26 de mayo de 2014*, Colección Opiniones y Alegatos Jurídicos, N° 14, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014

no solo puede demandarse mediante una acción autónoma de amparo, sino también conjuntamente con otras acciones, como pretensión de amparo, tal como se establece expresamente en la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales desde 1988. Ese es quizás el signo más distintivo de la regulación de la institución del amparo en Venezuela.⁶

Con base en ello, las víctimas, en el caso, conjuntamente con la acción de nulidad contencioso administrativa que intentaron contra las decisiones de no renovar la concesión y dar por terminado el procedimiento de transformación de las mismas, solicitaron a la Sala Constitucional conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo, que decretara una medida de amparo cautelar y además, en protección de sus derechos, otras medidas cautelares, que nunca fueron resueltas.

Por ello, la Comisión Interamericana y los representantes de las víctimas alegaron violación del artículo 25.1 de la Convención en razón del retraso en la decisión de las peticiones de amparo cautelar y de otras medidas cautelares. Sobre ello, la Corte reiterando su criterio de “que el amparo debe ser un recurso “sencillo y rápido”, en los términos del artículo 25.1 de la Convención,” señaló “que otros recursos deben resolverse en un “plazo razonable,” conforme al artículo 8.1 de la Convención,” (párr. 282), incluyendo entre estos, a las otras medidas cautelares que habían sido solicitada por las víctimas, para concluir que no contaba “con elementos que permitan concluir que la medida cautelar revista una naturaleza igual al amparo cautelar” (párr. 282). El criterio excesivamente formalista de la Corte Interamericana la llevó a concluir entonces que si bien tanto el amparo cautelar como la medida cautelar pueden obtener el mismo resultado como, por ejemplo, la suspensión de los efectos del acto administrativo cuya anulación se pretende, “la diferencia entre el amparo y otras medidas cautelares, radica en que aquél alude exclusivamente a la violación de derechos y garantías de rango constitucional” (párr. 283).

Para resolver, la Corte hizo referencia al caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela* en el cual diferenció la duración de la resolución del amparo de la duración de la resolución del recurso de nulidad considerando que, aunque ejercidos conjuntamente, tienen fines distintos, concluyendo que la “alegada demora injustificada de un recurso de amparo debe ser analizado a la luz del artículo 25 de la Convención, mientras que los demás recursos deberán ser examinados bajo el “plazo razonable” que emana del artículo 8.1 de la Convención”(párr. 284). Por ello, la Corte pasó a realizar el análisis relativo a la medida cautelar innominada, en relación con la violación al derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana (párr. 285), concluyendo que “el plazo de más de tres meses para resolver dicha medida cautelar vulneró el derecho al plazo razonable” (párr. 286) consagrado en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las víctimas (párr. 287), condenando al Estado por ello.

3. *Violación de las garantías judiciales en el proceso judicial respecto de la incautación de bienes*

Contra la medida cautelar dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, incautando los bienes de RCTV, poniéndolos en posesión de Conatel para su uso por TVEs, sin haber garantizado el derecho a la defensa, las víctimas formularon oposición a la misma, la cual nunca fue decidida por la Sala. Como lo argumentó la Comisión Interamericana

⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Sobre las diversas formas de ejercicio del derecho constitucional de amparo en Venezuela: Comentarios a la fallida reforma de la Ley Orgánica de Amparo de 1988, sancionada en 2014,” en *El proceso constitucional de amparo. Balance y Reforma*, del Centro de Estudios Constitucionales, Lima 2015.

na, la legislación venezolana “contempla la rápida resolución de las oposiciones a las medidas cautelares,” considerando que en el caso se había violado el artículo 25 de la Convención, con el resultado de que al no resolverse la oposición formulada, “la medida cautelar que dio lugar a la incautación de los bienes de RCTV, se ha mantenido durante todo el tiempo que la oposición ha estado pendiente de resolución” (párr. 298).

La Corte Interamericana, consideró en cambio que debía analizar los hechos relativos a la oposición de la medida cautelar en el marco del derecho a un plazo razonable, contenida en el artículo 8.1 de la Convención, concluyendo que como desde junio de 2007 no se ha realizado ninguna diligencia en el marco del proceso para resolver dicha oposición (párr. 112), y el Estado no había justificado la existencia de tal retraso e inactividad, declaró como vulnerado el plazo razonable en ese proceso, y además, vulnerado por el Estado, el derecho a ser oído y al plazo razonable contenidos en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de las víctimas (párr. 307 y 308), condenando así de nuevo al Estado .

VI. LA EVASIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA EN JUZGAR SOBRE LA ALEGADA FALTA DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA DEL PODER JUDICIAL

A lo largo del escrito presentado ante la Corte Interamericana por los representantes de las víctimas, junto con las denuncias de la violación de las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana en los procesos administrativos y judiciales desarrollados en el caso, alegaron repetidamente, además, sobre la violación a las mismas garantías por la “falta de independencia e imparcialidad” del Poder Judicial, en especial, del Tribunal Supremo de Justicia al conocer de los procesos judiciales del caso.

Sobre estas denuncias, la Corte Interamericana se limitó a señalar que dicha denuncia sobre el contexto de falta de independencia e imparcialidad en cuanto al recurso contencioso administrativo nunca decidido, que “dicho contexto no fue debidamente alegado y presentado, dado que no se alegaron elementos probatorios que permitan concluir la existencia del mismo en el presente caso” agregando que:

“no basta con realizar una mención general a un alegado contexto para que sea posible concluir que existía la vulneración, por lo que es necesario que se presenten argumentos concretos sobre la posible afectación en el proceso de la cual se podría derivar la falta de independencia o imparcialidad. Por ello, en los términos que fue presentado por los representantes no es posible concluir la alegada vulneración a la independencia e imparcialidad en este proceso contencioso” (párr. 278).

Dicha excusa para obviar entrar a juzgar sobre la catastrófica falta de independencia del Poder Judicial en Venezuela,⁷ la repitió la Corte a lo largo de la sentencia (párr. 303-305),

⁷ Véase, *en general*, Allan R. Brewer-Carías, “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004),” en *XXX Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto 2005, pp. 33-174; Allan R. Brewer-Carías, “El constitucionalismo y la emergencia en Venezuela: entre la emergencia formal y la emergencia anormal del Poder Judicial,” en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios Sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 245-269; y Allan R. Brewer-Carías “La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006),” en *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid 2007, pp. 25-57, disponible en www.allanbrewercarias.com, (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y

llegando a indicar en los puntos Resolutivos 11 y 12 de la sentencia, que “no se encuentra probado que el Estado haya violado las garantías de independencia e imparcialidad previstas en el artículo 8.1 de la Convención” en relación con los procesos judiciales en el caso, que además nunca fueron decididos.

Al contrario, el tema fue tratado en varios de los votos particulares de los Jueces, comenzando por el “Voto disidente” del Juez Manuel Ventura Robles, precisamente formulado respecto de esos dos puntos Resolutivos, explicando al contrario de lo resuelto por la Corte que:

“un punto clave para entender la presente sentencia es la falta de independencia e imparcialidad del Poder Judicial de Venezuela, reiterada por la Corte en las sentencias emitidas en los casos: *Apitz Barbera y Otros*⁸, *Reverón Trujillo*⁹ y *Chocrón Chocrón*¹⁰, y para comprender la consecuencia de la misma en el presente caso: la violación del derecho de propiedad” (párr. 3).

A tal efecto, el Juez Ventura Robles en su Voto Disidente, se refirió a la garantía de la independencia de los jueces como uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, con el objeto de “evitar que el sistema judicial y sus integrantes se vean sometidos a restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o, incluso, por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”, abarcando la garantía de la independencia judicial “la garantía contra presiones externas, de tal forma que el Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes; es decir, con relación a la persona del juez específico, y debe prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan” (párr. 4).

Con base en lo anterior, al referirse al caso *Granier y otros vs. Venezuela*, en lo que respecta al argumento de los representantes sobre la “falta de probidad procesal con la que actuaron las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, revelando así una total falta de independencia por parte de ese máximo órgano judicial [así como] una evidente desviación del Poder Público”, el Juez Ventura destacó los siguientes puntos:

Estudios N° 550, 2007) pp. 1-37. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *Historia Constitucional de Venezuela*, Editorial Alfa, Tomo II, Caracas 2008, pp. 402-454.

⁸ Caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) *Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C N° 182, párr. 148. En este caso la Corte declaró que: “el Estado violó el derecho de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri a ser juzgados por un tribunal con suficientes garantías de independencia”. Ver además párrafos: 109 a 148.*

⁹ Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C N° 197, párr. 127. La Corte señaló que “algunas de las normas y prácticas asociadas al proceso de reestructuración judicial que se viene implementando en Venezuela, por las consecuencias específicas que tuvo en el caso concreto, provoca una afectación muy alta a la independencia judicial”. Ver además párrafos: 67 a 70, 77 a 79, 81, 114, 121 y 122.*

¹⁰ Caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C N° 227, párr. 142. De acuerdo con la Corte: “la inexistencia de normas y prácticas claras sobre la vigencia plena de garantías judiciales en la remoción de jueces provisorios y temporales, por sus consecuencias específicas en el caso concreto, genera[ron] una afectación al deber de adoptar medidas idóneas y efectivas para garantizar la independencia judicial”. Ver además párrafos: 97 a 110.*

“i) la decisión de incautar los bienes de RCTV fue tomada en el marco de los procesos del amparo constitucional y de la demanda por intereses difusos y colectivos en los que se solicitaron medidas cautelares. En uno de dichos procesos el Tribunal Supremo tomó, de oficio y sin que le hubiera sido requerida, la decisión de asignar el uso de los bienes propiedad de RCTV a TVes para que esta última pudiera transmitir en todo el territorio nacional;

ii) para el momento en que se dictó la medida cautelar que otorgaba el uso de los bienes a CONATEL, TVes había sido recientemente creada y no contaba con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional, por lo que el Tribunal Supremo le otorgó de oficio el uso de los bienes propiedad de RCTV;

iii) los representantes de RCTV no tuvieron oportunidad de participar en el proceso de manera directa, ya que aún cuando la medida cautelar resolvería sobre el uso de los bienes propiedad de RCTV, no fueron ni citados a comparecer ni notificados de manera directa, y solo tenían oportunidad de intervenir en el proceso como coadyuvantes, y

iv) después de más de siete años, la medida cautelar continúa vigente permitiendo el uso por parte del Estado de los bienes propiedad de RCTV, sin que el TSJ haya realizado ninguna diligencia para resolver la oposición a esta medida cautelar.” (párr. 6)

De todo lo anterior, el Juez Ventura Robles concluyó afirmando con razón que “la actuación del Tribunal Supremo de Justicia coadyuvó con las decisiones tomadas por órganos del Poder Ejecutivo respecto a reservarse el uso del espectro asignado inicialmente a RCTV y la creación de un canal de televisión propiedad del Estado, puesto que la medida cautelar innominada fue ordenada por el TSJ con la finalidad de otorgarle al canal estatal recién creado los bienes que necesitaba para operar” (párr. 7); es decir, que:

“la actuación del Tribunal Supremo contribuyó con la desviación de poder, haciendo uso de una facultad permitida con el objetivo ilegítimo de cooperar con las decisiones tomadas por órganos del Poder Ejecutivo. El Tribunal Supremo de Justicia actuó con falta de independencia al decidir la medida cautelar innominada sobre el uso de los bienes de RCTV” (párr. 8).

De todo lo anterior dedujo con razón el Juez Ventura Robles, que “a pesar de que en la demanda por intereses difusos y colectivos se solicitaba al Tribunal Supremo permitir a RCTV continuar con sus transmisiones, el TSJ decidió de oficio asignar a TVes el uso de los bienes de RCTV,” de lo que resultó que “el TSJ intervino en la decisión de las medidas cautelares con una posición previamente tomada, que era coadyuvar con las decisiones de los órganos del Poder Ejecutivo, protegiendo los intereses de TVes y otorgándole los bienes que requería para comenzar a operar;” todo lo cual “manifiesta una falta de imparcialidad en la actuación de la Sala Constitucional al resolver la medida cautelar.” (párr. 9). Por ello, a juicio del Juez Ventura Robles, sin duda, “el Tribunal Supremo de Justicia incumplió con la garantía de imparcialidad en la resolución de la decisión sobre el uso de los bienes de RCTV y el Estado violó el derecho de propiedad al seguir el Tribunal sin independencia alguna, la línea del Poder Ejecutivo, que despojó, arbitrariamente, de sus bienes a RCTV” (párr. 9).¹¹

¹¹ Como lo analizamos en su momento en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela como instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural y para confiscar la propiedad privada: El caso RCTV”, *Revista de Derecho Público*, N° 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-32. Publicado en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 468-508.

Por su parte, el Juez Eduardo Vio Grossi, en su “Voto Individual Concurrente” a la sentencia, se refirió igualmente a la gran incidencia que tiene en el ejercicio efectivo de la democracia y, por ende, de la libertad de pensamiento y de expresión, el principio de separación de poderes y, más específicamente, el de la independencia del poder judicial, destacando, en lo que se refiere a la independencia del Poder Judicial en Venezuela, lo que la propia Corte Interamericana refirió en el caso *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, al señalar:

“en el 2010 el Poder Judicial tenía un porcentaje de jueces provisorios y temporales de aproximadamente el 56%, conforme a lo señalado en el discurso de la Presidenta del TSJ, porcentaje que en la época de los hechos del presente caso alcanzó el 80%. Esto, además de generar obstáculos a la independencia judicial, resulta particularmente relevante por el hecho de que Venezuela no ofrece a dichos jueces la garantía de inamovilidad que exige el principio de independencia judicial. Además, la Corte observa que los jueces provisorios y temporales son nombrados discrecionalmente por el Estado, es decir, sin la utilización de concursos públicos de oposición y muchos de éstos han sido titularizados a través del denominado ‘Programa Especial para la Regularización de la Titularidad’ (PET). Esto quiere decir que las plazas correspondientes han sido provistas sin que las personas que no hagan parte del Poder Judicial hayan tenido oportunidad de competir con los jueces provisorios para acceder a esas plazas. Tal como fue señalado en el caso *Reverón Trujillo*, a pesar de que a través del PET se adelantan evaluaciones de idoneidad, este procedimiento otorga estabilidad laboral a quienes fueron inicialmente nombrados con absoluta discrecionalidad.”¹²

El Juez Eduardo Ferrer Mac Gregor también se refirió al tema de la falta de independencia judicial, expresando en su “Voto Parcialmente Disidente” que difería “de la mayoría en cuanto a que no se comprobó la violación a las garantías de independencia e imparcialidad contenidas en el artículo 8.1 en relación con el artículo 1.1. de la Convención (Resolutivos 11 y 12 de la Sentencia).” El Juez Ferrer, al contrario, estimó que:

“al haberse declarado y probado en el caso la existencia de una “desviación de poder”, debido a que se hizo uso de una facultad permitida del Estado con el objetivo de “alinearse editorialmente” al medio de comunicación con el gobierno, la consecuencia lógica y coherente sería haber declarado también violada las garantías de independencia e imparcialidad judicial que prevé el artículo 8.1 de la Convención Americana. Lo anterior debido a que la finalidad no declarada en las actuaciones en sede de los procedimientos administrativos y, particularmente, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al resolver de oficio las “medidas cautelares innominadas”, denotan, en su conjunto, que coadyuvaron a la intención real y finalidad no declarada, consistente en acallar las voces críticas del gobierno a través del cierre de RCTV. Además, dicho análisis debió necesariamente vincularse con el “contexto” probado por la Corte IDH; esto es, con motivo de que “el Tribunal considera que fueron probados, en el presente caso, el ‘ambiente de intimidación’ generado por las declaraciones de altas autoridades estatales en contra de medios de comunicación independientes” y “un discurso proveniente de sectores oficialistas de descrédito profesional contra los periodistas” (párr. 125).

Es decir, de acuerdo con lo expresado por el Juez Ferrer Mac Gregor, “al haber quedado demostrado plenamente que en el caso se configuró una “desviación de poder” –decidido por unanimidad en la Sentencia–, debido a que se hizo uso de una facultad permitida del Estado con el objetivo de “alinearse editorialmente” al medio de comunicación con el gobierno; la consecuencia lógica y natural era no sólo declarar la violación del artículo 13, sino también del artículo 8.1 de la Convención Americana en relación con las garantías de independencia e imparcialidad” (párr. 127).

¹² Caso *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C N° 227, párr. 110.

Esa falta de independencia e imparcialidad del Poder Judicial, en el caso decidido por la Corte Interamericana quedó evidenciada en particular con la actuación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como lo destacó el Juez Mac Gregor, cuando la misma “determinó asignar el uso de los bienes propiedad de RCTV a TVes a través del otorgamiento de las medidas cautelares en dos procesos donde se le hacían requerimientos contrarios” (párr. 135), a pesar de que en la demanda por intereses difusos y colectivos se solicitaba al Tribunal Supremo lo contrario, es decir, permitir a RCTV continuar con sus transmisiones. Es decir, como lo observó el Juez Mac Gregor, “el Tribunal Supremo de Justicia decidió, de oficio, asignar a TVes el uso de los bienes de RCTV,” con lo que quedó reflejado “que el análisis de los hechos, planteados en la demanda, fue realizado con base en la decisión previamente tomada de otorgar a TVes la plataforma y los bienes que necesitaba para poder transmitir a nivel nacional” (párr. 135),¹³ todo lo cual ponía en evidencia, a juicio del Juez Ferrer Mac Gregor:

“una clara falta de imparcialidad en la actuación de la Sala Constitucional al resolver la medida cautelar presentada conjuntamente con la demanda por intereses difusos y colectivos; lo que corrobora que el Tribunal Supremo contribuyó con la finalidad no declarada e ilegítima (desvío de poder)” (párr. 135).

En fin, concluyó el Juez Ferrer Mac Gregor en su Voto Parcialmente Disidente, que “la Corte IDH debió establecer que el Tribunal Supremo de Justicia incumplió con las garantías de independencia e imparcialidad en la resolución de la decisión sobre la incautación de los bienes de RCTV, situación que también se advierte respecto del recurso contencioso de nulidad, ya que todas estas resoluciones, en su conjunto, coadyuvan con la decisión previa, tomada por las autoridades del poder ejecutivo, de no renovar la concesión de RCTV” (párr. 136).

VII. LA BIZARRA “ACCIÓN DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD” INTENTADA POR EL PROPIO ESTADO VENEZOLANO CONTRA LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA QUE LO CONDENÓ, ANTE SU PROPIO TRIBUNAL SUPREMO Y LA DECLARATORIA DE SU INEJECUTABILIDAD POR LA SALA CONSTITUCIONAL

La inexcusable evasiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en proceder a juzgar y condenar al Estado venezolano por violación de la garantía judicial prevista en el artículo 8.1 de la Convención Americana por falta de independencia e imparcialidad del Poder Judicial, y en particular del Tribunal Supremo, es muy posible que se comience a disipar ya definitivamente, después de que de nuevo, en un breve lapso de 24 horas después de publicada la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela*, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a solicitud de los abogados del propio Estado, declarara dicha sentencia como “inejecutable” en Venezuela, mediante la sentencia N° 1175 de 10 de septiembre de 2015.¹⁴

¹³ Tal como lo analizamos en su momento en Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional en Venezuela como instrumento para aniquilar la libertad de expresión plural y para confiscar la propiedad privada: El caso RCTV”, *Revista de Derecho Público*, N° 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-32. Publicado en *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 468-508.

¹⁴ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181181-1175-10915-2015-15-0992.HTML>

1. *La interposición por el Estado de una acción de “control de convencionalidad” de la sentencia de la Corte Interamericana ante la Sala Constitucional*

Para lograr ese “récord” judicial, los representantes de la Procuraduría General de la República, al día siguiente de la publicación de la sentencia de la Corte Interamericana, el 9 de septiembre de 2015, invocando el artículo 335 de la Constitución que lo que regula es el control de constitucionalidad de las leyes y demás actos del Estado venezolano de ejecución directa de la Constitución, intentaron lo que denominaron una “acción de control de convencionalidad” “con respecto al sentido, alcance y aplicabilidad de la decisión tomada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en fecha 22 de junio de 2015, en el *caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, con fundamento en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos,” solicitando de la Sala que declarase la “inejecutabilidad” de dicha sentencia mediante “sentencia definitivamente firme sin relación ni informes.”

Los abogados del Estado, en efecto, argumentaron que las dudas sobre la sentencia dictada por la Corte Interamericana provenían de que en la misma:

“no sólo se hacen declaraciones acerca de las supuestas violaciones a derechos humanos por parte del Estado Venezolano a los solicitantes; sino que adicionalmente el fallo contiene órdenes de hacer que a juicio de esta Procuraduría coliden directamente con normas de protección constitucional establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano, tal y como explicaremos más adelante en el presente escrito recursivo.”

Sobre ello, los representantes del Estado consideraron que era “de vital importancia” el “determinar el sentido, alcance y ejecutabilidad del fallo, cuyo control de convencionalidad” solicitaron, para poder cumplir cabalmente con sus “competencias como órgano asesor, representante y defensor de los intereses patrimoniales de la República,” pues de la “simple lectura del fallo” le surgían:

“serias dudas acerca de la posibilidad de ejecutar las órdenes contenidas en el mismo sin transgredir el ordenamiento constitucional venezolano y más importante aún, sin violar derechos humanos y derechos subjetivos de terceros, legítimamente adquiridos; como consecuencia de la no renovación del Contrato de Concesión del espacio radioeléctrico que había sido otorgada a la empresa RCTV, S.A. y que venció el día 27 de mayo de 2007.”

Alegaron además los representantes del Estado, que:

“la ejecución de las mencionadas órdenes implicarían además el desconocimiento de otros actos y procedimientos administrativos llevados a cabo por el Estado Venezolano, a través de los cuales se terminó otorgando bajo régimen de concesión, el uso de la mencionada frecuencia radioeléctrica a la empresa TVes, quien vería interrumpido su uso de manera abrupta, sin que mediara procedimiento o justificación alguna.”

De allí, concluyeron los abogados del Estado que “sea materialmente imposible para el Estado Venezolano proceder a ejecutar la Sentencia mencionada sin incurrir a su vez en violación de derechos constitucionales de los trabajadores del periodismo que hacen vida en el canal de televisión que hoy en día ostenta el uso de la frecuencia radioeléctrica correspondiente al canal 2;” destacando además, una supuesta “incongruencia” de la sentencia:

“que la hace igualmente inejecutable, al realizar declaraciones evidentemente contradictorias, toda vez que por una parte se señala expresamente que “...no se encuentra probado que el Estado haya violado el derecho de propiedad privada, contemplado en el artículo 21, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana...”, para luego ordenar, por una parte, el restablecimiento de la concesión y por la otra, “...la apertura de un proceso abierto, independiente y transparente para el otorgamiento de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión...”

2. *Sobre la supuesta competencia de la Sala Constitucional para controlar la constitucionalidad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

Para entrar a conocer de la acción interpuesta, y sobre su propia competencia, la Sala Constitucional invocó lo que había decidido en la sentencia N° 1.547 de 17 de noviembre de 2011 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*),¹⁵ mediante la cual declaró “inejecutable” la sentencia dictada por la Corte Interamericana dictada un mes antes en el caso *Leopoldo López vs. Venezuela*, y en la cual inventó que además de velar por la uniforme interpretación y aplicación de la Constitución,

“tiene la facultad, incluso de oficio, de “*verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un ‘control de convencionalidad’ (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano).*”

Con base en ello, la Sala Constitucional, simplemente, cambió la calificación de la acción intentada, que denominó como acción de “control de constitucionalidad,” o “una modalidad innominada de control concentrado,” ratificando que le correspondía “ejercer un control sobre la sentencia a ejecutar, ante una aparente antinomia” entre la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos, “producto de la pretendida ejecución del fallo dictado el 22 de junio de 2015 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condenó a la República Bolivariana de Venezuela,” por violación de derechos de las víctimas y a ejecutar medidas reparadoras.

3. *Sobre el control ejercido por la Sala Constitucional sobre los argumentos empleados por la Corte Interamericana en su sentencia*

Establecida su competencia, la Sala Constitucional, “en su condición de órgano encargado de velar por la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales,” consideró que debía:

“emitir el respectivo control constitucional del fallo dictado el 22 de junio de 2015 por la Corte Interamericana, *no para ejercer control sobre los argumentos en los que se sustentó el fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que no es su alzada, sino para determinar si es conforme o no con los principios, garantías y normas constitucionales.*”

Sin embargo, lo primero y único que hizo la Sala Constitucional en su sentencia, contrariamente a esta afirmación, fue precisamente “ejercer control sobre los argumentos” esgrimidos por la Corte Interamericana al admitir la demanda en protección de los derechos humanos de los accionistas, directivos y trabajadores de la empresa RCTV, como personas naturales, y no de la persona jurídica (RCTV), haciendo referencia a una supuesta “orden impartida por la Corte, en el sentido de reparar el supuesto daño a la empresa Radio Caracas Televisión, como si se tratara de una víctima de violación de los derechos humanos,” lo cual, como resulta de la simple lectura de la sentencia de la Corte, no es cierto. Para hacer esa afirmación, sin embargo, la Sala Constitucional no hizo otra cosa que actuar como una supuesta “alzada” de la Corte Interamericana al concluir que en la sentencia “controlada”:

¹⁵ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>. Véase sobre dicha sentencia, Allan R. Brewer-Carías, “El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011,*” en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1095-1124.

“se denota una hilación entre la simple argumentación de la Corte para declarar la improcedencia de las excepciones del Estado venezolano, por una parte, y, por la otra, en el desarrollo del fallo contradice su propio argumento correspondiente a que su decisión tutela derechos individuales de personas naturales y no de personas jurídicas cuando se extienden en explicar cómo el Estado venezolano vulneró el derecho a la propiedad del grupo de trabajadores, directivos y periodistas o de la persona jurídica RCTV.”

Y para fundamentar su control sobre la sentencia, la Sala Constitucional apeló a la argumentación del Voto Disidente del Juez Alberto Pérez Pérez a la sentencia controlada, quién según la Sala, encontró “contradicciones *en los argumentos* de la sentencia en relación al dispositivo,” de lo cual la Sala Constitucional simplemente concluyó que:

“el presente fallo de la Corte Interamericana resulta inejecutable en derecho, por cuanto el mismo contraviene el artículo 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ya que se ordena la restitución de los derechos de la empresa Radio Caracas Televisión C.A., mediante el mantenimiento de una concesión del espectro radioeléctrico, correspondiente al canal 2 de televisión, lo cual atenta contra el derecho irrenunciable del Pueblo venezolano a la autodeterminación, a la soberanía y a la preeminencia de los derechos humanos.”

La Sala Constitucional continuó el ejercicio del control que se arrogó sobre la sentencia de la Corte Interamericana, precisamente haciendo lo que afirmó no haría, es decir, “controlando los argumentos de la sentencia,” para lo cual hizo referencia al “alegato formal y estrictamente procesal” sobre “la pretendida extemporaneidad y preclusividad” de la excepción sobre agotamiento de los recursos internos opuesta por el Estado, utilizado, para “desestimarla” y haber así asumido la Corte Interamericana la jurisdicción para conocer de un caso, “sobre el cual actualmente cursan procesos ante la jurisdicción interna de la República.” La Sala agregó que por el “principio de subsidiariedad,” solo correspondía al Estado “resolver las denuncias de supuestas violaciones de derechos humanos,” por “razones de soberanía nacional,” y porque supuestamente “es precisamente el Estado el más enterado de la situación, el más capacitado para corregirla y el más interesado en resolver el conflicto planteado.”

Aparte de que lo último mencionado evidentemente que no es ni era cierto en la situación de un Poder Judicial sometido al control político, y además, porque los juicios pendientes en Venezuela, después de ocho años, no habían pasado de la etapa de promoción de pruebas, con esa argumentación, la Sala Constitucional lo que hizo no fue otra cosa que controlar la argumentación de la sentencia internacional, como si fuera tribunal de alzada de la Corte Interamericana.

No tiene sentido alguno, por tanto, que la Sala Constitucional en Venezuela argumente para controlar la sentencia de la Corte Interamericana que ésta habría decidido “sin ningún sustento jurídico, que los recursos ejercidos en el derecho no han sido debidamente tramitados, en franca violación a los derechos humanos a la defensa, a un proceso con todas las garantías, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva por parte de esa Corte que está llamada a tutelar derechos humanos de todas las personas,” cuando ello es lo más evidente que ocurrió en el caso, y por eso, la condena al Estado por violación de las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1 de la Convención, al violarse con ese retardo en decidir el derecho al plazo razonable, y además las garantías al debido proceso, a ser oídos y a la defensa.

Por tanto, el mismo argumento de la Sala Constitucional en su sentencia al ejercer “el presente control de constitucionalidad” sobre los argumentos empleados por la Corte Interamericana aduciendo que “actualmente continúan los trámites jurídicos de algunos recursos internos que se siguen ante la jurisdicción venezolana, referidos al caso de la no renovación de la concesión a RCTV,” y de que por eso, no se habrían agotado los recursos internos, no

es más que una admisión y confesión del propio Estado condenado, expresada a través del máximo tribunal de la República, de la violación de las garantías judiciales de las víctimas.¹⁶

La conclusión de toda la sentencia de la Sala Constitucional, en la cual hizo precisamente lo que anunció no haría, que era ejercer el “control sobre los argumentos” empleados por la Corte Internacional para dictar su sentencia como si fuera un tribunal de alzada, fue precisamente que “la motivación de la Corte para desechar la excepción interpuesta por el Estado venezolano es insuficiente,” quedando supuestamente “demostrado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos violó el artículo 46 de la propia Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que tramitó la referida causa a pesar de que la petición formulada por las supuestas víctimas era inadmisibles por no haberse agotados los recursos en la jurisdicción interna.”

En todo caso, la Sala Constitucional continuó en su fallo ejerciendo “el control sobre los argumentos” empleados por la Corte Interamericana para decidir sobre las violaciones a la libertad de expresión, a la no discriminación, y a las garantías judiciales, el derecho al plazo razonable y de protección judicial en el procedimiento de renovación de la concesión a RCTV en perjuicio de sus accionistas, directivos y trabajadores, achacando a la Corte Interamericana la violación de la propia Convención al afirmar simplemente y por lo demás, sin ningún sustento, que:

“tales circunstancias, además de contrariar realmente los propios derechos que pretenden tutelarse, soslayan otros tantos derechos humanos, como lo son el derecho a obtener decisiones congruentes y motivadas, el derecho al juez natural (competente, independiente e imparcial), el derecho al debido proceso y, en fin, el derecho a la tutela judicial efectiva, lo cuales se vinculan a las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, citado como fundamento de la decisión *sub examine*.”

Por último, la Sala Constitucional invocó lo resuelto en su sentencia N° 1.309 del 1 de noviembre de 2000, cuando declaró que “la propia Constitución, además de haber creado la Sala Constitucional dentro del Tribunal Supremo de Justicia, la concibió como un órgano jurisdiccional competente para asegurar la integridad, supremacía y efectividad de la Constitución,” lo que le atribuye competencia para ejercer “la tutela constitucional en su máxima intensidad, al punto de constituirse en el máximo intérprete y garante de la Constitución, al tiempo de ser el ente rector del aparato jurisdiccional respecto a su aplicación.” De ello, la Sala determinó que luego de “considerar la solicitud de control de constitucionalidad que ha planteado la Procuraduría General de la República,” y de examinar “la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:”

¹⁶ Ello se ratifica en otras partes de la sentencia de la Sala Constitucional, como cuando afirma que: “Anteriormente esta Sala se refirió a la falta de argumentación de la Corte en sus consideraciones para desestimar las excepciones alegadas por el Estado venezolano, sobre la falta de agotamiento de los recursos en jurisdicción interna. Al respecto, el fallo de la Corte se limita a enunciar de vaga manera el supuesto retardo injustificado de este Tribunal Supremo de Justicia para decidir las acciones ejercidas por la “persona jurídica RCTV” abriendo así la posibilidad de inmiscuirse de forma arbitraria e irrespetuosa en el libre desenvolvimiento de los procesos judiciales existentes en la República Bolivariana de Venezuela, referidos a la decisión de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), a no renovar la concesión para la explotación del espacio radioeléctrico a la “persona jurídica RCTV”, la cual no debe verse como una violación de derechos humanos, pues el demandante es una persona jurídica, sino como una solicitud de nulidad de un acto administrativo realizado por el organismo del Ejecutivo Nacional, al que la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOTTEL) le ha asignado la atribución de otorgar o no un espacio a cualquiera que solicite la explotación del espectro radioeléctrico.”

“resulta inaceptable que se pretenda desvirtuar la efectividad y supremacía constitucional, intentando imponer al Estado Venezolano obligaciones que no sólo serían consecuencia de argumentos y conclusiones contradictorias carentes de veracidad, sino que se instituyen en enunciados total y absolutamente incompatibles con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Razón por la cual, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo terminó su sentencia de “control de constitucionalidad” de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 22 de junio de 2015 dictada en el caso *Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela*, declarando que la misma se dictó “en franca violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a otros instrumentos internacionales sobre la materia y a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,” y por tanto, declarando que la misma es “inejecutable”:

“por constituir una grave afrenta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y al propio sistema de protección internacional de los derechos humanos.

Se recuerda, por supuesto, que no fue la primera vez que la Sala Constitucional ha declarado como “inejecutables sentencias” de la Corte Interamericana de condena al Estado Venezolano. Ya ocurrió con la sentencia dictada por la Corte Interamericana el 5 de agosto de 2008 (Caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela* que había condenado al Estado por la violación de las garantías judiciales de unos Jueces superiores, ordenando reincorporarlos a cargos similares en el Poder Judicial, la cual tres meses después, fue objeto de control de constitucionalidad por la Sala Constitucional mediante sentencia N° 1.939 de 12 de diciembre de 2008,¹⁷ que la declaró inejecutable en Venezuela; y ocurrió lo mismo con la sentencia de la Corte Interamericana, antes mencionada, dictada en el caso *Leopoldo López vs. Venezuela*, que la Sala Constitucional mediante sentencia N° 1.547 de 17 de noviembre de 2011 (Caso *Estado Venezolano vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos*),¹⁸ también declarada como “inejecutable.”

En estas dos sentencias, la Sala Constitucional concluyó con la exhortación al Ejecutivo Nacional de denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que finalmente se materializó en 2012, mediante comunicación N° 125 de 6 de septiembre de 2012 dirigida por el entonces Canciller de Venezuela, Nicolás Maduro, quien actualmente ejerce la Presidencia, dirigida al Secretario General de la OEA.¹⁹ Por tanto, en la sentencia de la Sala Constitucional declarando inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Granier*

¹⁷ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>. Véase los comentarios sobre esa sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coordinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-70; y en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 13, Madrid 2009, pp. 99-136.

¹⁸ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1547-171011-2011-11-1130.html>. Véase sobre dicha sentencia, Allan R. Brewer-Carías, “El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*,” en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1.095-1124.

¹⁹ Véase el texto en <http://www.minci.gob.ve/wp-content/uploads/2013/09/Carta-Retiro-CIDH-Firmada-y-sello.pdf>

y otros (*RCTV*) vs. *Venezuela* de fecha 22 de junio de 2015, denunciada la Convención, lo que hizo la Sala Constitucional fue “sugerir” que el Estado venezolano acusara a los Jueces de la Corte Interamericana ante la Asamblea General de la OEA, proponiendo:

“al Ejecutivo Nacional, a quien corresponde dirigir las relaciones y política exterior de la República Bolivariana de Venezuela, a tenor de lo dispuesto en el artículo 236, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como al órgano asesor solicitante de conformidad con el artículo 247 *eiusdem*, para que evalúen la posibilidad de remitir a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, copia de este pronunciamiento con el objeto de que ese órgano analice la presunta desviación de poder de los jueces integrantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”

VIII. UNA NUEVA VIOLACIÓN A LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA POR PARTE DEL ESTADO VENEZOLANO SOBRE LA CUAL LA CORTE ESTÁ OBLIGADA A PRONUNCIARSE

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenando al Estado venezolano hizo expresa referencia al artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, en el cual se identifica a “la libertad de expresión y de prensa” como uno de los elementos fundamentales de la democracia, por lo que al declararse violado dicho derecho, ello sin duda implica la violación de la propia Carta por parte del Estado. Por ello, con la sentencia de la Sala Constitucional desconociendo la sentencia de la Corte Interamericana que declaró culpable al Estado por violación a la libertad de expresión de las víctimas, declarándola inejecutable, puede decirse que se ha producido una nueva violación a la Carta.

En efecto, tal como lo destacó el Juez Eduardo Vio Grossi en su “Voto Individual Concurrente” a la sentencia del Caso *Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, haciendo referencia al rol de la Corte Interamericana en relación con la obligación del Estado en respetar y acatar la sentencia, ello significa que ante la rebelión del Estado en ejecutar la decisión de la Corte Interamericana, materializada con la sentencia de la Sala Constitucional N° 1.175 de 10 de septiembre de 2015, que constituye el primer informe que el Estado debía rendir ante la Corte Interamericana sobre “las medidas adoptadas para cumplir con la misma” conforme a lo indicado en la sentencia de la Corte (párr. 419-20), ésta tiene ahora la obligación, en virtud del dispositivo de la propia sentencia, de declarar que ha habido incumplimiento “íntegro” de la sentencia por parte del Estado, lo cual la obliga a plantearlo como violación de la Carta Democrática ante los órganos del Sistema Interamericano.

En efecto, como lo destacó el Juez Vio Grossi en su “Voto Individual Concurrente” “la Carta Democrática Interamericana es, a la vez, una “resolución de una organización internacional declarativa de derecho” y una “interpretación auténtica” de los tratados a que se refiere, incluyendo la Convención Americana, “en lo atinente, ambas, a la democracia” (párr. A.1). Se trata de “una fuente auxiliar del Derecho Internacional, incluso de mayor relevancia que la jurisprudencia de la Corte, en tanto determina, por parte de los Estados Partes de las mismas, las reglas convencionales en la materia en cuestión”, es decir, la democracia (párr. A.2).

Conforme a la Carta, por tanto, “el ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituye una obligación jurídica internacional” habiéndose adoptado la misma “con la finalidad tanto de que se resguardara debida y oportunamente la plena vigencia de la democracia como de que, en el evento en que en un Estado americano se viera alterada, ella fuese prontamente restablecida” (párr. A.a.1).

Lo importante, en todo caso, es que la Carta Democrática fue “suscrita para ser aplicada, es decir, para que tenga *efecto útil* y para que su valor lo sea para todos los Estados miembros

de la OEA y para todos los órganos del Sistema Interamericano, incluyendo, consecuentemente, a la Corte (párr. A.a.3), y si bien, como destacó el Juez Vio Grossi, la sentencia indica que la misma fue invocada respecto de Venezuela en 2002, con ocasión del golpe de estado ocurrido para la restauración del estado de derecho, nada autoriza “bajo ninguna circunstancia o pretexto alguno, a las legítimas autoridades restablecidas en sus cargos, a violar los derechos humanos de quienes presumiblemente hubiesen participado en aquel ilícito internacional y menos aún, hacerlo años después de acontecido el mismo y sin que se les haya incoado acción judicial alguna por tal motivo” (párr. A.a.3).

Ahora bien, como lo destacó el juez Vio Grossi, la Corte Interamericana tiene competencia “para considerar, en los casos que le son sometidos y conoce, la conformidad o disconformidad de la conducta del Estado con la Carta Democrática Interamericana,” pues “esta última contempla, para el caso de violación de la obligación de ejercer la democracia representativa, la participación tanto de los órganos políticos de la OEA como de los órganos previstos en la Convención” (párr. A.b.1). Sin embargo, a diferencia de los órganos políticos de la OEA, a quienes compete adoptar decisiones de orden político ante las violaciones de la Carta (párr. A.b.2), si bien a la Corte:

“no le competaría condenar a un Estado parte de la Convención por violar la citada Carta, al menos debe considerar tal fenómeno en el contexto, no únicamente de los específicos hechos violatorios de los derechos humanos del caso sometido a su conocimiento y resolución, sino también de los términos de la Convención, interpretados por dicha Carta. Si no fuese así, no tendría sentido la inclusión de los derechos humanos en esta última” (párr. A.b.4).

Partiendo de esta perspectiva, es evidente que en el presente caso de un Estado como Venezuela, desconociendo la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que lo ha condenado por violación de derechos humanos, al declarar “inejecutable” su sentencia condenatoria, tiene que ser evaluado por la Corte Interamericana en el marco de la ejecución de una decisión dictada en un caso contencioso concreto o específico, denunciado la violación de la Carta Democrática. Si bien, como lo ha expresado el Juez Vio Grossi, ello no sería obligatorio o vinculante para los órganos de la OEA:

“sí puede constituir uno de los elementos a tener presente por éstos, en el marco de la interrelación entre las diferentes instancias y órganos del Sistema Interamericano, en la eventualidad de emitir un pronunciamiento al amparo de lo previsto en la Carta Democrática Interamericana. Un pronunciamiento de la Corte en este sentido sería, por ende, una relevante contribución con relación a uno de los principales propósitos de la OEA²⁰ y principios de los Estados americanos²¹, máxime cuando en el primer considerando del preámbulo de la Convención se reafirma el “*propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre*” (párr. A.b.5).

²⁰ Artículo 2.b) de la Carta de la OEA: “*La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales: b) Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención*”.

²¹ Artículo 3.d) de la Carta de la OEA: “*Los Estados americanos reafirman los siguientes principios: d) La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa*”.

Le corresponde entonces ahora a la Corte Interamericana de Derechos Humanos declarar la violación por parte del Estado de Venezuela, no sólo de sus deberes convencionales establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos por incumplir “integralmente” con la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana, sino con lo dispuesto en la Carta Democrática Interamericana.

En Venezuela, es bien conocido, durante los últimos años se ha producido una ruptura del orden democrático que ha afectado la totalidad de los elementos esenciales de la democracia enumerados en el artículo 4 de la Carta Democrática.²² En la realidad de funcionamiento del Estado Totalitario que se ha edificado en el país,²³ no hay efectiva vigencia de un sistema de órganos del Estado con titulares electos libremente, que esté montado sobre un real y efectivo sistema de separación e independencia de los poderes públicos. Por ello, sin un poder judicial autónomo e independiente que pueda permitir el control del ejercicio del poder,²⁴ en la práctica no hay realmente elecciones libres y justas, ni efectiva representatividad democrática; no hay pluralismo político, ni efectiva participación democrática en la gestión de los asuntos públicos; no hay real y efectiva garantía del respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; y no se puede asegurar que el acceso al poder y su ejercicio se hagan con sujeción al Estado de derecho, es decir, que realmente exista y funcione un gobierno sometido a la Constitución y a las leyes.²⁵

²² Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010; y “La demolición del Estado de derecho y la destrucción de la democracia en Venezuela (1999-2009),” en José Reynoso Núñez y Herminio Sánchez de la Barquera y Arroyo (Coordinadores), *La democracia en su contexto. Estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2009, pp. 477-517. Las violaciones a la carta Democrática Interamericana por Venezuela, por lo demás, comenzaron apenas se adoptó la misma. Véase, Allan R. Brewer-Carías, *Aide Memoire, febrero 2002. La democracia venezolana a la luz de la Carta Democrática Interamericana*. Caracas, febrero 2001, en http://www.allanbrewerarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/I,%202,%2021.%20La%20democracia%20venezolana%20a%20la%20luz%20de%20la%20Carta%20Democratica%20Interamericana%20_02-02-_SIN%20PIE%20DE%20PAGINA.pdf

²³ Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas 2015.

²⁴ Al contrario, en Venezuela, el Poder Judicial y en particular, el Tribunal Supremo ha sido el principal instrumento de consolidación del autoritarismo y destrucción de la democracia. Véase, Allan R. Brewer-Carías, *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional (De cómo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela impuso un gobierno sin legitimidad democrática, revocó mandatos populares de diputada y alcaldes, impidió el derecho a ser electo, restringió el derecho a manifestar, y eliminó el derecho a la participación política, todo en contra de la Constitución)*, Colección Estudios Políticos N° 8, Editorial Jurídica Venezolana, segunda edición, (Con prólogo de Francisco Fernández Segado), Caracas 2015.

²⁵ Allan R. Brewer-Carías, *Constitución, democracia y control del poder*, (Prólogo de Fortunato González Cruz), Centro Iberoamericano de Estudios Provinciales y Locales (CIEPROL), Consejo de Publicaciones/Universidad de Los Andes/Editorial Jurídica Venezolana. Mérida, octubre 2004; “Los problemas del control del poder y el autoritarismo en Venezuela”, en Peter Häberle y Diego García Belaúnde (Coordinadores), *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, México 2011, pp. 159-188.

Igualmente, dada la ausencia de una efectiva vigencia de un sistema de separación e independencia de los poderes públicos que permita el control de los mismos, ninguno de los componentes esenciales de la democracia a los que alude la misma *Carta Democrática Interamericana* tiene efectiva aplicación en el país, es decir, no hay posibilidad real de exigir la transparencia y probidad de las actividades gubernamentales, ni la responsabilidad de los gobernantes en la gestión pública; no hay forma de garantizar el efectivo respeto de los derechos sociales, ni la libertad de expresión y de prensa; no se puede asegurar la subordinación de todas las autoridades del Estado a las instituciones civiles del Estado, incluyendo la militar, y al contrario lo que existe es un Estado militarizado y militarista; en definitiva, no se puede asegurar el respeto al Estado de derecho.

De lo anterior resulta, por tanto, que en Venezuela, sólo cuando se restablezca un sistema de efectiva elección popular de sus gobernantes, y un efectivo sistema de separación de poderes que permita la posibilidad real de que el poder pueda ser controlado, es que puede haber democracia, y sólo cuando ésta esté asegurada es que los ciudadanos podrán encontrar garantizados sus derechos. Ello es precisamente lo que en Venezuela es necesario reconstruir, la democracia, y es lo que la Corte Interamericana está ahora obligada a propugnar.

Por tanto, en la situación actual de repetida condena al Estado venezolano por violación de los derechos humanos por parte de la Corte Interamericana, y ahora del desconocimiento “íntegro” y oficial de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular, de la recién dictada en el caso *Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela*, declarada por el Tribunal Supremo como “inejecutable” en el país, lo que existe en los términos del artículo 19 de la Carta Democrática es una situación general de “ruptura del orden democrático” que afecta “gravemente el orden democrático” del mismo, lo que impone a la Corte Interamericana, al conocer de dicho incumplimiento, como lo ha expresado el Juez Eduardo Vio Grossi en su Voto Individual Concurrente (párr. A.b.5) el deber de pronunciarse.

Y en esa forma, hacer así una relevante contribución con relación a algunos propósitos definidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos que es “promover y consolidar la democracia representativa” (art. 2.b) y velar porque la organización política de los Estados se establezca “sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa (art. 3.d), máxime cuando en el primer considerando del preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos cuya aplicación la Corte está obligada a vigilar, se reafirma el “propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.”