

Comentarios al recurso de control de constitucionalidad de las sentencias de la Corte IDH creado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela

Artículo 26. "PACTA SUNT SERVANDA". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Artículo 27. EL DERECHO INTERNO y LA OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados 1969 en vigencia desde enero de 1980. No suscrita o ratificada por Venezuela.

Jorge C. Kiriakidis L.*

Abogado

Resumen: *La Jurisprudencia de la Sala Constitucional del TSJ ha "creado" un mecanismo para controlar la "constitucionalidad y convencionalidad" de las decisiones de la CIDH. Se trata de un mecanismo no previsto en la Constitución y no previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trata de un control cuyo proceso de creación es – desde la Constitución Venezolana – cuestionable. Se trata además de un mecanismo que supone la infracción de normas y derechos previstos en la Constitución. Se trata además de un mecanismo que supone una subversión de los compromisos internacionales asumidos por la República y una infracción a normas y principios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Palabras Clave: *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Control de Constitucionalidad. Control de Convencionalidad. Jurisprudencia. Sala Constitucional del TSJ. PACTA SUNT SERVANDA. Responsabilidad internacional del Estado Venezolano.*

Abstract: *The Jurisprudence of the Constitutional Chamber of the TSJ has "created" a mechanism to control the "constitutionality and conventionality" of the decisions of the CIDH. It is a mechanism not provided for in the Constitution and not provided for in the American Convention on Human Rights. This is a control whose process of creation is - from the Venezuelan Constitution - questionable. It is also a mechanism that involves the violation of norms and rights provided for in the Constitution. It is also a mechanism that involves a subversion of the international commitments assumed by the Republic and a violation of norms and principles of the American Convention on Human Rights.*

Key words: *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Control de Constitucionalidad. Control de Convencionalidad. Jurisprudencia. Sala Constitucional del TSJ. PACTA SUNT SERVANDA. Responsabilidad internacional del Estado Venezolano.*

* Abogado UCAB, DSU Derecho Administrativo Paris-Pantheon, Especialización Derecho Procesal Constitucional UMA, Maestría en Derecho Procesal Constitucional UNLZ-Argentina (Terminada la Carga Académica – Tesis en elaboración). Profesor de Post Grado UMA (en la Especialización de Derecho Procesal Constitucional) y UCAB (en la Maestría de Derecho Constitucional y en la Especialización de Derecho Administrativo), Ex Profesor Pregrado UCV.

INTRODUCCIÓN

En un eje jurisprudencial que conforman tres (3) sentencias (la sentencia N° 1939 de 18/12/2008¹, la sentencia N° 1547 de fecha 17/10/2011² y la sentencia N° 1175 de fecha 10/09/2015³), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela ha *creado* una particular forma de aplicación de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, y concretamente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, merced de la cual el último y máximo garante del respeto a los derechos humanos y de la recta interpretación de los tratados sobre Derechos Humanos (incluida la mencionada Convención Americana sobre Derechos Humanos) es –en los asuntos que conciernen a la República Bolivariana de Venezuela– la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolana.

La idea así enunciada *podría* parecer enmarcada dentro de lo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) ha denominado como “el Control de la Convencionalidad” (Casos *Almonacid Arellano vs. Chile de 26/09/2006*⁴ y *Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú 24/11/2006*⁵).

¹ Cuyo texto original se puede consultar en el portal oficial del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.HTML> y de la que ha hecho oportunos comentarios Brewer-Carías, Allan. “El Juez Constitucional Vs. La Justicia Internacional en materia de Derechos Humanos”. *Revista de Derecho Público* N° 116, octubre diciembre 2008, EDJV, Caracas 2009, pp. 249-260 y AYALA, Carlos La doctrina de la “inejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009) en la obra colectiva *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* (Tomo II) Coordinada por Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, y Mariela Morales Antoniazzi. Ediciones de la UNAM, México 2010, pp. 85-157. Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx /libros/6/2895/7.pdf>

² Cuyo texto original se puede consultar en el portal oficial del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1547-171011-2011-11-1130.HTML> y de la que ha hecho oportunos comentarios Brewer-Carías, Allan. “Del ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: Caso: *Leopoldo López vs Venezuela*. Septiembre 2011. *Revista de Derecho Público* N° 128, octubre diciembre 2011, EDJV, Caracas 2012, pp. 227-250.

³ Cuyo texto original se puede consultar en el portal oficial del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181181-1175-10915-2015-15-0992.HTML> y de la que ha hecho oportunos comentarios Brewer-Carías, Allan. *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, Caracas 2015.” Consultado en: [http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20condena%20al%20Estado%20en%20el%20caso%20CIDH%20Granier%20\(RCTV\)%20vs.%20Venezuela.%2014%20sep.%202015.pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20condena%20al%20Estado%20en%20el%20caso%20CIDH%20Granier%20(RCTV)%20vs.%20Venezuela.%2014%20sep.%202015.pdf).

⁴ “124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las

Sin embargo, esa impresión es enteramente errada.

La creación del tribunal venezolano no se refiere al poder atribuido a los tribunales de los países miembros de la OEA y signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de procurar que el ordenamiento interno respete los derechos humanos consagrados por la Convención, desaplicando –aún de oficio– aquellos actos que supongan un atentado a esos derechos, en una suerte de control complementario de la constitucionalidad, y utilizando para ello, como referencia, los contenidos de la Convención e incluso las interpretaciones que de tales derechos ha hecho la Corte IDH (que es lo que en principio supone el *control interno de la convencionalidad*⁶ tal y como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte IDH antes citada).

El instituto creado por la Sala Constitucional supone la atribución del máximo tribunal de derecho interno (el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, y concretamente la Sala Constitucional de dicho tribunal) para revisar **las decisiones de la Corte IDH** en los casos en los que la República Bolivariana de Venezuela ha sido condenada (pues evidentemente ese poder no se ejerce respecto de aquellos asuntos en los que la República Bolivariana de Venezuela ha resultado victoriosa), resolviendo si tales decisiones se ejecutan o no.

No se trata –aun cuando la idea parece haber sido *antecedente* en algún momento contemplado por la Jurisprudencia de la Sala Constitucional como lo ha explicado AYALA⁷– de someter a los fallos de los tribunales internacionales a una especie de *execuatur* o pasavante **(que en todo caso llevaría adelante quien pretende la ejecución del fallo**, como un medio

normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” Consultada en el Portal Oficial de la Corte IDH en el enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

⁵ “128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.” Consultada en el Portal Oficial de la Corte IDH en el enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

⁶ Según el profesor Carlos Ayala “El control interno de la convencionalidad es el que debe ser ejercido por todos los órganos del poder público de los Estados en el ámbito de sus competencias. Cuando ese control es llevado a cabo específicamente por los tribunales del Estado, preferimos denominarlo control judicial interno de la convencionalidad. Los Estados tienen la obligación internacional de controlar la convencionalidad de todo su ordenamiento jurídico interno con el tratado, en este caso, para adaptarlo a los estándares de la CIDH en los términos interpretados por la Corte IDH. Esta obligación comprende a todos sus actos y actividades del Estado (...)” en Ayala, Carlos. *Del Diálogo Jurisprudencial al Control de la Convencionalidad*. EDJV y Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, Caracas 2012, pp. 120-121.

⁷ Ayala, Carlos. *La doctrina de la “inejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*, Op. Cit. México 2010, pp. 85-157.

para lograr el cumplimiento del mismo⁸) se trata de un verdadero recurso, un modo o medio de impugnación del fallo internacional **que plantea quien se opone al cumplimiento del fallo** y con el fin de plantear la inconstitucionalidad o inconventionalidad para lograr la in-ejecución del fallo.

Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se constituye en *órgano de control internacional de la convencionalidad*⁹, colocándose por encima de los órganos y tribunales internacionales a quienes corresponde tal función por mandato de los tratados sobre derechos humanos, y concretamente, colocándose por encima de la Corte IDH que es, en principio, el órgano jurisdiccional internacional autorizado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos para aplicar e interpretar de manera última y auténtica los contenidos de la Convención.

⁸ Mecanismo nunca utilizado, pero que en sentencia 1942 del 15/07/2003, refirió la Sala Constitucional como un mecanismo necesario para que el acatamiento de las decisiones de los tribunales internacionales, y concretamente de la Corte IDH, no supusiera un atentado a la soberanía nacional. El fallo en cuestión textualmente sostiene: “(...) *Por otra parte, dado que la sociedad internacional como sistema de Estados soberanos carece de órgano jurisdiccional central omnicompetente, las decisiones de los órganos judiciales internacionales existentes, institucionales o ad hoc (arbitrales), de carácter sectorial, para su ejecución en el Estado destinatario, no pueden obviar impunemente la soberanía nacional de estos. Esto significa que, para su ejecución, los fallos deben atravesar el sistema jurídico interno que, sólo en el caso de que la sentencia no vulnere principios y normas constitucionales, podría darle pasavante y proceder a su cumplimiento. En caso de menoscabo de la Constitución, es posible sostener que, aun en esta hipótesis, no hay lugar a responsabilidad internacional por la inejecución del fallo, por cuanto éste atenta contra uno de los principios existenciales del orden internacional, como es el debido respeto a la soberanía estatal.*” Decisión consultada en el portal oficial del TSJ venezolano en el enlace: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1942-150703-01-0415.HTM>

⁹ Según el profesor Carlos Ayala “*El control internacional de la convencionalidad es ejercido de manera general por los órganos de protección internacional dispuestos en la CADH: la CIDH y la Corte IDH. No obstante, cuando ese control es llevado a cabo específicamente por el tribunal internacional autorizado para aplicar e interpretar de manera última y auténtica el tratado (la Corte IDH), estamos en presencia de lo que denominamos propiamente el control judicial internacional de la convencionalidad. (...) Precisamente es a través de los pronunciamientos en el ejercicio de sus competencias, que la Corte IDH aplica e interpreta de manera auténtica y final, tanto la CADH y sus Protocolos, como los demás instrumentos convencionales, para los cuales está autorizada. (...) Cuando la Corte IDH establece una interpretación determinada de la noma convencional, esa interpretación se convierte en norma interpretada con carácter de cosa juzgada y precedente vinculante. De esta manera los Estados conocen con precisión el contenido de los derechos convencionales y las obligaciones que de ellos se derivan, conforme a la última interpretación judicial internacional autorizada. (...) En términos prácticos, los Estados, a través de las interpretaciones de la Corte IDH, conocen más en detalle el contenido y alcance de sus obligaciones convencionales en derechos humanos y las consecuencias jurídicas que se derivan en caso de violarlas. (...) Es por tanto disfuncional, por frustrar el objeto y propósito de la CIDH y los demás instrumentos convencionales interamericanos, que ante una obligación internacional claramente determinada por la jurisprudencia de la Corte IDH, un estado parte no adopte las medidas necesarias para adaptar su derecho interno a aquella. Podríamos decir que, en esos casos, el Estado comete una violación “agravada” de sus obligaciones internacionales, ya que en conociendo con antelación su contenido preciso, incurre en una violación consciente de la convencionalidad.*” en Ayala, Carlos. *Del Diálogo Jurisprudencial al Control de la Convencionalidad*. EDJV y Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, Caracas 2012, pp. 125-131.

Ahora bien, el propósito de estas notas es analizar el modo en como la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha entendido que tal poder le corresponde y la justificación que da a su ejercicio. Con este propósito se hace una exposición que comienza por describir la regulación constitucional que se da en Venezuela a los tratados en general y a los tratados que versan sobre derechos humanos en particular en tanto que fuentes de derecho del ordenamiento jurídico (1); luego se emprende una descripción de la regulación sobre las competencias de la Sala Constitucional en materia de control de los tratados (2); seguidamente se describen las justificaciones que ha dado la Sala Constitucional Venezolana al ejercicio de esta extraordinaria competencia de control de regularidad jurídica (para no calificarlo de constitucionalidad o convencionalidad) (3); para finalmente presentar nuestra opinión crítica –fundada en los elementos jurídicos– en torno dicha facultad (4).

I. LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA Y LA SITUACIÓN ESPECIAL DE LOS TRATADOS QUE TIENEN POR OBJETO LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Constitución Venezolana no establece una norma general sobre la jerarquía normativa de los tratados o acuerdos internacionales en el ordenamiento venezolano (en realidad la Constitución no contiene una norma que de modo general regule y sistematice las fuentes de derecho en derecho venezolano y establezca claramente su jerarquía. Esa sistematización debe hacerla el intérprete, haciendo una lectura e interpretación integral del texto de la Constitución, en donde sí se encuentran previsiones dispersas, pero no sistematizadas, de las fuentes del derecho).

En todo caso, la Constitución da expresamente a las normas que se adopten en el marco de los procesos de integración (entiéndase que se está refiriendo a las normas que producen los órganos de administración de esos tratados de integración) tienen un rango superior al de las leyes (aun cuando no las equipara a la Constitución). Efectivamente el artículo 153 prevé textualmente:

*“Artículo 153.- La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una Comunidad de Naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. **Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.**” (Resaltado nuestro)*

Por otra parte, el texto de la Constitución contiene normas que se refieren especialmente a la jerarquía de los tratados o instrumentos internacionales materialmente vinculados a los Derechos Humanos, y a ellos (o por lo menos a sus contenidos) la Constitución les da el valor de **normas constitucionales** (señalando que incluso pueden *prevalecer*¹⁰ sobre las normas del

¹⁰ Esto permite a un importante sector de la doctrina sostener que en estos supuestos se les da a esas previsiones (las contenidas en un tratado sobre derechos humanos) una suerte de jerarquía o carácter supraconstitucional. Sin embargo, esta impresión –por lo menos en la Constitución Venezolana–

texto de la constitución, cuando tengan una previsión más favorable al derecho de que se trate). Concretamente el artículo 23 de la Constitución dispone:

“Artículo 23.- Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.” (Resaltado y subrayado nuestro)

Esto supone que aquellas, operan en igualdad de condiciones que las normas que contiene el texto formal de la constitución, que a ellas se les aplican los mismos principios de interpretación, que ellas gozan del atributo de supremacía y de la rigidez constitucional (lo que supone que, con independencia de las regulaciones sobre el derecho de los tratados en general, las normas sobre derechos humanos hacen parte de la Constitución, en razón de lo cual su modificación debe ser formalmente sometida a por lo menos los mismos procedimientos que requiere toda modificación del texto constitucional).

La idea de someter a los tratados –cuando con estos se modifiquen materias objeto de regulación constitucional– a los procedimientos propios de los asuntos constitucionales (arropados por la rigidez constitucional), no es extraña al sistema constitucional venezolano. La Constitución de 1999 expresamente consagra la posibilidad de someter a referendo la aprobación de los tratados. Sobre este punto el artículo 73 de la Constitución dispone:

“Artículo 73.- Serán sometidos a referendo aquellos proyectos de ley en discusión por la Asamblea Nacional, cuando así lo decidan por lo menos las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea. Si el referendo concluye en un sí aprobatorio, siempre que haya concurrido el veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos e inscritas en el Registro Civil y Electoral, el proyecto correspondiente será sancionado como ley.

Los tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales, podrán ser sometidos a referendo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea; o por el quince por ciento de los electores o electoras inscritos e inscritas en el Registro Civil y Electoral.” (Resaltado nuestro)

En nuestra opinión, el “podrá” que utiliza la norma debe ser entendido en el sentido de enumerar a los facultados para llevar la iniciativa, pero no en el carácter facultativo de este requerimiento (el de someter a referéndum estas cuestiones que irrumpen en el ordenamiento constitucional). La realidad es que, en principio, toda modificación de la Constitución debe estar sometida a procesos de consulta popular, conforme a lo dispuesto en los artículos 340 al 346 de la Constitución.

El único caso de modificación constitucional que no requiere de procesos rígidos de modificación son aquellos referidos a la ampliación del catálogo de los derechos o del contenido esencial de los mismos.

na– no nos parece del todo acertada. La realidad es que la prevalencia de las disposiciones más favorables, no es expresión de una supraconstitucionalidad, sino de la aplicación de los principios que rigen la aplicación de las normas constitucionales, tales como la progresividad, la prevalencia de los derechos y el principio *pro homine*. Principios todos ellos que determinan que, en una misma jerarquía –la constitucional– la norma que debe prevalecer es la más favorable a los derechos del hombre.

Esto así, por la especial forma que tiene de tratar la Constitución venezolana al derecho de los derechos humanos y al derecho internacional de los derechos humanos, y en atención a la operatividad del principio de progresividad que la Constitución asigna a los Derechos Humanos.

En efecto, lo primero que hay que observar es que la Constitución venezolana de 1999 declara la preeminencia de los derechos humanos como un valor superior de su ordenamiento jurídico.

El artículo 2 del texto constitucional dispone:

“Artículo 2.- Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.” (Resaltado nuestro)

Y coherente con esta declaración de principios, el texto constitucional de 1999, ordena su protección, les ampara por la progresividad, y señala que los derechos humanos son “indivisibles e interdependientes” (con lo que echa por tierra las tesis doctrinarias sobre la prevalencia de alguna categoría de derechos humanos sobre otras). Esto lo hace la Constitución en el artículo 19 del modo siguiente:

“Artículo 19.- El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.” (Resaltado nuestro)

Por último, la Constitución caracteriza a los derechos humanos como aquellos inherentes a la persona humana y los constitucionaliza (aclarando que ese rango constitucional arroja a esos derechos, con independencia a su inclusión expresa en el texto constitucional, justamente por el carácter de inherencia a la persona humana que les reconoce). En efecto, el artículo 22 de la Constitución dispone:

“Artículo 22.- La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.” (Subrayado y resaltado nuestro)

Al reconocer la inherencia de esos derechos, la Constitución hace depender su existencia y protección de la sola condición humana, sin requerir, por lo que a ellos se refiere, de un proceso de incorporación jurídica al orden constitucional.

Los derechos humanos –en la aproximación netamente *ius naturalista* que a este respecto tiene la Constitución venezolana– son preexistentes y por ello son declarados no estatuidos, y así, su existencia no depende del proceso por el que se los reconozca, sino de su inherencia a la persona humana.

II. LAS PREVISIONES CONSTITUCIONALES EN TORNO AL CONTROL QUE PUEDE EJERCER LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA SOBRE LOS TRATADOS (EN GENERAL)

En el texto de la Constitución venezolana de 1999, no está prevista atribución alguna que le permita a la Sala Constitucional controlar la validez y la aplicación de los convenios internacionales (en general) suscritos y ratificados por Venezuela, o la de los actos de los

órganos internacionales encargados de asegurar la eficacia de tales instrumentos (que en definitiva supone un control de la validez y la aplicación del instrumento internacional).

No obstante, la Constitución venezolana de 1999 prevé, entre las atribuciones que ostenta la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, una referida a “*Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República, antes de su ratificación*” (artículo 336 ordinal 5^{to}. De la Constitución Venezolana).

Se trata de una competencia que tiene por objeto de verificación de la conformidad a la Constitución de cualquier instrumento internacional o tratado, y que solo puede ser activada a petición del ciudadano Presidente de la República y **ejercida con anterioridad a que el instrumento en cuestión sea ratificado** (en razón de esto la propia exposición de motivos de la Constitución Venezolana califica esta competencia como expresión de un “control preventivo”).

Esta previsión, es coherente con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (cuyas disposiciones alcanzan a los compromisos internacionales asumidos por Venezuela, pese a ser un instrumento no ratificado por este país, en tanto que forman parte del derecho internacional consuetudinario¹¹ o *IUS COGENS*) pues si bien se da a la Sala el poder de objetar el contenido de un instrumento internacional de cara al ordenamiento interno, no obstante aquella potestad **solo alcanza al instrumento mientras no se haya perfeccionado la voluntad de adhesión del Estado** (en tanto que solo alcanza a instrumentos antes de su ratificación). Así, sin renunciar al principio constitucional de *Supremacía Constitucional* y de los derechos humanos (artículos 7¹², 19¹³ y 25¹⁴ de la Constitución), el constituyente aseguraba igualmente el respeto al principio de *Pacta Sunt Servanda* evitando situaciones susceptibles de acerrar la responsabilidad internacional del Estado Venezolano.

Son ilustrativos los razonamientos que esboza la exposición de motivos para justificar la existencia de este “control preventivo” que se ejerce sobre los tratados con anterioridad a su ratificación:

¹¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sido enfática al recordar que aun cuando Venezuela no ha ratificado la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, normas como el artículo 26 de dicha Convención (norma que establece el principio del *Pacta Sunt Servanda*) son “normas de derecho consuetudinario de obligatorio cumplimiento” (Decisión sobre medidas Provisionales respecto de Venezuela de fecha 04/05/2004 *Casos LILIANA ORTEGA Y OTRAS; LUISIANA RÍOS Y OTROS; LUIS UZCÁTEGUI; MARTA COLOMINA Y LILIANA VELÁSQUEZ* consultada en el portal oficial de la Corte IDH en el enlace http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/venezuela_se_012.pdf).

¹² “Artículo 7.- La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.”

¹³ “Artículo 19.- El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.”

¹⁴ “Artículo 25.- Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.”

“Se consideró necesario el control preventivo de la constitucionalidad de los tratados internacionales dado que luego del proceso de conclusión de un tratado internacional, es decir, de su ratificación y entrada en vigencia por las vías previstas en el derecho constitucional y en el derecho internacional público, la eventual y posterior declaración de inconstitucionalidad del mismo o de alguna de sus disposiciones por parte de la Sala Constitucional no podría, en principio, ser opuesta como una justificación para incumplir dicho tratado sin que se comprometa la responsabilidad internacional de la República.

*En todo caso, el objetivo de ese mecanismo de control preventivo, no sólo es que se verifique la constitucionalidad de un acuerdo o tratado internacional de la República, sino además que, en el caso de que alguna de sus disposiciones resulte inconstitucional, se ratifique con la debida reserva, siempre que se desee su ratificación, o si el mismo no admite reservas, se evalúe la necesidad y conveniencia de ratificarlo luego de una enmienda o reforma de la Constitución, en los aspectos que sean necesarios, para lograr así la mayor armonía posible en las relaciones entre el derecho internacional o comunitario y el derecho interno venezolano.”*¹⁵ (Resaltado y subrayado nuestro)

Es además muy importante observar que el intérprete originario de la Constitución justifica la existencia misma de esta competencia indicando que luego de ratificado el instrumento, una ulterior y eventual declaración de inconstitucionalidad de sus normas dictada por la Sala Constitucional resultaría ineficaz para excluir a Venezuela de la obligación (y la correlativa responsabilidad internacional) de dar cumplimiento a lo pactado.

III. SOBRE LA JUSTIFICACIÓN QUE HA DADO LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA A LA EXISTENCIA Y EJERCICIO DE UN PODER PARA CONTROLAR LAS DECISIONES DE LA CORTE IDH

Como se anunció antes, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela ha asumido una función de ente de *control de la regularidad en derecho* —y concretamente de ajuste a los contenidos de la Constitución y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos— de las decisiones de los órganos internacionales encargados de la aplicación y la administración de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (y concretamente de las decisiones de la Corte IDH).

Esto lo ha hecho la Sala en tres (3) ocasiones: en dos de esas ocasiones lo ha hecho con fundamento en su propia interpretación de la Constitución, y en ausencia, como ya hemos observado, de una previsión normativa que le asigne tales facultades respecto de las decisiones de los órganos internacionales o en torno al condicionamiento del cumplimiento de los instrumentos que ha suscrito y ratificado la República válidamente. Y en la tercera de esas ocasiones lo ha hecho con fundamento en una norma contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 (derogada en 2010 con la reforma de ese mismo texto legal).

Ese eje jurisprudencial que crea este medio innominado y digamos que “novedoso”, lo integran las sentencias N° 1939 de 18/12/2008¹⁶, la sentencia N° 1547 de fecha 17/10/2011¹⁷ y la sentencia N° 1175 de fecha 10/09/2015¹⁸.

¹⁵ Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consultada en Brewer-Carías, Allan. *La Constitución e 1999 y la enmienda constitucional*, N° 1, de 2009, EDJV, Caracas 2011, pp. 377.

¹⁶ Cuyo texto original se puede consultar en el portal oficial del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08->

Veamos seguidamente los razonamientos y las interpretaciones que, en cada uno de los casos, ha expresado este órgano judicial para justificar la existencia de esta facultad y su ejercicio sobre las decisiones de la Corte IDH.

1. El “Gran Estreno” la sentencia N° 1939 de 18/12/2008¹⁹. La decisión por la que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró “inejecutable” la decisión con la que la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado Venezolano en el asunto Corte Primera de los Contencioso Administrativo vs. Venezuela.

1.1. Antecedentes. En fecha 05 de agosto de 2008 la Corte IDH sentenció el fondo de la causa que había seguido al Estado Venezolano por la destitución de los jueces que integraban el segundo tribunal con competencias nacionales contencioso administrativas más importante del país (el primero es la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela): la Corte Primera de los Contencioso Administrativo.

Hay que señalar que los hechos de aquel caso se concretan en una medida sumaria de destitución dictada por el poder judicial, sin trámite de procedimiento, y luego de que el Presidente de la República instruyera tal destitución en una alocución pública, en contra de los jueces de aquella Corte. Esta medida habría sido tomada a raíz de que ese tribunal dictó una medida cautelar (en el curso de un juicio del que estaban conociendo conforme a la legislación vigente) que ordenaba –provisionalmente– que profesionales médicos (cubanos) **no habilitados para el ejercicio profesional en Venezuela** conforme a las disposiciones legales, se abstuvieran de prestar sus servicios como médicos, y hasta tanto se resolviera el juicio instado en contra de la actuación administrativa que les habilitaba (en contra de la legislación vigente, hay que decirlo) a tal prestación de servicios.

La decisión de la Corte IDH²⁰ declaró la responsabilidad del Estado Venezolano derivada del incumplimiento de una serie de obligaciones asumidas por Venezuela en torno a la protección de los derechos consagrados por la Convención (concretamente las obligaciones

1572.HTML y de la que ha hecho oportunos comentarios Brewer-Carías, Allan. *El Juez Constitucional vs. La Justicia Internacional en materia de Derechos Humanos. Op. Cit.* Caracas 2009, pp. 249-260.

¹⁷ Cuyo texto original se puede consultar en el portal oficial del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1547-171011-2011-11-1130.HTML> y de la que ha hecho oportunos comentarios Brewer-Carías, Allan. *Del ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: Caso: Leopoldo López vs Venezuela.* Septiembre 2011. *Op. Cit.*, Caracas 2012, pp. 227-250.

¹⁸ Cuyo texto original se puede consultar en el portal oficial del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181181-1175-10915-2015-15-0992.HTML> y de la que ha hecho oportunos comentarios Brewer-Carías, Allan. *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 inexecutable la sentencia en su contra.* *Op. Cit.* Caracas 2015.

¹⁹ Cuyo texto original se puede consultar en el portal oficial del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1939-181208-2008-08-1572.HTML>

²⁰ Consultada en el portal oficial de la Corte IDH en el enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma) respecto de los derechos: a ser juzgados por un tribunal independiente; a un fallo motivado; a ser oídos dentro de un plazo razonable, y; a tener acceso a un recurso sencillo, rápido y efectivo, consagrado (artículos 8.1 y 25.1 de la Convención). En consecuencia, declarada la responsabilidad del Estado, la Corte IDH condenó al Estado Venezolano a reparar económicamente a los jueces destituidos y a reintegrarlos al Poder Judicial venezolano.

Frente a esta condena, que se produce en un proceso en el que participó activamente la representación de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 04/12/2008, unos abogados, aduciendo la representación de la República, ejercieron una acción –no prevista en el ordenamiento– para someter al control de la Sala Constitucional el fallo dictado por la Corte IDH, al que justificaban como un recurso de “*interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”.

Los representantes de la República justifican la tramitabilidad de su acción y la competencia de la Sala refiriendo, de modo general, las previsiones constitucionales sobre la justicia constitucional (que no refieren en modo alguno el supuesto sometido a conocimiento de la Sala) y de modo particular, refieren una norma contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, el numeral 23 del artículo 5 (**previsión que fue eliminada en la reforma del 2010**), que textualmente facultaba a la Sala Constitucional para:

“23. Conocer de las controversias que pudieren suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado Venezolano; (...)”

Previsión que, sin importar como se la lea, no permite a la Sala el ejercicio de un control de la constitucionalidad o convencionalidad de las decisiones de los órganos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (y concretamente de las decisiones de la Corte IDH).

En todo caso, esta petición así planteada, que no se corresponde con el ejercicio de competencia alguna de las enumeradas en la Constitución y atribuidas a la Sala Constitucional (y no se corresponde a la competencia establecida en la norma del artículo 5 de la entonces vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), fue, no obstante, admitida y resuelta en catorce (14) días, sin trámite de incidencia o audiencia alguna (en la que se permitiera a los beneficiados por la decisión de la Corte IDH o a los propios representantes del Sistema Interamericano del que forma parte la Corte IDH pudieran hacer algún alegato). Y así, la Sala pronunció su sentencia N° 1939 de 18/12/2008, por la que declara “inejecutable” la sentencia de la Corte IDH.

1.2. La calificación de la acción, la identificación de la actuación objeto de la revisión que se propone y los fundamentos para la existencia de tal poder. Lo primero que debe observarse del fallo de la Sala Constitucional es la curiosa afirmación en torno a la naturaleza de la acción propuesta y la identidad del instrumento que hace objeto del control que ella ejerce.

En efecto, la Sala Constitucional comienza por afirmar en la decisión comentada que los peticionantes no ha ejercido una acción de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Corte IDH y que en todo caso el control concentrado de tal decisión “*no resulta el idóneo*”. Y así parecería estar argumentando en contra de la posibilidad que esa Sala asuma el control de la constitucionalidad de las Sentencias de la Corte IDH.

Sin embargo, lo afirmado por el fallo no se corresponde con la realidad de lo planteado por los representantes de la República, en tanto que la argumentación del recurso si va dirigida a cuestionar –desde el punto de vista de la Constitución Venezolana– la actuación de la Corte Interamericana, y así de lo que se trataba –en contra de lo sostenido por la Sentencia– era de un recurso que pretendía la inconstitucionalidad del fallo del Tribunal Interamericano. Para constatar esto solo basta con leer el resumen de los argumentos de los recurrentes que hace el fallo de la Sala Constitucional:

“(…) Los representantes de la República Bolivariana de Venezuela (…)

Denunciaron que el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos viola “la supremacía de la Constitución y su obligatoria sujeción violentando el principio de autonomía del poder judicial, pues la misma llama al desconocimiento de los procedimientos legalmente establecidos para el establecimiento de medidas y sanciones contra aquellas actuaciones desplegadas por los jueces que contraríen el principio postulado esencial de su deber como jueces de la República”.

Resaltaron que “la sentencia de manera ligera dispone que los accionantes no fueron juzgados por un juez imparcial, –no obstante señalar previamente que no fue debidamente comprobada tal parcialidad– y que por el supuesto hecho de no existir un procedimiento idóneo previsto en el ordenamiento jurídico venezolano para investigar y sancionar la conducta denunciada por los Ex Magistrados, entonces concluye que no solo (sic) tales ciudadanos no incurrieron en motivo alguno que justifique su destitución”.

Denunciaron la intromisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al desconocer el ordenamiento jurídico venezolano en cuanto al establecimiento de medidas y sanciones contra los miembros que conforman el Poder Judicial, en el referido fallo.

Alegaron que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó “un pronunciamiento crítico (sic) sobre nuestra legislación, señalando cual (sic) debería ser a su juicio el procedimiento idóneo ante casos similares al denunciado; y adopta unas medidas que presuntamente garantizan los derechos humanos de los denunciantes, que a su decir fueron violentados por Venezuela por carecer de un procedimiento que garantice la imparcialidad del sistema de justicia venezolano”.

Concluyeron que el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es inaceptable y de imposible ejecución por parte de la República Bolivariana de Venezuela, por exceder de las funciones que legalmente le están establecidas y por desconocer el contenido del artículo 7 de la Constitución en cuanto a la consagración de un sistema social de derecho y de justicia.” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1939 de 18/12/2008)

Seguidamente la sentencia descarta la posibilidad de entender que la acción propuesta se corresponda con una acción de colisión de leyes, “*pues la presunta colisión estaría situada en el plano de dos normas de rango constitucional*”, razón por la cual excedería el objeto de ese medio específico de justicia constitucional. Razonamiento curioso, pues la realidad es que los peticionantes no han accionado contra las normas de la Convención, sino justamente contra la sentencia de la Corte IDH que declara la responsabilidad del Estado Venezolano y le condena. Pero evidentemente este razonamiento lo construye la decisión de la Sala para hacer una transición argumental, en torno a la identidad del acto que hace objeto de su control (en efecto, es más fácil afirmar que el tribunal está resolviendo sobre la aplicación de las normas de la Convención, que es una facultad que les ha sido atribuida a todos los tribunales de los Estados signatarios de la Convención, que sostener que pretende controlar la constitucionalidad de las actuaciones de un órgano de la Convención, que es una facultad que supone una abierta violación del principio *pacta sunt servanda*).

Finalmente la Sala encuadra la acción ejercida en un medio de justicia constitucional –que tampoco está previsto en la Constitución– el de interpretación de normas constituciona-

les, pues, a su decir, “*se evidencia que la misma [la acción propuesta] está dirigida a que se aclare una duda razonable en cuanto a la ejecución de un fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condenó a la República Bolivariana de Venezuela a la reincorporación de unos jueces y al pago de sumas de dinero*”.

Ahora bien, el caso es que los peticionantes no se presentaron para pedir el *esclarecimiento en torno al sentido y alcance de normas constitucionales, o de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (basta para ello leer el resumen de los argumentos de los peticionarios que hace la propia Sala Constitucional en el fallo referido), ellos comparecieron para pedir que se desatendiera el fallo de la Corte IDH sobre argumentos de supuestas violaciones al ordenamiento constitucional venezolano. Es decir, el suyo era un recurso de inconstitucionalidad, o más propiamente, una especie de recurso de *Revisión Constitucional* de las sentencias de la Corte IDH.

Pero además la Sala sostiene que esa peculiar forma de *recurso de interpretación* tiene un fundamento normativo *adicional* al fundamento que suele darse a los recursos de interpretación constitucional (a estos se los justifica haciendo mención al fallo N° 1077 proferido por esa Sala en fecha 22/09/2000 en el caso *Servio Tulio León*²¹), y ese fundamento es el ordinal 23 del artículo 5 de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia. Norma que, como se ha transcrito antes, no prevé –pese a que la Sala la señala como fundamento– una competencia de la Sala Constitucional para revisar las decisiones de la Corte IDH.

En todo caso, para el fallo comentado, la acción planteada y la facultad que la Sala emprende es la de *interpretación de normas de rango constitucional* y el fundamento normativo de tal vía procesal se encuentra en el ordinal 23 del artículo 5 de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 (derogada en 2010).

1.3. El resultado concreto del ejercicio de este poder y los argumentos con los que la Sala Constitucional controla –declara inejecutable por inconstitucional– una decisión de la Corte IDH.

Pese a la insistencia por señalar que el ejercido es un recurso de *interpretación de normas constitucionales* los razonamientos que hace luego la sentencia, revelan que de lo que se trata es, como lo solicitaron los representantes de la parte perdedora en el juicio llevado ante las instancias continentales, que un órgano del Estado condenado controle la regularidad del fallo emitido por la Corte Interamericana que lo ha condenado. De hecho, la sentencia no concluye en una *interpretación constitucional* y abstracta de un precepto de rango constitucional, sino en una *orden a desatender* un acto –en este caso una decisión de la Corte Interamericana– por considerarle inconstitucional.

Veamos ahora los argumentos de la sentencia:

“(…) *Ahora bien, se advierte del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que este órgano pretende que el Estado venezolano indemnice a los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz, a quienes califica de “víctimas” por haber presuntamente sido violados sus derechos individuales; pero en la supuesta constatación por dicha Corte de la violación de los derechos o libertades protegidos por la Convención, dictó pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial que son competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia y estableció directrices para el Po-*

²¹ Que se puede consultar en el portal oficial del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en el enlace: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1077-220900-00-1289.HTM>

der Legislativo, en materia de carrera judicial y responsabilidad de los jueces, violentando la soberanía del Estado venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios, lo cual resulta inadmisibles.

(...) *En consecuencia, al margen de la eventual antinomia entre normas protectoras de derechos individuales y las relativas al bien común, es claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al no limitarse a ordenar una indemnización por la supuesta violación de derechos, utilizó el fallo analizado para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con la Constitución de 1999.*

(...) *Asimismo, el fallo de la Corte Interamericana equipara de forma absoluta los derechos de los jueces titulares y los provisorios, lo cual es absolutamente inaceptable y contrario a derecho. (...)*

(...) *Además de lo anterior, la sentencia cuestionada pretende desconocer la firmeza de decisiones administrativas y judiciales que han adquirido la fuerza de la cosa juzgada, al ordenar la reincorporación de los jueces destituidos. (...)*

(...) *No se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos, como cuando fue declarada la inejecutabilidad del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 30 de mayo de 1999, en el caso: Castillo Petruzzi y otro, por parte de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú. (...)*

(...) *En este caso, estima la Sala que la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de agosto de 2008, afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente, así como también pretende la reincorporación de los hoy ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por supuesta parcialidad de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, cuando la misma ha actuado durante varios años en miles de casos, procurando la depuración del Poder Judicial en el marco de la actividad disciplinaria de los jueces. Igualmente, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pretende desconocer la firmeza de las decisiones de destitución que recayeron sobre los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que se deriva de la falta de ejercicio de los recursos administrativos o judiciales, o de la declaratoria de improcedencia de los recursos ejercidos por parte de las autoridades administrativas y judiciales competentes.*

En virtud de las consideraciones anteriores, *esta Sala Constitucional declara inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en la que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B.; con fundamento en los artículos 7, 23, 25, 138, 156.32, el Capítulo III del Título V de la Constitución de la República y la jurisprudencia parcialmente transcrita de las Salas Constitucional y Político Administrativa. Así se decide.*” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1939 de 18/12/2008) (Resaltado nuestro)

De estos razonamientos, luce especialmente llamativo el que aclara que para la Sala en este asunto “no se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos”, es decir, no se trata de lo que hace el objeto de una interpretación (que es el recurso que se supone que la

Sala está resolviendo). Se trata por el contrario de “*aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno*”, es decir, se trata de juzgar la legalidad (o en todo caso la constitucionalidad) de la decisión de la Corte IDH (es decir, se trata de resolver un recurso por el que se ejerce el control concentrado de la constitucionalidad, una suerte de acción de nulidad, que es justamente lo que la Sala ha dicho que no es).

Además, es particularmente inquietante que la Sala cite como antecedente de su decisión de controlar y declarar *inaplicable* la decisión de la Corte IDH una decisión tomada en el Perú en 1999, es decir, justo cuando el gobierno del Presidente Fujimori se encontraba en su etapa de “dictadura” y justo cuando se producían en aquel país masivas violaciones de los derechos humanos y escándalos de corrupción (asuntos por los que el mencionado ex mandatario hoy cumple condena penal privado de su libertad)²².

1.4 Una consecuencia adicional del ejercicio de este poder: la instrucción al Ejecutivo para proceder a la denuncia de la Convención.

Además de resolver sobre lo que hizo objeto de la petición (la inejecutabilidad de una sentencia de la Corte IDH), la Sala Constitucional venezolana resuelve sobre una cuestión que no le fue planteada, y que –en principio– no tiene relación con lo que ha sido objeto del control que ha ejercido (ni tan siquiera relación con los argumentos que utiliza para declarar inejecutable el fallo de la Corte IDH): instruye al Poder Ejecutivo para que se proceda a denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La instrucción se da textualmente así:

“Por lo expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley, declara: (...) 2) Con fundamento en el principio de colaboración de poderes (artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar este Tratado o Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión.” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1939 de 18/12/2008) (Resaltado nuestro)

Esta sorpresiva *orden* se emite con fundamento en un muy escueto razonamiento planteado, de imprevisto, en el texto del fallo, y que en todo su alcance y contenido es del tenor siguiente:

“Igualmente, con base en el mismo principio [se refiere la sentencia al principio de colaboración de funciones] y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar esta Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con el fallo objeto de la presente decisión; y el hecho de que tal actuación se fundamenta institucional y competencialmente en el aludido Tratado. Así se decide.” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1939 de 18/12/2008) (Resaltado nuestro)

La ejecutoria así contenida en el fallo luce, cuando menos, infundada.

²² Sobre la duración del gobierno del ex presidente del Perú Alberto Fujimori y el cariz dictatorial que cobró su gobierno luego de 1995 (es decir, a partir de su segundo mandato) se pueden consultar los enlaces: <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/f/fujimori.htm> y https://es.wikipedia.org/wiki/Alberto_Fujimori.

En efecto, cual es la razón por la que, invocando la colaboración de funciones entre poderes públicos, la Sala instruye o insta al ejecutivo a denunciar un convenio internacional que regula derechos humanos. Si se lee la sentencia en su integridad –la de la Sala Constitucional– no hay en ella argumento o razonamiento que permita entender que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (que es el instrumento cuya denuncia se instruye) violenta de algún modo el ordenamiento constitucional o supone alguna desmejora para los derechos humanos tal y como están previstos en el ordenamiento jurídico vigente en Venezuela. Por el contrario, si se lee el fallo de la Sala Constitucional, se observa que la Sala incluso aplica e interpreta normas de la Convención (a las que además reconoce jerarquía constitucional) para afirmar la antijuridicidad de la sentencia de la Corte Interamericana que declara inaplicable.

Sobre este punto el Voto Salvado (voto disidente) del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz manifiesta su desacuerdo con el fallo señalando:

“(...) 9. Con especial énfasis, por último, se aparta quien disiente de la solicitud al Ejecutivo Nacional de que “proceda a denunciar” la Convención Americana sobre Derechos Humanos “en función de la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión.”

Más allá de que no se comparte la existencia de una evidente usurpación de funciones por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hace un flaco servicio al Estado cuando se le coloca en incumplimiento con sus obligaciones nacionales (artículos 30 y 31 de la Constitución) e internacionales (artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) en materia tan sensible como los derechos humanos que, paradójicamente, gozan de una protección ejemplar en nuestra Constitución, cuyo texto se reduce a eso, sólo un texto, cuando se le desconoce.

Por otra parte, resulta desconcertante que la sentencia reconozca la vigencia de la Convención y su rango constitucional dentro del derecho interno; la diferencia entre ese tratado y los informes, opiniones y decisiones que se dicten con ocasión de su aplicación; que declare que “no se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” y, en el mismo veredicto, los mismos sentenciadores estimen que debe denunciarse la Convención a causa de un supuesto exceso, no del acuerdo multilateral en sí, sino de un acto distinto (...)” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1939 de 18/12/2008. Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz) (Resaltado nuestro)

La ejecutoria así contenida en el fallo luce, además, apartada del principio de congruencia que –en principio– rige la actuación de los órganos del Poder Judicial.

En efecto, lo que así resuelve la Sala no sólo es infundado, además no se corresponde con lo planteado por la parte solicitante (que tan solo pedía la desaplicación del fallo de la Corte IDH) ni con lo analizado por la sentencia. Y si bien la Sala ha declarado en diversas ocasiones que no se encuentra *rígidamente* limitada por el deber de congruencia (en el sentido de que ella puede declarar de oficio vicios de inconstitucionalidad no denunciados o violaciones no denunciadas, al conocer al revisar la constitucionalidad de alguna actuación), hay que observar que en todo caso, la Convención Americana sobre Derechos Humanos nunca fue cuestionada por el recurrente, ni en el fallo –en sus razonamientos– se observó alguna inconstitucionalidad en dicho instrumento.

La ejecutoria así contenida en el fallo luce, por otra parte, como una invasión indebida a las facultades exclusivas del Presidente de la República, es decir, como una usurpación de funciones.

En efecto, hay que observar que la Constitución venezolana asigna al Presidente de la República la función de “*dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales*” (numeral 4^o del artículo 236 de la Constitución²³). Y si bien es cierto que la Constitución prevé la colaboración de funciones, no es menos cierto que esa colaboración supone el ejercicio de competencias propias y no la invasión de otras que son propias de órganos o poderes distintos. Y hay que decirlo, no hay norma legal o constitucional alguna que permita a la Sala Constitucional dirigir al Presidente en su función de llevar adelante la política exterior de la República. Uno de los escasos supuestos en los que la Sala Constitucional puede colaborar con el Presidente en temas de relaciones internacionales es cuando, justamente a solicitud del Presidente, la Sala es llamada a resolver sobre la constitucionalidad de un instrumento suscrito pero aún no ratificado²⁴. Y de este modo, con esta instrucción –que paradójicamente da la Sala porque considera que se ha producido una usurpación– ella misma parece estar invadiendo competencias que no le son propias (proceder que la Constitución venezolana sanciona con la nulidad de las actuaciones²⁵).

Nuevamente, a este punto, merecen atención las consideraciones que hace el Voto Salvado (disidente) del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en donde señala de manera contundente:

“(...) 9. Con especial énfasis, por último, se aparta quien disiente de la solicitud al Ejecutivo Nacional de que “proceda a denunciar” la Convención Americana sobre Derechos Humanos “en función de la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión.”

En este sentido, resalta que la Sala Constitucional en ningún momento se planteó la conformidad a derecho o no de las conclusiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la violación a los derechos humanos de los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, derechos todos que, además de la Convención, recoge nuestra Carta Magna (derecho a la motivación de las decisiones –art. 49.1–, al juzgamiento por un tribunal independiente –art. 49.4–, a ser oído en un plazo razonable –art. 49.3–, a un remedio judicial sencillo, rápido y efectivo –art. 27–).

En todo caso, la solicitud que se hizo al Ejecutivo Nacional –sin motivación alguna que concierna, per se, a la Convención a que se contrae– dista mucho de la colaboración entre los poderes públicos a que alude el artículo 136 de la Constitución y constituye, en cambio, una indeseable injerencia en sus funciones propias, en lo que a las relaciones internacionales se refiere.” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1939 de 18/12/2008. Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz) (Resaltado nuestro)

Por último, la ejecutoria así contenida en el fallo luce, innecesaria o en todo caso revela la fragilidad del control ejercido sobre las sentencias de la Corte IDH.

En efecto, si la Sala se reconoce a sí misma como último garante de la constitucionalidad y de la convencionalidad en el territorio de Venezuela, considera que esa función la faculta para controlar y revisar cualquier acto, incluso las decisiones de la Corte IDH, y con-

²³ Según la Constitución venezolana de 1999: “Artículo 236.- Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: (...) 4. Dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales. (...)”

²⁴ “Artículo 336.- Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (...)5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República, antes de su ratificación. (...)”.

²⁵ Según la Constitución venezolana de 1999: “Artículo 138.- Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos”

sidera que ese poder se lo asigna tanto la Constitución como la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos ¿para que instruye a denunciar la Convención?

La única explicación a tal proceder es que la Sala no está realmente segura de la solidez de sus argumentos y de la institución de revisión que está creando por vía jurisprudencial, y en razón de ello, para evitar el descrédito internacional que causa el incumplimiento de las obligaciones pactadas (y la responsabilidad que ese incumplimiento puede ocasionar), instruye la denuncia del tratado.

En todo caso hay que señalar que esta instrucción fue debidamente acatada por el Ejecutivo venezolano y en fecha 10/09/2012 la República Bolivariana de Venezuela denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos (mediante comunicación dirigida al entonces Secretario General de la Organización de Estados Americanos, el Sr. José Miguel Insulza, por el entonces Canciller de Venezuela el Sr. Nicolás Maduro) y que esa denuncia –de obje-
table constitucionalidad a la luz del texto constitucional de 1999²⁶– surtió efectos (conforme al artículo 78 de la propia Convención²⁷) en fecha 10/09/2013.

2. El “Segundo Acto” la sentencia N° 1547 de fecha 17/10/2011²⁸. La decisión por la que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró “inejecutable” la decisión con la que la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado Venezolano en el asunto Leopoldo López Mendoza vs. Venezuela.

2.1. Antecedentes. En fecha 01 de septiembre de 2011 la Corte IDH sentenció el fondo de la causa que había seguido al Estado Venezolano por la inhabilitación política impuesta por el Contralor General de la República al ex alcalde del Municipio Chacao (y líder opositor) Leopoldo López Mendoza, por vía de un procedimiento administrativo y sobre la base del artículo 105²⁹ de la entonces vigente Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal (G.O. N° 37.347 del 17/12/2001)

²⁶ Entre otros, Ayala, Carlos. “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en *Revista de Derecho Público* N° 131, Julio-Septiembre 2012, EDJV, Caracas 2012, pp. 39-73, y en sentido similar Blanco-Urbe, Alberto. “La denuncia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Retiro de la Convención Americana de Derechos Humanos a la Luz de la Ética y del Derecho”, en *Revista de Derecho Público* N° 129, enero-marzo 2012, EDJV, Caracas 2011, pp. 7-25.

²⁷ “Artículo 78. 1. Los Estados partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un pre-aviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes. 2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.”

²⁸ Cuyo texto original se puede consultar en el portal oficial del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/1547-171011-2011-11-1130.HTML>

²⁹ “Artículo 105.- La declaratoria de responsabilidad administrativa de conformidad con lo previsto en los Artículos 91 y 92 de esta ley será sancionada con la multa prevista en el Artículo 94, de acuerdo con la gravedad de la falta y el monto de los perjuicios que se hubieren causado. Corresponderá al Contralor General de la República de manera exclusiva y excluyente, sin que medie ningún otro procedimiento acordar en atención a la entidad del ilícito cometido, la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo por un periodo no mayor de veinticuatro (24) meses o la destitución del declarado responsable, cuya ejecución quedará a cargo de la máxima autoridad; e

Los hechos del caso se concretan en que, a raíz de dos (2) procedimientos administrativos tramitados para la determinación de la responsabilidad administrativa del ex alcalde, la Contraloría General de la República, con fundamento en una norma legal preexistente (el mencionado artículo 105 de la LOCGRSNCF), sin trámite procesal adicional y por vía administrativa, inhabilitó al antes mencionado ciudadano, impidiéndole presentarse a las elecciones para optar al cargo de Alcalde Mayor de Caracas.

La decisión de la Corte IDH³⁰ declaró la responsabilidad del Estado Venezolano derivada del incumplimiento de una serie de obligaciones asumidas por Venezuela en torno a la protección de los derechos consagrados por la Convención (concretamente las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma) respecto de los derechos a: ser elegido (artículos 23.1.b y 23.2 de la Convención); a la motivación de la decisión administrativa y a la defensa en el proceso administrativo (artículo 8.1 de la Convención), y; a la protección judicial (artículo 25.1 de la Convención).

En consecuencia, declarada la responsabilidad del Estado, la Corte IDH condenó al Estado Venezolano a: el pago de las costas del proceso; a permitir al ciudadano Leopoldo López Mendosa a participar como postulante en cualquier proceso electoral que deseara presentarse; a dejar sin efecto las Resoluciones Nos. 01-00-000206 de 24 de agosto de 2005 y 01-00-000235 de 26 de septiembre de 2005 emitidas por el Contralor General de la República, y finalmente; a adecuar –en un plazo razonable– el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal.

Frente a esta condena, que se produce en un proceso en el que –nuevamente y como había ocurrido en 2008– participó activamente la representación de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 26/09/2011, el Procurador General de la República, en representación de la República, ejerció una acción a la que denominaron “*acción innominada de control de constitucionalidad*” –no prevista en el ordenamiento– con el fin de someter al control de la Sala Constitucional el fallo dictado por la Corte IDH.

Vale decir que el Procurador General de la República funda su petición en las previsiones constitucionales referidas a justicia constitucional de modo general (artículos 266, ordinal 1ro, y 334, 335 y 336 de la Constitución) y en la previsión contenida en el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, norma ésta referida al control concentrado y a la demanda de inconstitucionalidad de las leyes, que textualmente prevé:

imponer, atendiendo la gravedad de la irregularidad cometida, su inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas hasta por un máximo de quince (15) años, en cuyo caso deberá remitir la información pertinente a la dependencia responsable de la administración de los recursos humanos del ente u organismo en el que ocurrieron los hechos para que realice los trámites pertinentes.

En aquellos casos en que sea declarada la responsabilidad administrativa de la máxima autoridad, la sanción será ejecutada por el órgano encargado de su designación, remoción o destitución.

Las máximas autoridades de los organismos y entidades previstas en los numerales 1 al 11 del Artículo 9 de esta ley, antes de proceder a la designación de cualquier funcionario público, están obligados a consultar el registro de inhabilitados que a tal efecto creará y llevará la Contraloría General de la República. Toda designación realizada al margen de esta norma será nula.”

³⁰ Consultada en el portal oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el enlace: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

“Artículo 32.- De conformidad con la Constitución de la República, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso, no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público.

Los efectos de dicha sentencia serán de aplicación general, y se publicará en la Gaceta Oficial de la República, y en la Gaceta Oficial del Estado o Municipio según corresponda.”

Esta petición, que no se corresponde con el ejercicio de competencia alguna de las enumeradas en la Constitución y atribuidas a la Sala Constitucional, fue, no obstante, admitida y resuelta en veintiún (21) días, sin trámite de incidencia o audiencia alguna (aun cuando la representación de Leopoldo López se presentó al juicio, aún sin haber sido notificada o convocada, a fin de solicitar se declarase improponible esa acción innominada). Y así, en fecha 17/10/2011 la Sala pronunció su sentencia N° 1547, por la que declara “inejecutable” la sentencia de la Corte IDH.

2.2 la calificación de la acción, la identificación de la actuación objeto de la revisión que se propone y los fundamentos para la existencia de tal poder. Lo primero que hace el fallo que se comenta es determinar la naturaleza de la acción propuesta, vinculándola a una competencia que no le asigna a la Sala Constitucional texto alguno, y para eso, en esta ocasión, declara la existencia de un *vacío legal* que se apresura a llenar creando la competencia y asignándosela a sí misma.

En efecto, la Sala Constitucional comienza por afirmar que el Procurador General de la República **no ha ejercido una acción de nulidad por inconstitucionalidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de la sentencia de la Corte IDH que resuelve la demanda del Sr. Leopoldo López Mendoza “por lo que el recurso de nulidad como mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad no resulta el idóneo”.**

Sin embargo, lo afirmado por el fallo no se corresponde con la realidad de lo planteado el Procurador de la República. En efecto, se debe observar que la única norma competencial que cita el funcionario accionante es justamente aquella que se refiere a las demandas de inconstitucionalidad (el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010). Además, la argumentación del recurso va dirigida a cuestionar –desde el punto de vista de la Constitución Venezolana– la actuación de la Corte Interamericana, y así de lo que se trataba –en contra de lo sostenido por la Sentencia– era de un recurso que pretendía la inconstitucionalidad del fallo del Tribunal Interamericano.

Para constatar esto solo basta con leer el resumen de los argumentos de los recurrentes que hace el fallo de la Sala Constitucional:

“(…) los representantes de la Procuraduría General de la República denunciaron la parcialidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por haber apreciado como fundamento de su decisión un escrito “animus curiae”, suscrito por la organización Human Rights Foundation, presidida por un familiar consanguíneo del ciudadano Leopoldo López Mendoza. (...)

Afirmó la parte actora que “la República, ante una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no puede dejar de realizar el examen de constitucionalidad en cuanto a la aplicación de los fallos dictados por esa Corte y sus efectos en el país, por ello, cada decisión emanada de ese órgano jurisdiccional tendrá ejecutoriedad en Venezuela, en la medida de (sic) que el contenido de las mismas cumplan el examen de constitucionalidad y no menoscaben en forma alguna directa o indirectamente el Texto Constitucional (...)

La parte actora afirmó que “los derechos políticos no son absolutos y que pueden ser objeto de restricciones por razones de interés general”, siendo que la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas “alcanza cualquier fuente de ingreso a la misma (carrera administrativa, elección popular y libre designación), lo que impide el ejercicio de la función pública, sólo en el supuesto de que el sancionado pretenda postularse para ocupar un cargo de elección popular, podría entonces la sanción de inhabilitación administrativa para el ejercicio de funciones públicas, constituir una restricción parcial del derecho a ser elegido derivado del derecho al sufragio pasivo, el cual representan (sic) uno de los tantos contenidos de los derechos políticos”. (...)

(...) Que, “en el presente caso, el ciudadano Leopoldo López Mendoza fue reiterativo al señalar que había sido inhabilitado políticamente, afirmación ésta absolutamente falaz, toda vez que la inhabilitación política se corresponde con las sanciones que pueden ser impuestas por un juez penal, como pena accesoria a la de presidio (artículo 13 del Código Penal), mientras que la inhabilitación administrativa para el ejercicio de funciones públicas, es una sanción complementaria que puede imponer el Contralor General de la República en aquellos casos en los cuales haya quedado evidenciada la responsabilidad administrativa de un funcionario, es decir, la naturaleza de ambas sanciones es diametralmente distinta”. (...)

Sostuvieron los actores que el ciudadano Leopoldo López Mendoza no agotó los recursos internos antes de acudir al sistema interamericano de protección de derechos humanos, (...) por lo que debió ser declarada inadmisibile la solicitud del referido ciudadano de conformidad con lo establecido en el artículo 46.1.a de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Denunciaron imprecisiones y contradicciones de la sentencia de la Corte Interamericana del 1 de septiembre de 2011, (...)

Cuestionaron la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la contradicción en la que incurrió (...)

Los representantes de la Procuraduría General de la República denunciaron que “la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos transgrede nuestro ordenamiento jurídico, pues en la misma se desconoce la supremacía de la Constitución y su obligatoria sujeción, violentando el principio de autonomía de los poderes públicos, dado que la misma desconoce abiertamente los procedimientos y actos legalmente dictados por órganos legítimamente constituidos, para el establecimiento de medidas y sanciones contra aquellas actuaciones desplegadas por la Contraloría General de la República que contraríen el principio y postulado esencial de su deber como órgano contralor, que tienen como fin último garantizar la ética como principio fundamental en el ejercicio de las funciones públicas”.

(...)Denunciaron que las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos están dirigidas a varios órganos del Estado, como lo son las dirigidas al Contralor General de la República, para que revoque los actos administrativos que inhabilitaron administrativamente al ciudadano Leopoldo López; al Consejo Nacional Electoral, para que permita la postulación del precitado ciudadano; a la Asamblea Nacional, para que adecue el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal y al Ejecutivo, para que pague las costas procesales, lo que se traduce en una injerencia en las funciones propias de los poderes públicos.

(...) Finalmente, solicitó la parte actora la admisión de la “acción innominada de control de constitucionalidad”, se declare inejecutable e inconstitucional la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de septiembre de 2011, se fije audiencia oral y pública y se exhorte al Ministerio Público para iniciar las acciones penales contra el ciudadano Leopoldo López Mendoza.” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1547 del 17/10/2011). (Resaltado nuestro).

Seguidamente la sentencia descarta la posibilidad de entender que la acción propuesta se corresponda con una acción de colisión de leyes, “*pues de lo que se trata es de una presunta controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional fundamentada en normas contenidas en una Convención de rango constitucional, lo que excede los límites de ese especial recurso, pues la presunta colisión estaría situada en el plano de dos normas de rango constitucional*”. A este punto la Sala Constitucional se aparta de lo que había sostenido en la decisión de 2008 antes comentada, y ahora reconoce que lo que hace objeto de esta acción es “*una decisión dictada por un organismo internacional fundamentada en normas contenidas en una Convención de rango constitucional*”. De hecho, la Sala señala textualmente que: “*(...) lo que se está solicitando no es la interpretación de una “norma o principio”, sino el análisis de la conformidad constitucional de un fallo de un tribunal de derecho internacional público cuya ejecución se pretende en nuestro país.*”. Y así se aparta del criterio sostenido en 2008, cuando afirmó que este tipo de acciones (aquellas que permiten resolver sobre la desaplicación de una sentencia de la Corte IDH) corresponde con una modalidad del *recurso de interpretación* jurisprudencialmente creado.

Ahora bien, luego de esto la sentencia reconoce que no existe *norma alguna* que le asigne la competencia que se le pide ejerza (la de analizar la constitucionalidad de la decisión de la Corte IDH). Pero en lugar de declarar –justo por esta razón y conforme a lo requerido por la representación del Sr. Leopoldo López Mendoza– la improponibilidad del recurso, procede a declarar –de oficio– la existencia de un supuesto vacío normativo en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia al no prever la competencia que se requiere para resolver el asunto planteado por la Procuraduría General de la República. Y de inmediato llena ese vacío atribuyéndose a sí misma la competencia para el conocimiento de la petición que ha presentado la Procuraduría General de la República en torno a la constitucionalidad de la decisión de la Corte Interamericana.

El peculiar razonamiento es textualmente el siguiente:

“(...) al haber eliminado el legislador la previsión contemplada en el artículo 5.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 y no haber dictado las normas adjetivas que permitan la adecuada implementación de las “decisiones emanadas de los órganos internacionales” de conformidad con lo previsto en el artículo 31 constitucional (en su único aparte), el Estado (y, en concreto, la Asamblea Nacional) ha incurrido en una omisión “de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución...”, a tenor de lo previsto en el artículo 336.7 eiusdem en concordancia con lo pautado en la Disposición Transitoria Sexta del mismo texto fundamental. En consecuencia, ante la omisión de la Asamblea Nacional de dictar las normas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de los organismos internacionales y/o para resolver las controversias que podrían presentarse en su ejecución, esta Sala Constitucional asume la competencia para 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), lo cual debe realizar en esta oportunidad esta Sala Constitucional, incluso de oficio; y así se decide.” (Resaltado y subrayado nuestro)

Así, para el fallo comentado, la acción planteada y la facultad que la Sala emprende (y que se atribuye a partir de esa sentencia) es la de **verificar la conformidad constitucional de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que –afirma la propia Sala– implica un control de convencionalidad**. Es decir, la Sala se atribuye una forma de control concentrado de constitucionalidad (y de la convencionalidad) de las decisiones de la Corte IDH.

Ahora bien, esta conclusión sobre la identidad del medio (y de la competencia que ejerce, en definitiva) luce realmente desconcertante si se toma en consideración que tan solo unos párrafos antes la misma decisión expresa que “(...) la parte actora no pretende la “nulidad” de la Convención Americana de Derechos Humanos ni del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que el recurso de nulidad como mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad no resulta el idóneo”.

Además, una precisión debe ser hecha en torno al argumento en torno al vacío que ha dejado la derogatoria de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 y la no inclusión, en la Ley de 2010 de la competencia a que se refería el numeral 23 del artículo 5.

Sucede, como vimos antes, que aquella disposición derogada no preveía expresamente una competencia para ejercer el *control de las sentencias de la Corte Interamericana*. Esto se verifica simplemente leyendo la disposición derogada³¹. Además, esto resulta evidente cuando se considera que la propia Sala Constitucional en su decisión de 2008 (la que estrenó en Venezuela el control que ejerce la Sala Constitucional sobre las decisiones de la Corte IDH), aseguró que lo que estaba resolviendo era una modalidad del recurso de *interpretación constitucional*. Lo que deja en evidencia que entonces la Sala no consideró que aquella disposición fuera suficiente para justificar el ejercicio de esa curiosa competencia. Mal puede ahora justificarse la existencia de esa competencia de revisión en el “llenado” de la ausencia de aquella norma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 que jamás estableció tal competencia revisora o de control de las decisiones de los órganos internacionales.

2.3. El resultado concreto del ejercicio de este poder y los argumentos con los que la Sala Constitucional controla –declara inejecutable por inconstitucional– una decisión de la Corte IDH.

La sentencia de la Sala Constitucional –en esta ocasión desprovista de cualquier disimulo– emprende, como un juez revisor de la corrección constitucional y convencional, el escrutinio de la decisión de la Corte Interamericana, y concluye –con independencia a lo correcto o no de sus razonamientos– que la decisión de la Corte IDH violenta el ordenamiento constitucional venezolano y otros compromisos internacionales vinculados con la persecución de la corrupción, lo que la lleva a declarar inejecutable –evidentemente por inconstitucional y anticonvencional– la decisión de la Corte IDH.

Veamos ahora los argumentos de la sentencia:

“(...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que “el punto central” del fallo es la presunta violación del derecho a ser elegido del ciudadano Leopoldo López, infringiendo el artículo 23 de la Convención Americana, en vista de que esta disposición exige en su párrafo 2 que la sanción de inhabilitación solo puede fundarse en una condena dictada por un juez competente, en un proceso penal. (...)”

Ahora bien, la Sala, (...) no puede compartir (...) la conclusión de que la sanción de inhabilitación solo puede ser impuesta por una “autoridad judicial”.

³¹ “Artículo 5.- Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República: (...) 23. Conocer de las controversias que pudieren suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado Venezolano (...) El Tribunal conocerá en (...) Sala Constitucional los asuntos previstos en los numerales 3 al 23. (...)”.

En tal sentido, en la citada sentencia 1265/2008 esta Sala precisó lo siguiente:

“Es de advertir, en cuanto al fondo, que como expresa G. CABANELLAS en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII (R-S) p. 294, ‘la sanción administrativa puede implicar la inhabilitación para ejercer una profesión o actividad’.

Asimismo, en atención a la prevención, investigación y sanción de los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa (art. 274 Constitución de República Bolivariana de Venezuela), el Poder Ciudadano está autorizado para ejercer un poder sancionador sustancialmente análogo al derecho penal, incluyendo sanciones como las accesorias del artículo 105, cuyo objetivo es la protección del orden social general (ver Diccionario Jurídico Espasa LEX, p. 776 y 902).

De igual manera, el mismo Diccionario de la Lengua Española (p. 1277), si bien alude en su primera acepción a la inhabilitación como la ‘pena o castigo que priva de algunos derechos’, lo cual podría requerir un fallo judicial; en su segunda acepción refiere a la ‘incapacitación para ejercer diversos empleos’, lo cual podría jurídicamente derivarse de una sentencia, pero también de una sanción administrativa.

En efecto, si bien el artículo 65 del Constitución de República Bolivariana de Venezuela señala que ‘...no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones...’, esta norma no excluye la posibilidad de que tal inhabilitación pueda ser establecida, bien por un órgano administrativo stricto sensu o por un órgano con autonomía funcional, como es, en este caso, la Contraloría General de la República.

Nótese que la norma, si bien plantea que la prohibición de optar a un cargo público surge como consecuencia de una condena judicial por la comisión de un delito, tampoco impide que tal prohibición pueda tener un origen distinto; la norma sólo plantea una hipótesis, no niega otros supuestos análogos.

En este contexto, cabe destacar que tal determinación es un asunto de política legislativa que corresponde en todo caso al legislador nacional, según la orientación que este órgano, dentro de su autonomía, decida asignarle al ius puniendi del Estado; por lo que negar esta posibilidad significaría limitar al órgano legislativo en su poder autónomo de legislar en las materias de interés nacional, según lo prescribe el artículo 187, cardinal 1, en concordancia con el 152, cardinal 32 del Texto Fundamental. (...)

La actividad del Parlamento anteriormente anotada, sólo podría hallar límites en la Constitución, la cual, al no prohibir esta especial manifestación sancionatoria por parte de la Contraloría General de la República, y al encontrar ésta sustento expresamente en la ley que la rige, se ajusta tanto al principio de supremacía constitucional como al principio de legalidad, como pilares fundamentales del Estado de Derecho. Así se declara”.

En la misma línea argumental es preciso referir que la Convención Americana no es el único tratado suscrito por Venezuela relativo a derechos humanos y, en consecuencia, de rango constitucional a tenor de lo previsto en el artículo 23 de la Constitución Nacional, que debe ser tomado en consideración para resolver sobre la ejecución del fallo de la Corte Interamericana.

En efecto, nuestro país ha suscrito y ratificado con posterioridad a la aludida Convención otros tratados de cuyo texto pueden inferirse conclusiones muy distintas a las vertidas en el fallo del 01 de septiembre de 2011, objeto de análisis, en la presente decisión. (...)

(...) Igualmente, Venezuela es país signatario de la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, suscrito en el año 2003, cuyo objetivo es la introducción de un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que puedan aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y reglamentarios destinados a la lucha contra la corrupción.

(...) En conclusión, aun si se pretendiera otorgar un sentido literal y restrictivo al artículo 23 de la Convención Interamericana, impidiendo la inhabilitación de un ciudadano para el

ejercicio de cargos públicos por razones de corrupción, limitando la posibilidad de sanción a una sentencia judicial; podemos advertir que tal Tratado no es el único que forma parte integrante del sistema constitucional venezolano según el artículo 23 de nuestra Carta Fundamental. La prevalencia de las normas que privilegien el interés general y el bien común sobre los intereses particulares dentro de un Estado social de derecho y de justicia obligan al Estado venezolano y a sus instituciones a aplicar preferentemente las Convenciones Interamericana y de la ONU contra la corrupción y las propias normas constitucionales internas, que reconocen a la Contraloría general de la República como un órgano integrante de un Poder Público (Poder Ciudadano) competente para la aplicación de sanciones de naturaleza administrativa, como lo es la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por hechos de corrupción en perjuicio de los intereses colectivos y difusos del pueblo venezolano.

No se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos y ejercer un “control de convencionalidad” respecto de normas consagradas en otros tratados internacionales válidamente ratificados por Venezuela, que no fueron analizados por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de septiembre de 2011, como lo son las consagradas en la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, lo que ha obligado a esta Sala a ponderar un conjunto de derechos situados en el mismo plano constitucional y concluir en que debe prevalecer la lucha contra la corrupción como mecanismo de respeto de la ética en el ejercicio de cargos públicos, enmarcada en los valores esenciales de un Estado democrático, social, de derecho y de justicia. (...)

Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos persiste en desviar la teleología de la Convención Americana y sus propias competencias, emitiendo órdenes directas a órganos del Poder Público venezolano (Asamblea Nacional y Consejo Nacional Electoral), usurpando funciones cual si fuera una potencia colonial y pretendiendo imponer a un país soberano e independiente criterios políticos e ideológicos absolutamente incompatibles con nuestro sistema constitucional.

En virtud de las consideraciones anteriores, esta Sala Constitucional declara inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 1 de septiembre de 2011, en el que se condenó al Estado Venezolano, a través “de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE),” a asegurar “que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales”; anuló las Resoluciones del 24 de agosto de 2005 y 26 de septiembre de 2005, dictadas por el Contralor General de la República, por las que inhabilitaron al referido ciudadano al ejercicio de funciones públicas por el período de 3 y 6 años, respectivamente; se condenó a la República Bolivariana de Venezuela al pago de costas y a las adecuaciones del artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control Fiscal.” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1547 de 17/10/2011) (Resaltado nuestro)

Nuevamente en esta ocasión la Sala aclara (pero ahora por lo menos el fallo es consistente en decir que lo que se debe hacer es lo que está haciendo) que “no se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos”, se trata por el contrario de “aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos y ejercer un “control de convencionalidad” respecto de normas consagradas en otros tratados internacionales válidamente ratificados por Venezuela, que no fueron analizados

por la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1 de septiembre de 2011, como lo son las consagradas en la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, es decir, se trata de juzgar la constitucionalidad y la convencionalidad de la decisión de la Corte IDH.

Así, en esta segunda ocasión que la Sala Constitucional Venezolana emprende el control de las sentencias de la Corte IDH, el tribunal venezolano reconoce que lo que hace es ejercer un control de ese acto, y lo hace, además, aduciendo sus facultades de juez de la constitucionalidad y de la convencionalidad (recordemos que cuando estrenó esta competencia, lo hizo señalando que en realidad no estaba controlando la decisión, sino interpretando normas de rango constitucional). De este modo la Sala es, en esta ocasión, coherente consigo misma.

Lo único que no parece viable –dado lo que está haciendo– es la afirmación que hace el fallo en torno a que “no se trata de (...) desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos”.

3. El “Episodio III” la sentencia N° Sentencia N° 1175 de fecha 10/09/2015³². La decisión por la que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró “inejecutable” la decisión con la que la Corte IDH declaró la responsabilidad del Estado Venezolano en el asunto Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela.

3.1. Antecedentes. En fecha 22 de junio de 2015 la Corte IDH sentenció el fondo de la causa que había seguido al Estado Venezolano por la presunta violación de los derechos a la libertad de expresión, la igualdad, el debido proceso, al plazo razonable y el derecho a ser oído de un grupo de directivos, accionistas y periodistas del canal de televisión Radio Caracas Televisión (“RCTV”) –a la sazón, un medo de comunicación con una línea editorial crítica al gobierno venezolano– como consecuencia del cierre dicho canal ocurrido el 27/05/2007, a raíz de la decisión del Estado de reservarse la porción del espectro eléctrico que anteriormente asignado a RCTV.

Los hechos del caso se concretan en que: (i) RCTV mantenía una línea editorial e informativa abiertamente crítica al gobierno Venezolano del Presidente Hugo Chávez; (ii) diversas autoridades del gobierno venezolano, incluido el entonces Presidente de la República, se quejaron de esto, protestaron y amenazaron airadamente y finalmente advirtieron de la no renovación de las concesiones de algunos medios; (iii) RCTV –que operaba bajo concesiones sucesivas del espectro radioeléctrico desde el año 1953, siendo el canal de televisión con más alta sintonía en todos los sectores de la población venezolana– solicitó en 2002 la adaptación de su concesión al nuevo régimen (solicitud que no fue atendida hasta el año 2007) y luego en 2007 solicitó la renovación de sus títulos de concesión; (iv) en 2007 el órgano administrador del espectro radioeléctrico en Venezuela, llamado Comisión Nacional de Telecomunicaciones (“CONATEL”), negó la renovación de la concesión, con el argumento de que el Estado se reservaría esa porción del espectro; (v) el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela ordenó –mediante sendas medidas cautelares– despojar a RCTV de todos sus equipos para que estos fueran operados (sin pago de compensación alguna) por los nuevos beneficiarios de la concesión (en este caso un canal del Estado); (vi) RCTV presentó diversos recursos judiciales, algunos de los cuales fueron declarados inadmisibles y otros (casi diez (10) años más tarde) aún se encuentran en trámite sin respuesta.

³² Cuyo texto original se puede consultar en el portal oficial del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano en el enlace <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/181181-1175-10915-2015-15-0992.HTML>

La decisión de la Corte IDH³³ declaró la responsabilidad del Estado Venezolano derivada del incumplimiento de una serie de obligaciones asumidas por Venezuela en torno a la protección de los derechos consagrados por la Convención (concretamente las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma) respecto de los derechos: a la libertad de expresión (artículos 13.1 y 13.3 de la Convención); a la no discriminación (artículo 1.1 de la Convención); al debido proceso administrativo (artículo 8.1 de la Convención), y; a la resolución de los procesos dentro de un plazo razonable (artículo 8.1 de la Convención).

En consecuencia, declarada la responsabilidad del Estado, la Corte IDH condenó al Estado Venezolano (entre otras cosas) a: (i) restablecer la concesión de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión y devolver los bienes objeto de las medidas cautelares; (ii) proceder a tramitar un procedimiento –luego de acatada la primera reparación– para el otorgamiento de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión; (iii) pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daño material e inmaterial, y reintegro de costas y gastos.

Frente a esta condena, que se produce en un proceso en el que –nuevamente y como había ocurrido en 2008 y en 2011– participó activamente la representación de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 09/09/2015, un grupo de abogados funcionarios de la Procuraduría General de la República, en representación de la República, ejercieron una acción a la que denominaron “*acción de control de convencionalidad*” –no prevista en el ordenamiento– con el fin de someter al control de la Sala Constitucional el fallo dictado por la Corte IDH.

Vale decir que los abogados de la Procuraduría General de la República fundan su petición en el artículo 335 de la Constitución (que es la norma constitucional que establece que el garante de la supremacía constitucional es “el Tribunal Supremo” y que las interpretaciones de la “Sala Constitucional” sobre las normas y principios constitucionales son vinculantes) y en los criterios vinculantes establecidos en las sentencias 1077 de 22/09/2000 y 1547 de 17/10/2011.

Nuevamente hay que señalar que la petición planteada por los representantes de la República no se correlaciona con el ejercicio de competencia alguna de las enumeradas en la Constitución y atribuidas a la Sala Constitucional, no obstante, la misma resulto admitida y resuelta en un (1) día, sin trámite de incidencia o audiencia alguna.

Hay que observar que esta vertiginosa resolución del asunto revela que no se cumplió con los trámites internos sobre recepción, distribución y discusión de las causas que se aplican al Tribunal Supremo según las previsiones contenidas en los artículos 99 al 105 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010³⁴. Sin embargo la decisión aclara que esto

³³ Consultada en el portal oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el enlace: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf

³⁴ Las normas en cuestión son del tenor siguiente:

“Artículo 99. En los asuntos que sean sometidos al conocimiento del Tribunal Supremo de Justicia, el Presidente o Presidenta de la Sala respectiva, designará un Magistrado o Magistrada ponente, dentro de los tres días hábiles siguientes, computables desde el momento en que se hubiere dado entrada al asunto. Las ponencias serán asignadas en estricto orden cronológico de acuerdo con la fecha y hora de presentación de las respectivas actuaciones.”

“Artículo 100. El Presidente o Presidenta de cada Sala actuará como Magistrado o Magistrada ponente en aquellas causas que le correspondan, y en los asuntos que él o ella se reserve.”

se debe a que el caso recibió el tratamiento propio de las causas que *no requieren de sustanciación* a que se refiere el artículo 145 del mismo texto legal³⁵ (asunto que en todo caso no explica porque esta causa se resolvió antes que otras que al igual que esta “no requieren de sustanciación” y que no obstante esperan decisión desde hace meses o años).

En todo caso, en fecha 10/11/2015 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia pronunció su sentencia N° 1175, declarando “inejecutable” la sentencia de la Corte IDH.

3.2. La calificación de la acción, la identificación de la actuación objeto de la revisión que se propone y los fundamentos para la existencia de tal poder. La sentencia es clara al reconocer cual es el acto que hace el objeto de su control: la sentencia de la Corte IDH. La decisión es igualmente consistente al identificar y calificar la acción propuesta. Efectivamente reconoce que los solicitantes plantean una acción de control de convencionalidad de la sentencia de la Corte IDH y acción que –por lo menos en esta ocasión– la Sala califica como una acción de control de constitucionalidad de la sentencia de la Corte IDH (que en todo caso engloba el control de la convencionalidad, por ser las normas de la Convención de rango constitucional).

“Artículo 101. El Presidente o Presidenta de la Sala convocará a todos los Magistrados o Magistradas que constituyan la Sala respectiva, por lo menos, una vez a la semana, o cuantas veces sea necesario para la discusión y decisión de los asuntos y proyectos de sentencia que sean sometidos a su conocimiento; o para el suministro de información sobre el estado de los asuntos en que sean Ponentes o para adoptar las medidas que requieran la celeridad de los procesos y el normal y eficaz funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia.”

“Artículo 102. El Magistrado o Magistrada ponente deberá presentar, a los demás. Magistrados o Magistradas, un proyecto de sentencia para su consideración en Sala.”

“Artículo 103. Para que sean válidas las decisiones se requiere el voto de la mayoría absoluta de los miembros que conformen la Sala respectiva. En caso de empate, se suspenderá la deliberación y se convocará a una segunda reunión. Si el empate persiste, el voto del Presidente o Presidenta de la Sala respectiva, será considerado doble.

En caso de que el proyecto no cuente con la aprobación de la mayoría de los o las miembros de la Sala, la ponencia deberá reasignarse a otro Magistrado o Magistrada de la Sala correspondiente.”

“Artículo 104. El Magistrado que disienta de la decisión o de su motiva, anunciará su voto salvado o concurrente, según corresponda, que deberá consignar por escrito en el que fundamente las razones de su desacuerdo, dentro de los tres días de despacho siguientes a la aprobación del proyecto de sentencia. Este escrito deberá ser firmado por todos los Magistrados o Magistradas de la Sala respectiva y se agregará a la sentencia.”

“Artículo 105. La sentencia y el voto salvado o concurrente de los Magistrados o Magistradas se publicarán con la firma de todos los Magistrados o Magistradas que hubieren asistido a la sesión en la que se aprobó la sentencia, con inclusión de los que hubieren disentido.

Sin perjuicio de lo anterior, la decisión podrá publicarse, aunque no haya sido suscrita por todos los Magistrados o Magistradas que integren la Sala respectiva, si sus firmantes constituyen, por lo menos la mayoría absoluta de quienes la conforman, y entre los firmantes se encuentre la mayoría que esté conforme con ella.”

³⁵ *“Artículo 145. En las causas en las que no se requiera sustanciación, la Sala decidirá en un lapso de treinta días de despacho contados a partir del día en que se dé cuenta del recibo de las actuaciones, salvo lo que preceptúan la Constitución y leyes especiales.*

No requerirán sustanciación las causas a que se refieren los numerales 5, 6, 10, 11, 12, 13, 14, y 15 del artículo 25 de esta Ley. Queda a salvo la facultad de la Sala Constitucional de dictar autos para mejor proveer y fijar audiencia si lo estima pertinente.”

Sobre estos dos asuntos la sentencia razona:

“Acerca de la calificación jurídica de la presente solicitud como “acción de control de convencionalidad” realizada por los peticionantes, es preciso resaltar que en cualquier modalidad de control de constitucionalidad, podría ser necesario ejercer un control de convencionalidad cuando en el análisis de un caso estén presentes normas relativas a derechos humanos contenidos en una o varias convenciones internacionales válidamente suscritas y ratificadas por la República Bolivariana de Venezuela, que pudieran contradecir una disposición constitucional interna (...)

Al respecto, en sentencia número 1.547/2011 del 17 de noviembre, esta Sala estableció que en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución, además de velar por su uniforme interpretación y aplicación, 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)”. (...)

Por tal razón, con fundamento en el artículo 335 constitucional y el precedente establecido en la sentencia número 1.547/2011 del 17 de octubre, esta Sala se declara competente para conocer de la solicitud de control de constitucionalidad solicitada. Así se decide.” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1175 de fecha 10/09/2015) (Resaltado Nuestro)

La Sentencia además aclara los fundamentos normativos que justifican el ejercicio de la función que emprende, al conocer del recurso propuesto, y señala que son, de una parte el artículo 335 de la Constitución (norma que da a todo el Tribunal Supremo de Justicia venezolano la función de ser el máximo garante de la Constitución y que asigna a las interpretaciones que en materia constitucional haga la Sala Constitucional un carácter vinculante), y de otra parte el contenido de la sentencia N° 1175 de fecha 10/09/2015. Hay que observar que en esta ocasión la Sala no se refiere al supuesto vacío normativo dejado por la derogatoria sin reemplazo de la norma contenida en el numeral 23 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, ni a la interpretación con la que se llena ese supuesto vacío, como justificación del ejercicio de esta particular atribución. Tal vez la falta de señalamiento al supuesto vacío se deba a que la Sala lo considera llenado con los razonamientos del fallo N° 1547 del 17/10/2011, y ha entendido que esto se sobreentiende al citar como fundamento de esa competencia justamente a ese fallo.

La sentencia también se refiere a la naturaleza del control que ella misma ejerce, y allí incurre en algunas contradicciones. En efecto, por una parte, el fallo –además de afirmar que no está conociendo de un conflicto de normas legales– afirma que no está resolviendo sobre la nulidad de la Convención o de la Sentencia en concreto. Sin embargo, luego sostiene que se le ha pedido –y a ella le corresponde hacer– un control de la sentencia de la CIDH de cara a una “aparente antinomia” con la Constitución, es decir de cara a la denunciada violación de la Constitución. ¿Y así como puede no ser una acción de nulidad si de lo que se trata es de resolver sobre una demanda de inconstitucionalidad de un acto específico (una sentencia de la Corte IDH)? Los razonamientos de la Sala a este respecto son los siguientes:

“(…) la pretensión del accionante no es la nulidad de la Convención Americana de Derechos Humanos ni del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de una acción por colisión de leyes, pues de lo que se trata es de una presunta controversia entre la Constitución y la ejecución de una sentencia dictada por un organismo internacional fundamentada en normas contenidas en una Convención de rango constitucional; es decir, que corresponde a esta Sala ejercer un control sobre la sentencia a ejecutar, ante una aparente antinomia entre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Convención Interamericana de Derechos, 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 (...)" (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1175 de fecha 10/09/2015) (Resaltado Nuestro)

Más adelante la sentencia hace, de nuevo, esa curiosa distinción, por la que afirma que al verificar la constitucionalidad del fallo de la Corte IDH no está revisando el fallo del tribunal internacional, sino que está verificando su conformidad con las normas y principios constitucionales venezolanos. Afirmación que, a nuestro modo de ver constituye un sinsentido, toda vez que al verificar la constitucionalidad del fallo (en definitiva al verificar su corrección en derecho) la Sala Constitucional ejerce sin dudas una función *revisora* del fallo, similar a la que ejerce en Venezuela el Juez de Casación sobre la sentencia de alzada³⁶ o la que ejerce el juez de alzada respecto de la decisión dictada en primera instancia (pues en Venezuela el Juez de apelación puede, además de proceder a un nuevo juzgamiento de la causa por fuerza del efecto devolutivo de la apelación, revisar el fallo apelado y declarar su nulidad por infracción de las normas legales³⁷). Con lo que resulta evidentemente infundada –por no decir falsa– su afirmación.

No se entiende la razón por la que la Sala tiene ese recato. La realidad es evidente, y no se puede ocultar, la Sala Constitucional Venezolana ha asumido –sin fundamento constitucional concreto– la función de revisar la constitucionalidad (e incluso la convencionalidad) de las sentencias de la Corte IDH.

3.3. El resultado concreto del ejercicio de este poder y los argumentos con los que la Sala Constitucional controla –declara inejecutable por inconstitucional y anticonvencional– la decisión de la Corte IDH.

La sentencia de la Sala Constitucional –como lo hizo antes en las dos ocasiones anteriores más arriba referidas– emprende, como un juez revisor de la corrección constitucional y convencional, el escrutinio de la decisión de la Corte Interamericana, y concluye–con independencia a lo correcto o no de sus razonamientos –que la decisión de la Corte IDH violenta

³⁶ El Código de Procedimiento Civil venezolano dispone textualmente: "*Artículo 313.- Se declarará con lugar el recurso de casación: (1°) Cuando en el proceso se hayan quebrantado u omitido formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho de defensa; o cuando en la sentencia no se hubieren cumplido los requisitos del artículo 243, o cuando adoleciere de los vicios enumerados en el artículo 244; siempre que contra dichos quebrantamientos u omisiones se hayan agotado todos los recursos, o que la omisión o quebrantamiento lesionen el orden público. (2°) Cuando se haya incurrido en un error de interpretación acerca del contenido y alcance de una disposición expresa de la ley, o aplicado falsamente una norma jurídica; cuando se aplique una norma que no esté vigente, o se le niegue aplicación y vigencia a una que lo esté; o cuando se haya violado una máxima de experiencia. En los casos de este ordinal la infracción tiene que haber sido determinante de lo dispositivo en la sentencia.*"

³⁷ Al respecto el Código de Procedimiento Civil venezolano dispone textualmente: "*Artículo 209.- La nulidad de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de la instancia inferior, que se halle viciada por los defectos que indica el artículo 244, sólo puede hacerse valer mediante el recurso de apelación, de acuerdo con las reglas propias de este medio de impugnación. La declaratoria del vicio de la sentencia por el Tribunal que conozca en grado de la causa, no será motivo de reposición de ésta, y el Tribunal deberá resolver también sobre el fondo del litigio. Esta disposición no se aplica en los casos a que se refiere la última parte del artículo 246.*

Parágrafo Único: Los Tribunales Superiores que declaren el vicio de la sentencia de los inferiores, apercibirán a éstos de la falta cometida y en casos de reincidencia, les impondrán una multa que no sea inferior a dos mil bolívares ni exceda de cinco mil."

el ordenamiento constitucional venezolano e incluso el propio contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que la lleva a declarar inejecutable –evidentemente por inconstitucional y anticonvencional la decisión de la Corte IDH.

La revisión que emprende la Sala Constitucional venezolana de la Sentencia de la Corte IDH comienza por señalar que la Corte IDH brindó tutela a unas supuestas violaciones de los derechos de una persona moral (esto es lo que afirma la Sala Constitucional, pero no parece ser lo que hace la sentencia de la Corte IDH), y que tal proceder es una violación de las previsions contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De cara a eso declara anticonvencional e inejecutable el fallo de la Corte IDH. La sentencia de la Sala Constitucional expresa esto del modo siguiente:

“(...) En cuanto a la 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, esta Sala considera necesario advertir que (...)

*(...) la garantía internacional de protección del goce y disfrute de los derechos humanos reconocidos en las convenciones, pactos y tratados es aplicable, sin distinción alguna, exclusivamente a las personas consideradas como ser humano o a un colectivo de éstas (tal como se advierte de la norma transcrita supra, así como del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) pero, **bajo ningún concepto, se puede extender a personas jurídicas, ni siquiera en forma indirecta.***

(...) En la sentencia bajo control, se advierte que la situación es inversa, los ciudadanos Marcel Granier, Peter Botome y Jaime Nestares dirigieron su petición a la Comisión, no en interés propio, sino en interés de la empresa Radio Caracas Televisión C.A., ya que quedó comprobado que ni siquiera tenían cualidad de accionistas de esta, por cuanto se trataba de inversores indirectos (socios de las empresas que a su vez son socias de RCTV), a pesar de esa calificación a lo largo del texto del fallo; de allí que no se deduce cuál es la situación que pretendidamente vulnera los derechos de aquellos como seres humanos, pues todo se traduce a cuestionar el ejercicio del derecho que tiene el Estado de otorgar una concesión a una empresa, que en todo caso pudiera tener incidencia económica en las empresas de las que estos son accionistas, pero que en modo alguno restringe los derechos de los peticionantes a ejercer su libertad de expresión. (...)

(...) Así pues, este alto Tribunal observa cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos desvirtúa el contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, al tratar de justificar la declaratoria de improcedencia de la excepción del Estado venezolano, con base a que la misma examina en este caso si la República vulneró los derechos humanos a una persona jurídica como lo es la empresa RCTV. (...)

(...) Por tanto, es absolutamente evidente 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. (...)” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1175 de fecha 10/09/2015) (Resaltado Nuestro)

Seguidamente la Sala Constitucional venezolana revisa la decisión desestimatoria que la sentencia de la Corte IDH tomó en torno a la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos que opuso en el proceso el Estado venezolano, y allí nuevamente concluye que la decisión de la Corte IDH contraviene el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La sentencia de la Sala Constitucional expresa esto del modo siguiente:

“(...) afirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo siguiente:

25.... el Tribunal constata que la excepción de agotamiento de los recursos internos fue presentada después de que fuera decidido el informe de admisibilidad, por lo que su interposición es extemporánea y por tanto se desestima la excepción.

Es decir, que bajo el alegato formal y estrictamente procesal de la pretendida extemporaneidad y preclusividad de la presentación de la excepción sustancial referida, a la falta de jurisdicción de esa Corte por la falta de agotamiento de los recursos, conforme a lo previsto en el artículo 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el fallo la “desestimó” y, por ende, asumió la jurisdicción para conocer de ese asunto sobre el cual actualmente cursan procesos ante la jurisdicción interna de la República Bolivariana de Venezuela, que restringen la jurisdicción de la referida Corte.

(...) Al respecto, debe indicarse que en el caso que dio origen al fallo sobre el cual se ejerce el presente control de constitucionalidad, no se ha cumplido este requisito, pues 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, por tanto, es claro que en este caso no han sido agotados los recursos internos dispuestos al efecto por el ordenamiento jurídico interno.

Lo anteriormente expuesto comporta per se el hecho de que ha debido ser declarada procedente la excepción sustancial que fue opuesta por el Estado venezolano, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo que respecta a la falta de agotamiento de los recursos internos, y, por ende, proceder a declarar, como debió hacerse en atención a la observancia de las normas del sistema interamericano, la inadmisibilidad de la demanda, y no proceder como lo hace la decisión de la Corte, a desestimar la excepción del Estado venezolano, bajo argumentos absolutamente contrarios a la normativa que debe regir su actuación, todavía más cuando de la propia decisión se evidencian los distintos procesos que, por el caso RCTV, siguen su curso en la jurisdicción venezolana en los actuales momentos.

(...) En razón de lo antes expuesto, queda 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 inadmisibile por no haberse agotados los recursos en la jurisdicción interna.” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1175 de fecha 10/09/2015) (Resaltado Nuestro)

A continuación, la Sala Constitucional venezolana emprende la revisión de los argumentos con los que la Corte IDH razona la existencia de una violación del derecho a la libertad de expresión y a la igualdad imputable al Estado venezolano, y al hacerlo afirma que –en contra de lo sostenido por el tribunal internacional– tales violaciones no se produjeron. De cara a eso, nuevamente declara el carácter anticonvencional del fallo que revisa. La sentencia de la Sala Constitucional expresa esto del modo siguiente:

“(...) el propio fallo reconoce que jurídicamente el Estado venezolano no estaba obligado a renovar la concesión a RCTV (elemento nuclear de la acción ejercida contra la República para sustentar la pretendida violación a los derechos humanos de un grupo de personas); no obstante, la sentencia in commento continuó la estimación de la supuesta violación a la libertad de expresión, discriminación contra RCTV, vulneración de las garantías judiciales y de protección judicial, además de la presunta subversión al derecho a la propiedad, para concluir, sin embargo, que la República quebrantó derechos humanos de un grupo de propietarios y de personal de RCTV.

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. (...)

(...) luego de afirmar diferencias entre RCTV y otras estaciones de televisión, en relación con la audiencia, el tipo de frecuencias y otros rasgos característicos (omitiendo mencionarlos), ese Tribunal no encontró que estén presentes las condiciones para llevar a cabo el juicio de igualdad propuesto por la Comisión y los representantes; **sin embargo, constató que todas las licencias de estos canales fueron renovadas, salvo la de RCTV, razón por la cual entró a analizar si la decisión de reservarse el uso del espectro asignado inicialmente a RCTV y no la de otro canal pudo haber generado un trato discriminatorio en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, como si ello ni implicase un juicio relativo a la igualdad, presupuesto indispensable para determinar cualquier discriminación, revelando otra incongruencia del fallo, vulneradora, por tanto, de los derechos humanos a la defensa, al debido proceso y al acceso a la justicia.** (...)

(...) para colofón, **sin fundamento jurídico alguno se determinó que hubo un trato diferenciado hacia RCTV** (aun cuando advierte con anterioridad que no encontró que estén presentes las condiciones para llevar a cabo el juicio de igualdad planteado), **pero además se asentó que ante esa inmotivada 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, obviando los alegatos y las pruebas del Estado venezolano que ni siquiera otorgó la concesión a otra sociedad de comercio, sino que se reservó la explotación de esa porción fundamental del espectro radioeléctrico.** (...)

(...) Ello como si cada vez que el Estado resolviese no renovar una concesión, tuviera que justificar los motivos por los que se reservaría el uso del espectro radioeléctrico asignado a RCTV y no el espectro utilizado por otros canales (a pesar de que luego señala algunas justificaciones del Estado), pero más allá, afirmando una supuesta discriminación por cuanto esa “Corte no cuenta con elementos que permitan concluir que efectivamente existieran condiciones técnicas particulares de RCTV que no tuvieran otros canales de televisión y que motivaran de la diferencia de trato”, ello sin evidenciar realmente el trato diferenciado, mucho menos injustificadamente diferenciado, más allá de no renovar una concesión que reconoció expirada, sin que existiera derecho a la renovación. Aunado a ello, atendiendo a una supuesta inversión de la carga de la prueba que resulta de la aplicación de una pretendida categoría prohibida de discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención, hubiera sido particularmente importante que el Estado sustentase el trato diferenciado en perjuicio de RCTV con pruebas técnicas, informes y dictámenes de expertos, con el fin de desvirtuar dicha presunción. (...)” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1175 de fecha 10/09/2015) (Resaltado Nuestro)

Seguidamente, la Sala Constitucional venezolana entra a revisar y cuestiona las apreciaciones que hace la Corte IDH en torno a las dilaciones indebidas en el trámite de los distintos procesos en los que participaron los accionistas, periodistas y directivos de RCTV, para renovar la concesión del canal o para recurrir de la negativa a dicha renovación. Ya a este punto la Sentencia comentada no hace mayores análisis y se conforma con señalar la “insuficiencia” de los fundamentos con los que la Corte IDH declara la existencia de tales dilaciones. La sentencia de la Sala Constitucional expresa esto del modo siguiente:

“(...) esa Corte cuyo objetivo debería ser la realización de la justicia, sin analizar los procesos ni el sistema jurídico en general que soberanamente se ha dado el pueblo venezolano, concluyó, sin premisa alguna, que se han producido dilaciones excesivas en diversas etapas del proceso. En fin, sin demostrar los parámetros del plazo razonable ni las variables que influyen en el caso, concluyó las pretendidas dilaciones excesivas. (...)

(...) sin prueba alguna “notó” la Corte que el plazo de más de tres meses para resolver la medida cautelar vulneró el derecho al plazo razonable, en franca violación del derecho humano a obtener una decisión fundada y, en fin, al debido proceso.” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1175 de fecha 10/09/2015) (Resaltado Nuestro)

Luego de esto la sentencia cesa en su análisis del fallo de la Corte IDH, y dedica unas finales consideraciones a justificar el ejercicio de esta particular competencia revisora de las sentencias de los órganos internacionales de justicia (y esa evidente forma de justificar el incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado venezolano).

Por último, la sentencia concluye declarando la inconstitucionalidad, inconvencionalidad y la consecuente desaplicación de la decisión revisada de la Corte IDH. El señalamiento de cierre lo hace textualmente así:

“Sobre la base de las consideraciones expuestas, es deber de esta Sala declarar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó la decisión de fecha 22 de junio de 2015, sometida al presente control de constitucionalidad, 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; por tanto, que es inejecutable el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 22 de junio de 2015, en el caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, 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.” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1175 de fecha 10/09/2015) (Resaltado Nuestro)

Así, en definitiva, queda definido –por ahora– en Venezuela este particular medio de justicia constitucional o medio procesal constitucional, que consiste, por una parte, en el ejercicio de un *derecho de petición* (que hasta ahora ha ejercido la representación del Estado Venezolano, sin que nada se haya resuelto sobre la legitimación que es necesaria) por el que se pone en marcha un *poder* jurisdiccional que ejerce la Sala Constitucional de Venezuela (sin más fundamento normativo que su función común a las restantes Salas del Tribunal Supremo de Justicia de ser el máximo garante de la constitucionalidad y el carácter vinculante que sus decisiones –ahora si las de la Sala Constitucional– tienen en materia de interpretación de normas y principios constitucionales, a que se refiere el artículo 335 de la Constitución venezolana) que le permite revisar los fallos de tribunales y organismos internacionales, y especialmente los de la Corte IDH, en cuanto a su apego a las normas de la Constitución venezolana e incluso a las normas de los diversos pactos o tratados internacionales sobre derechos humanos (con rango constitucional) ratificados por Venezuela.

Ese poder de la Sala le permite no sólo declarar la existencia de la infracción jurídica (el desapego, violación, infracción o restricción constitucional o convencional) además le permite “declarar” la “inejecutabilidad” del fallo, decisión o laudo de que se trate.

IV. VISIÓN CRÍTICA EN TORNO A LA FACULTAD DE CONTROL DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS QUE HA ASUMIDO LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA VENEZOLANA

Se puede estar o no “de acuerdo” con esta “creación” de la Sala Constitucional de Venezuela, en la medida en que se compartan algunas opiniones en torno a la real eficacia de los mecanismos internacionales –y concretamente los regionales– de protección de los derechos humanos o en torno a la sospecha de que estos mecanismos internacionales puedan ser utilizados como forma de torpedear políticamente procesos nacionales de reforma de las instituciones.

Sin embargo, no se trata aquí de “simpatías” o de afinidades políticas. De lo que se trata –por lo menos de lo que se tratan estas notas– de determinar si este mecanismo es jurídicamente viable (tanto desde el punto de vista del derecho internacional como desde el punto de vista del Derechos Constitucional Venezolano).

Y a este punto, luego de haber leído las normas de la Constitución venezolana y luego de haber hecho un análisis más o menos exhaustivo de las justificaciones y fundamentos que le ha dado la Sala Constitucional a este medio de control internacional de convencionalidad y control de constitucionalidad de las sentencias de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, no podemos sino afirmar que **estamos ante una creación jurisprudencial inconstitucional y anticonvencional**, que en algún momento –y lamentablemente– habrá de acarrear la responsabilidad internacional del Estado venezolano (sin olvidar que, en derecho interno también ha constitucionalmente previstas responsabilidades del Estado por la violación de los derechos humanos y de los funcionarios que suscriban u ordenen tales actos³⁸).

Y no es aventurado sostener la incorrección jurídica de este extraordinario medio de control de las sentencias de la Corte IDH creado jurisprudencialmente por la Sala Constitucional venezolana.

En el seno de la propia Sala Constitucional de Venezuela se han levantado las voces que alertan de esta situación. En efecto, vale señalar que en su Voto Salvado a la Sentencia N° 1939 de 18/12/2008 (que es la que estrenó en Venezuela este recurso de control de las sentencias de la Corte IDH), el magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, señaló:

“(...) 5. EL DEBER DE CUMPLIMIENTO, POR PARTE DE ESTADO VENEZOLANO, DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 5 DE AGOSTO DE 2008.

El artículo 7 constitucional preceptúa que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico; el artículo 23 de esa “norma suprema”, en el contexto del caso concreto, determina el rango constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; según el artículo 30, el Estado tiene la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, lo que incluye la reparación de daños y perjuicios y deberá adoptar las medidas legislativas y de otra naturaleza que hagan efectivas esas indemnizaciones; como corolario, el artículo

³⁸ Efectivamente, la Constitución de la República de 1999 prescribe sobre estos particulares lo siguiente:

“Artículo 25.- **Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.**”

“Artículo 49.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...) 8. **Todos podrán solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, el juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.**”

“Artículo 139.- **El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.**”

“Artículo 140.- **El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.**”

“Artículo 255.- (...) **Los jueces o juezas son personalmente responsables**, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.”

31 eiusdem declara el derecho de toda persona, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones ante los órganos internacionales que hayan sido creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos, para lo cual, el Estado “adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.”

Por su parte, el artículo 25 del Texto Magno determina la nulidad de todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos que él garantiza, mientras que el 138 hace lo propio respecto de los actos de la “autoridad usurpada”. El artículo 156.32 se contrae a la atribución de competencia al Poder Público Nacional para que legisle en distintas materias (infiere el disidente, a falta de razonamiento alguno al respecto por parte del fallo anterior, que la Sala tomó en cuenta la que se refiere a la organización y funcionamiento de los órganos de ese poder público) y el Capítulo III del Título V de la Constitución se dedica a la regulación del Poder Judicial y del Sistema de Justicia.

5.1 En opinión de quien rinde este voto salvado, los preceptos 7 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que fueron mencionados como fundamento de la decisión que se rechaza, por el contrario, junto con los artículos 30 y 31 eiusdem, imponían la ejecución del veredicto interamericano. El primero, en cuanto refuerza la ineludible imperatividad del resto de las normas constitucionales; el segundo, en cuanto da el rango y fuerza de tales normas al tratado que recogió los derechos humanos cuya violación determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de competencias y mediante procesos que la República aceptó a través de los medios internacionales idóneos; y los últimos –que la mayoría no recogió–, en tanto imponen al Estado la obligación de indemnización a las víctimas de violación a sus derechos humanos, precisamente la condición que se reconoció a quienes ejercieron el derecho que les atribuyó el artículo 31 de solicitar el amparo a tales derechos ante un organismo internacional que fue creado para tal fin y el deber de adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento con decisiones como la que obtuvieron éstos a su favor, todo lo contrario de lo que se hizo a través del acto jurisdiccional anterior.

5.2 En cambio, no aprecia el disidente la aplicabilidad al caso concreto de los artículos 25 y 138 constitucionales en virtud de que, en primer lugar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no hace parte del Poder Público venezolano y, como se razonará infra, no usurpó la autoridad de ningún órgano de dicho poder y no infringió ni la potestad legislativa a que se contrae el artículo 156.32 ni la organización del Poder Judicial que concibió el Capítulo III del Título V de la Constitución; por el contrario, se expresó acerca de la ausencia de algunas características que, a tenor de varias de las normas de ese capítulo, deberían presentar nuestro Poder Judicial y nuestro régimen disciplinario judicial (p.e., arts. 255 –ingreso por concurso a la carrera judicial– y 267 –jurisdicción disciplinaria judicial a cargo de tribunales disciplinarios y régimen disciplinario garantista y fundamentado en el Código de Ética del juez o jueza venezolanos).

5.3 La Sala no ofreció razonamiento alguno según el cual las normas interamericanas, de rango constitucional en el derecho interno, que fueron aplicadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contuviesen reglas menos favorables a las de la Constitución o las leyes venezolanas (Cfr. artículo 23 constitucional).

(...)10. En criterio de quien rinde esta opinión, la solicitud de la República que encabeza estas actuaciones ha debido ser resuelta en el sentido de que, de conformidad con los artículos 23, 30 y 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado venezolano está en el deber de cumplir a cabalidad con la sentencia del 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas disposiciones se compadecen en un todo con el Derecho Constitucional interno.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente. (...) (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 1939 de 18/12/2008. Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz) (Resaltado nuestro)

Un amplio sector de la doctrina Venezolana (AYALA³⁹, BREWER⁴⁰ y MEIER GARCÍA⁴¹) han expresado las razones por las que –conforme al Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz– este medio de control de las Sentencias Internacionales es un desafuero jurídico, tanto desde el punto de vista del Derecho Interno como desde el punto de vista del Derecho Internacional.

Toca ahora referirse a esos argumentos que sostienen la irregularidad jurídica de esta creación jurisprudencial, que abordaremos –siguiendo el esquema que plantea MEIER GARCÍA– en dos secciones, la primera que expresa las causas por la que este medio de justicia constitucional creado jurisprudencialmente resulta anticonvencional (1) y la segunda que expresa las razones por la que este medio de justicia constitucional creado jurisprudencialmente resulta inconstitucional (2).

1. La “Inconvencionalidad” del “Recurso de control de Constitucionalidad de las sentencias de la Corte IDH” creado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

En principio la existencia (y la creación) de un medio interno de control de las decisiones de la Corte IDH constituye, de modo general, una infracción al principio de derecho consuetudinario internacional del *pacta sunt servanda*, y de modo concreto supone una infracción de las previsiones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referidas a la obligación acatar y proteger los derechos consagrados en la Convención, a tomar medidas positivas (incluso de adaptación del ordenamiento interno) para asegurar la protección de los Derechos Consagrados por la Convención, al carácter definitivo e irrevisible de las decisiones de la Corte IDH, al carácter obligatorio de las decisiones de la CIDH (violación concreta de lo dispuesto en los artículos 1,2, 68 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Veamos ahora un poco más detenidamente lo enunciado.

El carácter obligatorio que tiene, para los Estados, los compromisos internacionales que ellos asumen y la responsabilidad que acarrea el incumplimiento de esos compromisos es un principio elemental de Derecho Internacional, sin el cual el Derecho Internacional no tendría sentido y las relaciones internacionales –distintas a aquellas que resultan de la imposición de la fuerza bélica– no serían posibles. A ese principio se le enuncia como el *pacta sunt servanda*.

³⁹ Ayala, Carlos. *La doctrina de la “inejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*, Op. Cit., México 2010.

⁴⁰ Brewer-Carías, Allan. *El Juez Constitucional vs. La Justicia Internacional en materia de Derechos Humanos*. Op. Cit. Caracas 2009, p.p. 249-260; Brewer-Carías, Allan. *Del ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: Caso: Leopoldo López vs Venezuela*. Septiembre 2011. Op. Cit. Caracas 2012, pp. 227-250, Y Brewer-Carías, Allan. *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*, Op. Cit., Caracas 2015.

⁴¹ Meier, Eduardo. *La eficacia de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a las prácticas ilegítimas de la Sala Constitucional*. Premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2011-2012. Serie Estudios N° 105. Ediciones Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2014, pp. 164-201.

Se trata de un principio que, como se dijo un poco antes, forma parte del *IUS COGENS* o costumbre internacional, con independencia a que se haya sido recogido en un instrumento internacional.

El contenido de este principio lo enuncia la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del modo siguiente:

“Observancia de los tratados.

26. *“Pacta sunt servanda”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

27. *El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”*

Como se observa este principio supone, de una parte, que los Estados deben cumplir de buena fe las obligaciones a las que se han contraído, y de otra, la imposibilidad de que se excepcionen, de ese cumplimiento, aduciendo su propio ordenamiento interno.

Valga decir que, además, en el Sistema Interamericano, la Jurisprudencia de la Corte IDH claramente ha establecido que nada en el ordenamiento interno puede válidamente excepcionar el cumplimiento de las obligaciones de respeto de los derechos humanos impuestas en la Convención Americana, ni siquiera las previsiones constitucionales del Estado de que se trate. Al respecto en la Sentencia de 05/02/2001, Caso *“La última Tentación de Cristo”*, la Corte IDH dejó claramente establecido lo siguiente:

“72. Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

(...) 85. La Corte ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías.

*(...) 87. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*).*

Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Esta-

*do adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención. (...)*⁴² (Sentencia de la Corte IDH de 05/02/2001 caso *Olmedo Bustos y otros vs. Chile o “La Última Tentación de Cristo”*) (Resaltado Nuestro)

Ahora bien, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé, en sus primeros dos artículos, la obligación general de todos los Estados de respetar los derechos consagrados por la Convención (artículo 1) y la obligación de adaptar su ordenamiento, tomando medidas legislativas o de cualquier otra índole (esto es, judiciales o administrativas) para adaptar su ordenamiento y hacer efectivos los derechos humanos (artículo 2). Textualmente dispone:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Además, la Convención expresamente consagra tanto la obligación de los Estados signatarios de cumplir con las decisiones de la Corte IDH (artículo 68) como el carácter irrecurrible de las decisiones de la Corte (artículo 67.1). Efectivamente la Convención prevé:

“Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.”

“Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.”

Así las cosas, cuando la Sala Constitucional venezolana –por vía jurisprudencial y sin texto constitucional alguno que le asigne tales competencias– crea un mecanismo para revisar (es decir, recurrir) las decisiones de la Corte Interamericana, reconociéndose a sí misma, además, la facultad de impedir el cumplimiento de las decisiones de la Corte IDH (cuando a su juicio violenten o excedan los límites constitucionales o convencionales), este órgano del Estado Venezolano está asumiendo competencias para excepcionarse al cumplimiento de obligaciones específicamente asumidas por vía de la Convención Americana sobre Derechos humanos.

⁴² Consultada en el portal oficial de la Corte IDH en el enlace http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

En efecto, la Sala Constitucional dispone que se deje de acatar la Sentencia (en contra de lo previsto por el artículo 68 de la Convención), como resultado de un recurso ejercido contra esa Sentencia (en contra de lo previsto por el artículo 67 de la Convención), y en definitiva impide que se cumpla con la obligación de respeto a los derechos previstos en la Convención y con la obligación de tomar medidas para adaptar el ordenamiento a las previsiones de la Convención (artículos 1 y 2 de la Convención). Por el contrario, la Sala Constitucional aduce el derecho interno (y más que el derecho interno, aduce la “soberanía”) para exceptuarse al cumplimiento de sus obligaciones.

Así las cosas, el establecimiento de este mecanismo (y el mecanismo en sí mismo) por el que un órgano interno, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, sin norma convencional, constitucional o legal que lo habilite expresamente para ello, asuma la revisión y el control de las decisiones de un organismo jurisdiccional internacional de protección de los Derechos Humanos (la Corte IDH), para controlar la corrección en derecho (Derecho de los Derechos Humanos, contenido en la Constitución o en instrumentos internacionales, pero en el ámbito interno venezolano siempre de rango constitucional) de sus decisiones, supone una contravención de las obligaciones asumidas por el estado venezolano con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (y concretamente aquellas a que se refieren los artículos 1, 2, 67 y 68 de la Convención) asunto que expresa no sólo una violación de las normas convencionales sino además del principio de *IUS COGENS* de derecho internacional *pacta sunt servanda*.

Cuestión que sin dudas es susceptible de acarrear la responsabilidad internacional del Estado por infracción o violación de sus compromisos internacionales.

2. La “Inconstitucionalidad” del “Recurso de control de Constitucionalidad de las sentencias de la Corte IDH” creado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela⁴³.

Además de lo antes dicho, en el sentido de que el establecimiento de este mecanismo (y el mecanismo en sí mismo) de control interno de las decisiones de un órgano internacional de protección de los Derechos Humanos constituye una contravención de las obligaciones asumidas por el estado venezolano con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y una violación del principio de *IUS COGENS* de derecho internacional *pacta sunt servanda*, hay que señalar que ese mecanismo comporta serias violaciones al texto de la Constitución venezolana, como seguidamente se explica.

2.1. Violación de la previsión constitucional que da rango constitucional y aplicación preferente, a los tratados sobre derechos humanos (artículo 23 de la Constitución venezolana de 1999) y de la disposición constitucional que establece el principio de supremacía constitucional (artículo 7 de la Constitución venezolana de 1999). Ya se dijo antes en estas notas, que la Constitución venezolana de 1999 es enfática al asignar a “*los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela (...) jerarquía constitucional*” y carácter prevalente –dentro de las restantes nor-

⁴³ Sobre las “inconstitucionalidades de las sentencias del TSJ” en la creación de este mecanismo de control y en la aplicación del mismo, se puede consultar a: Ayala, Carlos. *La doctrina de la “in-ejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*. Op. Cit. México 2010, 146-157 y Meier, Eduardo. *La eficacia de las sentencias del a Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a las prácticas ilegítimas de la Sala Constitucional*. Op. Cit. Caracas 2014, pp. 186-190.

mas de esa misma jerarquía— de los contenidos más favorables de esos tratados aún sobre lo previsto en la Constitución (la operación a la inversa debería funcionar de igual modo). La disposición constitucional textualmente dispone:

“Artículo 23.- Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.” (Resaltado nuestro)

Así es indudable que cuando un tratado o convenio internacional sobre derechos humanos es ratificado por el Estado venezolano, es instrumento adquiere —por operatividad de la norma constitucional transcrita— rango constitucional, ello así, con todas las consecuencias de supremacía y rigidez que tal jerarquía les otorga.

Es oportuno señalar que la norma constitucional comentada asigna **la jerarquía constitucional al instrumento entero**, y no sólo a las disposiciones materiales sobre derechos humanos que contenga el instrumento. La Constitución pudo optar por señalar que la jerarquía constitucional se asignaba sólo a las normas sustanciales o materiales (aquellas que contengan regulación sobre derechos humanos), no obstante, eligió dar el rango constitucional al instrumento de manera integral (y así este rango abarca tanto a las normas materiales como a aquellas de contenido adjetivo o procesal, es decir, aquellas que establecen los mecanismos de protección y tutela de los derechos).

Esto así por razones elementales, el sistema de protección de los derechos, que no es un contenido material, es, no obstante esencial a la vigencia misma de los derechos, y de nada serviría dar solo a las normas sustanciales rango constitucional si no se extiende tal jerarquía (y la intangibilidad que a esa jerarquía acompaña) a aquellas que prevén los mecanismos o procesos para su protección (que en definitiva son los que garantizan su vigencia), pues en definitiva quedaría en manos de cada Estado la vigencia del pacto y en definitiva la de los derechos por el consagrados.

De este modo los tratados internacionales suscritos y ratificados por Venezuela que tienen por objeto la protección de derechos humanos (se incorporan) pasan a formar parte del “Bloque de la Constitucionalidad”⁴⁴ de manera íntegra (es decir, con todos sus contenidos).

Ahora bien, el caso es que la Sala Constitucional venezolana ha creado sin texto un medio por el que subvierte las disposiciones contenidas en los artículos 67 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (relativos al carácter definitivo de los fallos de la Corte IDH y su carácter obligatorio) pues con ese recurso hace que las decisiones de la Corte IDH no sean definitivas o irrecurribles (pues de hecho las hace recurribles) y las hace o las somete a la condición de aprobar el test de constitucionalidad (con lo que las hace no obligatorias).

Además, al aducir el ordenamiento interno para resistir el cumplimiento de las obligaciones que la Corte IDH traduce de la Convención, para declarar inejecutables las decisiones de la Corte IDH, en lugar de cumplir con sus obligaciones y ejecutar las medidas positivas necesarias para lograr la vigencia del compromiso asumido con los derechos humanos, subvierte el contenido de las obligaciones que le imponen al Estado venezolano los artículos 1 y 2 de la Convención.

⁴⁴ Ayala, Carlos. *La doctrina de la “inejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*. Op. Cit. México 2010, pp. 94-95.

Y así, al resistir y contravenir estas disposiciones contenidas en un tratado sobre derechos humanos válidamente suscrito y ratificado por la República (que merced del artículo 23 de la Constitución posee rango constitucional) está desconociendo su carácter constitucional y en definitiva violando el principio de supremacía constitucional que claramente expresa el artículo 7 del texto constitucional del modo siguiente:

“Artículo 7.- La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.”

Asunto éste que acarrea las consecuencias a que se refiere expresamente el artículo 25 de la Constitución:

“Artículo 25.- Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.” (Resaltado nuestro)

2.2. Violación de la previsión constitucional que consagra el derecho a la tutela efectiva de los derechos humanos (artículos 26 y 31 de la Constitución venezolana de 1999). La Constitución venezolana tiene una doble aproximación al derecho de *acceso a la justicia* (triple si se considera que al amparo constitucional lo enuncia como una forma especializada de acceso para obtener una protección reforzada de los Derechos). De una parte, el artículo 26 le asegura a *“toda persona”* el *“acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos”* y luego el artículo 31, consagra expresamente el derecho de *“toda persona”* de *“dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales”* *“en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República”* para solicitar el *“amparo de sus derechos humanos”*. Pero el *acceso a la justicia* supone una finalidad práctica, la obtención de un pronunciamiento útil, conforme a derecho y que resuelva el problema concreto por el que se acude a la justicia, lo que se denomina *el derecho a una tutela efectiva*. Tanto el artículo 26 de modo general, como el artículo 31 para el caso específico del acceso al amparo internacional, se refieren al derecho a la tutela efectiva. En efecto, el artículo 26 de la Constitución aclara que el acceso a la justicia supone además el derecho a una tutela judicial efectiva, que en materia de acceso al *amparo internacional* supone la obligación del Estado de *“dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales”* (artículo 31). Las dos normas mencionadas textualmente disponen:

“Artículo 26.- Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. (...)”

“Artículo 31.- Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.”

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.”

Ahora bien, el mecanismo por el que la Sala Constitucional asume el poder de declarar *“inejecutables”* las decisiones de la Corte IDH, y la decisión misma de declarar tal inejecutabilidad, si bien no impide el acceso a los órganos internacionales de tutela de los derechos humanos (cosa que si hace la decisión de denunciar la Convención), si resulta

abiertamente contraria a la efectividad de la tutela que brinda el amparo internacional y a la que se obliga constitucionalmente el Estado venezolano conforme a la parte final del artículo 31.

En efecto, negarse a cumplir, declarar inejecutable, aduciendo la propia constitución o la soberanía del Estado, y crear mecanismos para producir tales resultados, es todo lo contrario a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos.

Y así nos encontramos frente a una clara infracción al derecho **a la tutela efectiva** al que, de modo general se refiere el artículo 26 de la Constitución, y al que de modo especial y respecto del amparo internacional de los derechos humanos, se refiere el artículo 31, segundo párrafo, de la Constitución venezolana.

Esto, como en el caso anterior, supone la consecuencia a que se refiere el artículo 15 de la Constitución, es decir, la nulidad de la actuación (esto es, tanto de la creación del mecanismo como de las decisiones que, de modo concreto, declaran la inejecutabilidad de los fallos de la Corte IDH).

BALANCE GENERAL

Es sociológicamente interesante observar que detrás de los razonamientos de la Sala Constitucional venezolana para atribuirse el poder de, en definitiva, justificar que el Estado venezolano incumpla con las obligaciones internacionalmente asumidas de respeto a los derechos humanos, está el argumento de la “Soberanía Nacional”. Y lo es, pues detrás de la mayoría de las violaciones sistemáticas a los derechos humanos (desde que los derechos humanos existen como categoría internacionalmente reconocida) se encuentran justamente argumentos relativos a la Soberanía o Seguridad Nacional.

En todo caso, aquello responde a una concepción aún arcaica del Estado, que no ha superado la visión propia de las *Monarquías Absolutas* en donde hay un “soberano” que impone su poder hacia adentro de las fronteras a todos sus “súbditos” y cuyo poder debe ser respetado, hacia afuera, por sus pares, soberanos como él, en un equilibrio que supone “la no intervención”.

Pero hoy tal visión es insostenible. La soberanía es un concepto decadente, que solo sirve –y solo servía– para avasallar e imponerse a los individuos, a los vasallos. Hoy el concepto de los Derechos Humanos se impone a las soberanías, hoy ni el Estado ni el Pueblo (el Constituyente o el Legislador) son tan soberanos como para violentar o desconocer los Derechos Humanos. Hoy la prevalencia de los derechos Humanos es superior a la soberanía del Estado, y por eso, no resulta sostenible oponer al cumplimiento de los derechos el móvil de la soberanía nacional.

Los derechos humanos han atravesado las fronteras nacionales y con eso han roto la antigua –arcaica– concepción de la soberanía nacional, hoy, gracias a eso, los individuos son sujetos del Derecho Internacional, o por lo menos de una especial forma del Derecho Internacional: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ese es un Derecho común a todos los individuos de la especie humana, que les pertenece por ser parte del género humano, y no está sujeto a reconocimiento o declaratoria por parte del Estado. Y si hoy aún no funciona perfectamente el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos se debe más a un asunto de coordinación y de política, que a un asunto de concepción o madurez ideológica.

La solución a estos problemas no es, como algunos aúpan –con sospechosa vehemencia– acabar con la Corte Interamericana o con la Comisión, debido a su poca producción y escasa eficacia, la solución es, sin dudas, apoyar a estas instituciones de protección de los Derechos Humanos (con un apoyo no sólo intelectual sino económico), para permitirles avanzar, lentamente, como deben ser las cosas en materia de derecho internacional, en la acertada dirección hacia la que el sistema nos lleva. Las críticas son necesarias, pero las críticas destructivas esconden –en nuestra opinión– intereses que deberían ser puestos a la luz.

Y en todo caso, regresando a Venezuela, sin dudas estas decisiones de la Sala Constitucional habrán de acarrear, en un futuro no muy lejano, nuevas declaraciones de responsabilidad del Estado venezolano por el incumplimiento de las obligaciones asumidas con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Además, esas decisiones, abiertamente inconstitucionales desde el punto de análisis de la Constitución venezolana de 1999, son nulas por operatividad de lo que postula el artículo 25 constitucional (ello así dejando al margen la responsabilidad interna en la que incurre el Estado y los funcionarios que ordenaron tales decisiones, frente a los que han resultado agraviados por tales medidas).

Así, es posible pensar en que, cuando regrese el sentido común y se rescate la neutralidad de las instituciones y la separación de poderes, decisiones como estas que comentamos no se produzcan más, e incluso, porque no, lleguemos a ver *recursos de revisión* que resuelvan sobre la inconstitucionalidad de estas sentencias y que sean resueltos por nuevos magistrados de la Sala Constitucional.

Al final del día los problemas de los venezolanos deben ser resueltos por los venezolanos, y esto, el respeto y la garantía de los derechos humanos en Venezuela es, sin dudas, un problema de los venezolanos.

No en vano la Constitución venezolana dispone que:

“Artículo 333.- Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”

Seguramente se impondrá la coherencia, la cordura, la seriedad, el respeto a los compromisos asumidos y la fuerza de la institucionalidad. No hay que olvidar que este es el país del que partió la liberación de una parte importante de la América Latina, que es el país que estrenó las constituciones escritas en el subcontinente (y el tercero en el mundo), que es el país que, mientras en Suramérica se afianzaban las dictaduras de izquierda y derecha, llevaba adelante una democracia que perduró por casi medio siglo. Esas mismas fuerzas son las que le permitirán al país y a sus ciudadanos recuperar su senda y transitar, nuevamente, en el camino del respeto y la protección de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Autores Varios. Editor Juan José Caldera. *Venezuela y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Libro Homenaje al Dr. Alirio Abreu Burelli*. Ediciones Universidad Monteavila y Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Caracas 2011.

AMAYA, Jorge A. *Control de Constitucionalidad*. 2^{da} Edición actualizada y ampliada. Ediciones ASTREA, Buenos Aires 2015.

Ayala, Carlos. “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Revista de Derecho Público* N° 131 Julio-Septiembre 2012. EDJV, Caracas 2012, pp. 39-73.

_____, *Del Dialogo Jurisprudencial al Control de la Convencionalidad*. EDJV y Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela, Caracas 2012.

_____, “La doctrina de la “inejecución” de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)”, en la obra colectiva *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?* (Tomo II) Coordinada por Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, y Mariela Morales Antoniazzi. Ediciones de la UNAM. México 2010, pp. 85-157. Disponible en Internet en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2895/7.pdf>

_____, “Del Amparo Constitucional al Amparo Interamericano como instrumentos para la protección de los Derechos Humanos”. IIDH y EDJV, Caracas 1998.

Blanco-Uribe, Alberto. “La denuncia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o el Retiro de la Convención Americana de Derechos Humanos a la Luz de la Ética y del Derecho”, en *Revista de Derecho Público* N° 129, enero-marzo 2012, EDJV, Caracas 2011, pp. 7-25.

Brewer-Carías, Allan. 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. (Caracas 2015) Disponible en Internet en: [http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20condena%20al%20Estado%20en%20el%20caso%20CIDH%20Granier%20\(RCTV\)%20vs.%20Venezuela.%2014%20sep.%202015.pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea3/Content/Brewer.%20La%20condena%20al%20Estado%20en%20el%20caso%20CIDH%20Granier%20(RCTV)%20vs.%20Venezuela.%2014%20sep.%202015.pdf).

_____, “Del ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: Cas: Leopoldo López vs Venezuela. Septiembre 2011”. *Revista de Derecho Público* N° 128, octubre diciembre 2011, EDJV, Caracas 2012, pp. 227-250.

_____, *La Constitución e 1999 y la enmienda constitucional N° 1 de 2009*. EDJV, Caracas 2011, pp. 377.

_____, “El Juez Constitucional Vs. La Justicia Internacional en materia de Derechos Humanos”. *Revista de Derecho Público* N° 116, octubre diciembre 2008, EDJV, Caracas 2009, p.p. 249-260.

Meier, Eduardo. *La eficacia de las sentencias del a Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a las prácticas ilegítimas de la Sala Constitucional. Premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2011-2012*. Serie Estudios N° 105. Ediciones Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas 2014.

Nikken, Pedro. *Código de Derechos Humanos. Compilación y estudio preliminar*. Colección Textos Legislativos N° 12, 2^{da}. Edic. EDJV y UCV, Caracas 2008.

Monterisi, Ricardo. *Actuación y procedimiento ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Primera Edición. Librería Editora Platense, La Plata 2009.

Villalba, Pablo. “Ajustes de Convencionalidad: nuevas coordenadas”, en *El Control de Constitucionalidad en la Democracia*. Autores Varios. Coordinador Gozaini, Osvaldo. EDIAR, Buenos Aires 2015, pp. 181-234.