

LA ‘DESCONSTITUCIONALIZACIÓN’ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA

EDUARDO MEIER GARCÍA*

SUMARIO

I. PRESENTACIÓN.—II. LA INTERPRETACIÓN CONFORME AL *CANON AMERICANO* FIJADO POR LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA.—III. EL ‘DERECHO’ DE LA REPÚBLICA A LA SOBERANÍA—IV. LA EXTINTA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA VENEZOLANA FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.—V. LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH).—VI. EL PROCESO DE DESCONOCIMIENTO DEL DIDH POR EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA VENEZOLANO. 1. Sentencia N° 386/2000 (Caso: Faitha Nahmens y Ben Ami Fihman o Revista ‘Exceso’) contra los poderes cautelares de la CIDH. 2. Sentencia N° 1.013/2001 (Caso: Elías Santana y Asociación civil ‘Queremos Elegir’) contra el *canon americano* sobre derecho de rectificación. 3. Sentencia N° 1.942/2003 (Caso: Rafael Chavero) contra el *canon americano* sobre leyes de desacato. 4. Sentencia N° 1.411/2004 (Caso: Ley del Ejercicio del Periodismo) contra el *canon americano* sobre colegiación obligatoria de periodistas. 5. Sentencia N° 1461/2006 (Caso: Pedro Colmenares Gómez o «*el caracazo*») contra el *canon americano* sobre impunidad. 6. Sentencia N° 796/2010 (Caso: Asociación Civil SÚMATE) contra el *canon americano* sobre financiación de las ONG’s. 7. Sentencia N° 745/2010 (Caso: Asociación Civil Espacio Público) contra el *canon americano* sobre acceso a la información. 8. Acuerdos y Comunicados extra procesales. A) «Acuerdo» institucional de 25 de junio de 2001 en Sala Plena- conformada por todas las Salas del TSJ. B) Comunicado del Tribunal Supremo de Justicia en Apoyo a la Sentencia 1.942 de la Sala Constitucional de 17 de julio de 2003. C) Nota de prensa publicada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, del lunes 15 de Junio de

* Abogado. Universidad Central de Venezuela. Máster Oficial en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Derechos Fundamentales, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de la Universidad Metropolitana, Caracas.

2009 intitulada: «Se Consolida la inmunidad de Venezuela frente a tribunales extranjeros». 9. Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de fecha 5 de agosto de 2008 que ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo venezolana. 10. Sentencia del 18 de diciembre de 2008 de la SC/TSJ que declara inejecutable el fallo de la Corte IDH, de fecha 5 de agosto de 2008, y solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar la CADH. 11. Decisión de supervisión de cumplimiento de sentencia de la Corte IDH, visto el incumplimiento de su Sentencia del 5 de agosto de 2008 en el Caso de la CPCA (Apitz Barbera y otros).—VII. A MODO

DE CONCLUSIÓN.

RESUMEN

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, viene trazando desde el año 2000 una jurisprudencia nacionalista y estatocéntrica, contraria a la internacionalización de los derechos y a la constitucionalización de los derechos humanos prevista en la propia Constitución venezolana de 1999, al realizar un insólito control de constitucionalidad sobre las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no ejecutar o desacatar sus Sentencias y exhortar a la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y con ello pretender sustraer a Venezuela del Sistema Interamericano y de la aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos. Con esta interpretación inconventional e inconstitucional, el máximo juzgado venezolano falta a la primera y última fidelidad de los jueces, como es la fidelidad a la Constitución, creando un problema artificial con graves consecuencias reales, consistente en priorizar la concepción de la soberanía como principio político preferente, por encima de los principios democráticos y del principio de protección de los derechos humanos, en fin, obviando la obligación jurídica internacional, general y frente a todos (*omnium et erga omnes*) de respetar y garantizar los derechos fundamentales de la persona y grupos humanos que se encuentren bajo su jurisdicción.

Palabras clave: estatocéntrica; internacionalización de los derechos; constitucionalización de los derechos humanos; control de constitucionalidad; fidelidad a la Constitución.

ABSTRACT

Since the year 2000, the Constitutional Chamber of the Venezuelan Supreme Court of Justice has been setting forth a nationalist, state-centric jurisprudence, contrary to the internationalisation of rights and the constitutionalisation of human rights established in the country's own 1999 Constitution. It has been exercising an unusual kind of control over the constitutionality of rulings handed down by the InterAmerican Court of Human Rights, with which it aims to take Venezuela out of the InterAmerican System and avoid application of international human rights law. With its unconventional and unconstitutional interpretation, the highest court of Venezuelan law is breaching the first and ultimate article of faith amongst judges, namely fidelity to the constitution. It is thus creating an artificial problem with very real and very serious consequences, making the concept of sovereignty a pre-emptive political principal that

trumps out over democratic principles and the principle of protection for human rights, enabling it to ease its way out of the country's international legal obligation established by all and towards all (*omnium et erga omnes*) to respect and guarantee the fundamental rights of individuals and groups of persons that find themselves under its jurisdiction.

Key words: state-centric; internacionalisation of rights; constitutionalisation of human rights; control over constitutionality; fidelity to the Constitution.

PRINCIPALES ABREVIATURAS

CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justicia
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Naciones Unidas
ONG's	Organizaciones no gubernamentales
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SIDH	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SC/TSJ	Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano
SPA/TSJ	Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia venezolano

I. PRESENTACIÓN

Una de las consecuencias de la confrontación entre la «cultura de los derechos humanos»¹ y un poder ilimitado y salvaje basado «...en la razón de Estado, o incluso a veces en la pasión de Estado, con estrategias de fuerza y de sumisión»²; es la pretensión de imponer la concepción estado-

¹ «La cultura de los derechos humanos, y consiguientemente el lenguaje que la significa, se inclina a la visión subjetiva, al referente individual, a la titularidad de los derechos, más que al sistema de normas que la sostiene y ampara. El sujeto y su protección es el núcleo central necesario para la comprensión del problema y el elemento unificador último, que comunica a todos los términos usados como sinónimos de derechos humanos». Vid. PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, con la colaboración de Rafael de Asís, Rafael Fernández Liesa y Ángel Llamas Gascón, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1era. reimpresión, Madrid, 1999, p.23.

² PECES-BARBA, Gregorio. *Ética, Poder y Derecho, Reflexiones ante el fin de siglo*. Cuadernos y Debates, Nº 54, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p.p. 56-57.

céntrica de la soberanía y así desandar más de medio siglo hasta recalar en el Estado nacional soberano, considerado como un poder *supremo* que no reconoce autoridad superior (*superiorem non recognocens*) y, por ende, no se ve sometido a la obligación jurídica internacional, general y frente a todos (*omnium et erga omnes*) de respetar los derechos fundamentales de la persona y grupos humanos que se encuentren bajo su jurisdicción.

Es el caso de la inaplicación ‘inconvenional’ e inconstitucional del Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) en Venezuela, con la insólita pretensión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de ejercer un atípico e inidóneo control de constitucionalidad sobre los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y así desconocer la vigencia interna del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, por cuanto Venezuela es Estado Parte de la OEA, ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) el 23 de junio de 1977, y reconoció expresamente las competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 9 de agosto de 1977 y de la Corte IDH el 24 de junio de 1981.

Por tanto, es necesario comenzar por analizar si la pretendida ‘desconstitucionalización’ o negación del DIDH en Venezuela es legítima o no, frente a la misma supremacía constitucional que exige la sujeción a la Constitución de todas las personas y de todos los órganos que ejercen el Poder Público (Art. 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-CRBV).

En efecto, la sujeción a la Constitución no excluye a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a pesar de que ésta ejerza la jurisdicción constitucional y las interpretaciones que establezca sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales sean vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República (Art. 335 CRBV), y le corresponda como a todos los jueces, la obligación de asegurar la integridad de la Constitución (Artículo 334 CRBV), y como a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, y como máximo y último intérprete de la Constitución, velar por su uniforme interpretación y aplicación (Artículo 335 CRBV).

De allí que valga la pena indagar si con el nacionalismo constitucional, aquella postura monista que aboga por la superioridad y preferencia del Derecho constitucional frente al Derecho Internacional, o lo que es lo mismo, la pretensión de anclar nuevamente todas las dimensiones de los derechos en los poderes de la norma constitucional —y especialmente, en los poderes de su órgano interno de interpretación última, esto es, la Sala Constitucional del TSJ— y nada más; no se desconoce de plano y se viola el —constitucionalizado— Derecho internacional de los derechos humanos,

cuyo funcionamiento y estructura, representa a todas luces un nuevo control, un control sobre las decisiones interpretativas de cierre del sistema interno, que coadyuva de alguna forma con las deseables expresiones de racionalidad, de comunicabilidad y de corrección necesarias en todo sistema jurídico.³

En efecto, como advierte Alexy, si hubiese una respuesta correcta para todas las cuestiones jurídicas y además capaz de ser reconocida por todos los seres humanos, la función principal de todos los sistemas jurídicos quedaría reducida a hacer cumplir lo que ya todos saben que es verdad. Pero esto no es así, y se tienen opiniones diversas sobre cuestiones morales y jurídicas, y se pueden sostener heterogéneas concepciones del bien y opiniones distintas hasta en el plano ideal, y no sólo de hecho sino también racionalmente, pero algunas respuestas son discursivamente necesarias, como aquellas relativas al núcleo de los derechos humanos básicos; otras son discursivamente imposibles, como las que implican la violación de tales derechos.⁴

Asimismo, en estas líneas intentaremos describir las consecuencias del uso no crítico de la idea de soberanía que, como advierte Hart, «...ha diseminado una confusión similar tanto en la teoría del derecho nacional como en la del derecho internacional, y exige en ambos casos un similar correctivo. Bajo su influjo podemos llegar a creer que en todo sistema jurídico nacional tiene que haber un legislador soberano no sometido a limitación jurídica; del mismo modo que podemos llegar a creer que el derecho internacional tiene que poseer cierto carácter porque los Estados son soberanos y no susceptibles de limitación jurídica salvo por acto propio [...]»⁵

Así las cosas, este análisis exige desentrañar la teoría y la praxis del Derecho internacional de los derechos humanos manejadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, para determinar qué pretende el juez constitucional venezolano al pervertir la eficacia

³ Vid. ALEXY, Robert. *La institucionalización de la justicia*. Colección filosofía, derecho y sociedad. Edición y presentación a cargo de José Antonio Seoane, traducción de José Antonio Seoane, Eduardo Roberto Sodero y Pablo Rodríguez, Editorial Comares, Granada, 2005, p.p 31 y s.s. Señala que las normas jurídicas debidamente promulgadas y socialmente eficaces [como puede ser una 'sentencia interpretativa o normativa' de un tribunal constitucional] que son incompatibles con el núcleo de los derechos humanos básicos son extremadamente injustas y, por tanto, no son derecho. Esta tesis coincide con la famosa fórmula de Radbruch, que ha sido aplicada por los tribunales alemanes al enfrentarse con el derecho nazi y de nuevo, después de 1989, en las decisiones relativas al derecho de la República Democrática Alemana, especialmente en la primera resolución del Tribunal Supremo Federal alemán de los denominados tiradores del muro, de 3 de noviembre de 1992". *op.cit.*, p.76

⁴ ALEXY, Robert. *La institucionalización de la justicia*. *op.cit.*, p.83.

⁵ HART, H. L. A. *El concepto de Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1963, p.p. 275-276.

jurídica de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dejando sin protección a personas específicas beneficiadas por sus sentencias estimatorias o en otros casos, evadiendo el *canon americano* que emana de la cosa interpretada, desvirtuándose sus efectos armonizadores y tuitivos de los derechos humanos de todas las personas que están bajo su jurisdicción.

II. LA INTERPRETACIÓN CONFORME AL *CANON AMERICANO* FIJADO POR LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA

La creciente trascendencia adquirida a finales del siglo pasado y la primera década este siglo por el Derecho internacional de los derechos humanos, indican que ha operado una transformación del Derecho completa y compleja, una auténtica revolución semejante a la revoluciones francesa y norteamericana, con su consecuente implantación de un sistema de libertades y de igualdad que apunta a una nueva sociedad política, con merecida influencia en la lengua los derechos y de la libertad en el campo jurídico.⁶

Esta nueva época de la historia universal del Derecho, que tendrá poco más de medio siglo forjando la nueva 'lengua de los derechos', esto es, el DIDH, desde luego que no es perfecta, dado el carácter no integrado de la comunidad internacional, lo que implica que el juicio soberano unilateral hecho por un Estado sobre el alcance jurídico de las propias obligaciones internacionales sigue representando graves peligros para la seguridad jurídica internacional.⁷

No obstante, la soberanía, como cualquier otro poder jurídico, debe ejercerse de buena fe en el marco del orden internacional y su conjunto y de acuerdo con los principios fundamentales del orden jurídico internacional contemporáneo, especialmente, la defensa de dos principios consustanciales que han contribuido a la «desformalización» de la soberanía, como son la igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos y el respeto a los derechos humanos fundamentales.⁸

Debemos recordar que el objeto y la finalidad de los tratados que regulan el Derecho internacional de los derechos humanos, en modo alguno es equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados, aplicando las cláusulas *rebus sic stantibus* o *exceptio non adimplenti contractus*, o alegar el

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*, Civitas, Madrid, 2001, p. 47.

⁷ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *Derecho Internacional Público. Parte General*, Trotta, Madrid, 1999, p.95.

⁸ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando. *Derecho Internacional Público. Parte General, op.cit.*, 1999, p.p. 93-95.

desequilibrio o la reciprocidad entre las partes contratantes, y menos aún otorgar prerrogativas, privilegios a los Estados, sino que, por el contrario, el DIDH debe procurar la consolidación de un orden público internacional común a las partes, cuyo destinatario final no son los Estados, ni los organismos internacionales, sino los individuos y grupos humanos y, en ese sentido, el DIDH es *pro personae* y tiene por finalidad proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente y a pesar del Estado.

De modo tal que la vigencia y eficacia del Estado de Derecho exige una profunda revisión de la concepción de soberanía y de las visiones estatocéntricas del Estado-nación. Si hoy día se reconoce que en las relaciones entre Derecho y poder, prevalece un derecho constitucionalizado y un poder del Estado decididamente sometido al derecho; también el DIDH debe penetrar y transformar al poder político. Lo cual se justifica en el carácter universal y en la idea de supraestatalidad de los derechos humanos y la carga argumentativa que estos llevan implícita.

Es por ello que la teoría de los derechos humanos se convierte en una consecuencia lógica del Estado constitucional y del constitucionalismo, que sólo serán conceptual y prácticamente completos si justifican y caracterizan la infranqueable dirección ordenadora y funcionalista de los derechos, orientando a todos los poderes públicos al reconocimiento, respeto y garantía del DIDH, por encima incluso de la teoría de la soberanía y de principios y derechos que se supone inherentes al Estado, como la autodeterminación, la no intervención, la no injerencia y la inmunidad, entre otros.

La progresiva internacionalización de los derechos humanos y la paulatina constitucionalización del Derecho internacional de los derechos humanos, no sólo ha erosionado y ‘relativizado’ el principio clásico de soberanía, sino que ha significado la racionalización del poder político, centrando a los Estados para que se decanten por la democracia y no la autocracia, por el poder limitado y delimitable y no por un poder salvaje y absoluto, por una sociedad abierta y plural y no por una sociedad cerrada y excluyente. De modo tal que los Estados tienen la obligación jurídica general y frente a todos (*omnium y erga omnes*) de reconocer la dignidad humana y respetar los derechos fundamentales de la persona que se encuentre bajo su jurisdicción, de lo que ha derivado una nueva visibilidad internacional de la persona humana como sujeto de derecho, que ha adquirido incluso la capacidad de acceso directo (*ius standi*) ante la jurisdicción internacional o para comparecer como parte en juicio (*ius standi in iudicio*).

Los derechos inherentes a la persona humana no son de titularidad del Estado, ni de la Nación, ni de los pueblos. No se puede sino reconocer en el sujeto individual un inequívoco sujeto de derechos. Sin embargo, los

operadores políticos y jurídicos de los Estados, y con cierta regularidad los jueces de última instancia de los tribunales nacionales (jurisdicción constitucional) —convertidos también en operadores políticos— suelen invocar el principio de no intervención, el derecho a la autodeterminación de la nación o de los pueblos, así como la inmunidad jurisdiccional para justificar el incumplimiento parcial o apartarse del todo de una decisión internacional, bien sea un fallo judicial, una medida cautelar o una decisión arbitral.

Por ello es imprescindible haber logrado previa y paralelamente a la consolidación de las democracias constitucionales, la universalización del DIDH con su constitucionalización e internalización, de modo tal que los Estados no puedan justificar la contumacia o rebeldía en el cumplimiento de una orden o mandato internacional, en decisiones o fallos emanados de sus jurisdicciones constitucionales o internas, que en lo que respecta a los tratados sobre Derechos humanos, como la CADH, no podrán considerarse jamás normas de cierre del sistema

En fin, el DIDH es la última herramienta por la cual el Derecho penetra y controla las formas del poder, lo racionaliza y limita, con lo cual esta forma de legitimación tiene esa particular *vis expansiva* que exige ahora a los Estados adecuar el derecho interno al DIDH, y el margen de decisión política —tesis voluntarista— estará ahora en las formas y los medios en que harán tal adecuación, nunca en el cumplir o no cumplir el DIDH.

Así las cosas, las sentencias de la Corte IDH conforman lo que se conoce como canon americano, que no es otra cosa que el canon de interpretación conforme al Derecho internacional de los derechos humanos, que favorecer la ósmosis tan necesaria en este ámbito, esto es, la integración y complementariedad entre ordenamientos y la eficacia de los medios y procedimientos de protección de los derechos humanos.

Se suele señalar que el canon de la interpretación conforme a la jurisprudencia internacional favorece la osmosis, esto es, la integración entre ordenamientos (intra e inter-sistemáticos), reduce su consideración de compartimientos estancos y homogeneiza las técnicas de protección en el sentido del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁹.

⁹ CASCAJO CASTRO, José Luis. «Interpretación constitucional y constitucionalismo multi-nivel». En: *La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coordinadores), Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, México, 2008, p: 204. Por su parte el Artículo 29 de la CADH (Normas de Interpretación), contempla: «[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados».

El canon de interpretación conforme al DIDH establece un vínculo judicial obligatorio con las sentencias estimatorias de la Corte IDH, que no solo tienen eficacia *inter partes*, esto es, relacionada con la cosa juzgada, sino que desde la perspectiva del sistema de garantías, la actuación conforme de los Estados y concretamente la interpretación conforme de los jueces, garantiza que no se generen diferencias interpretativas, múltiples criterios de protección y grados de cumplimiento de los fallos.

De modo tal que las sentencias estimatorias de la Corte IDH tienen eficacia *inter partes* para el Estado, que debe poner fin a la violación, indemnizar y restablecer la situación jurídica vulnerada y además debe compatibilizar su actuación, su legislación o estándares internos conforme a los estándares internacionales fijados en el control *in concreto* realizado por el fallo interamericano. Pero además, la Corte IDH previene a los demás Estados Parte para evitar que nuevas demandas por la misma causa o por otra similar sean ventiladas ante el Sistema Interamericano, es lo que se conoce como efectos indirectos de las sentencias, que responden al efecto de la cosa interpretada, al que se le reconoce eficacia *erga omnes*, general y *pro futuro* en la medida que la Corte IDH es intérprete último, auténtico y supremo de la CADH y al desempeñar su función con plena jurisdicción y con el reconocimiento del principio (Kompetenz-Kompetenz) como su homólogo europeo,¹⁰ establece el alcance y el contenido de los derechos y garantías que forman parte del *acquis conventionnel* al que los Estados Parte —y especialmente sus jueces y tribunales— deben seguir en su interpretación conforme.

Así, los Estados Parte, y especialmente, sus tribunales supremos, tribunales constitucionales y similares, debe tener en cuenta que los derechos, conjuntamente con los valores y principios, entre ellos, los principios democráticos, que se amalgaman y conforman el contenido de justicia de una sociedad democrática y pluralista no se agotan en la Constitución, ni en las interpretaciones que de ella hagan los jueces nacionales. Por el contrario, la dignidad humana y la universalización de los derechos constituyen el punto en que convergen derecho interno y derecho internacional para superar esa garantía mínima de los derechos humanos, y ofrecer paladinamente un régimen de protección de mayor alcance, debiendo aplicarse siempre la disposición más favorable a la persona humana (*pro personae* o *pro homine*), bien se produzca por la actuación de la jurisdicción internacional o por una decisión de la jurisdicción constitucional, en cuyo caso, la interpretación constitucional será norma de cierre del sistema únicamente si se alcanza con ella la tutela iusfundamental adecuada.

¹⁰ QUERALT JIMÉNEZ, Argelia. *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p.403.

III. EL 'DERECHO' DE LA REPÚBLICA A LA SOBERANÍA

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano maneja un concepto de soberanía que antepone supuestos derechos de la República a los derechos fundamentales de las personas bajo su jurisdicción, al señalar que «...la ejecución de los fallos de los Tribunales Supranacionales no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República», que «...las decisiones pueden resultar obligatorias respecto a lo decidido, creando responsabilidad internacional por el incumplimiento (...), pero nunca en menoscabo de los derechos contenidos en el artículo 1 constitucional, disminuyendo o enervando las competencias exclusivas de los órganos nacionales a quienes la Constitución atribuye determinadas competencias o funciones».¹¹

La Sala Constitucional ha insistido en que «...la soberanía nacional no puede sufrir distensión alguna por mandato del artículo 1 constitucional, que establece como derechos irrenunciables de la Nación: la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial, la inmunidad y la autodeterminación nacional. Dichos derechos constitucionales son irrenunciables, no están sujetos a ser relajados, excepto que la propia Carta Fundamental lo señale...».¹²

De esta forma la máxima instancia judicial venezolana ha iniciado un insólito episodio de reticencia frente al Derecho internacional de los derechos humanos, ha comenzado por la negación de la competencia contenciosa de sus órganos, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, colocando los «derechos irrenunciables de la Nación...» como obstáculos para el ejercicio de los derechos humanos fundamentales, despojando a las personas —sus verdaderos titulares— de la protección internacional y pretendiendo así desprenderse de sus obligaciones convencionales y constitucionales que apuntalan la garantía de los derechos humanos.

Se trata de un nuevo episodio en que un Estado alega causa en el Derecho interno para escapar a sus obligaciones internacionales, como el caso peruano¹³ o el del gobierno de Trinidad y Tobago que depositó la única

¹¹ Sentencia N° 1.942 (Caso: Rafael Chavero) del 15 de julio de 2003 la SC/TSJ. Todas las Sentencias del TSJ citadas disponibles en la *World Wide Web* oficial del Tribunal Supremo de Justicia: www.tsj.gov.ve

¹² *Ibidem*.

¹³ El 28 de septiembre de 1999 la Corte IDH expresó que lo actuado por el Perú constituía un precedente grave que afectaba directamente el sistema de protección establecido en la CADH (Corte IDH. Informe Anual, 1999, p. 50). Se refería a la tentativa de retirar la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH, que fue llevada a cabo por el gobierno de Alberto Fujimori en el Perú, que no obstante fue eclipsada por la audacia jurídica de la Corte IDH. En efecto, ante la avalancha de casos y de futuras condenas, el Estado peruano formuló

denuncia de la CADH que ha sido efectiva¹⁴, que coincide justamente con el momento exacto en que la Corte IDH iba a pronunciarse y a condenar ulteriormente al Estado por violación de la CADH, en virtud de la aplicación automática de la pena de muerte. Esta denuncia de la CADH ha sido enérgicamente deplorada por la doctrina por su dosis de cinismo, al ser calificada por las autoridades estatales como una acción humanitaria (sic) alegando que la intervención del sistema interamericano, y permitir la revisión ulterior de una sentencia interna por la Corte IDH, irrespetaba ciertas normas de derecho interno sobre la pena de muerte, que según la jurisprudencia del *Privy Council*¹⁵ la pena de muerte debe ser ejecutada al ser impuesta en el plazo máximo de 18 meses, lo contrario, dilatar esta espera constituiría una violación a los derechos fundamentales de las personas que esperaban la ejecución, generando el «fenómeno del corredor de la muerte» (*death row phenomenon*) que es un trato cruel, inhumano y degradante, y está constituido por un periodo de detención prolongado; cuando lo que en efecto querían era evitar el conocimiento por parte del Sistema Interamericano de ciertas normas de derecho interno relativas a la pena de muerte.¹⁶

en el marco del asunto *Ivcher Bronstein vs. Perú*. su <<denuncia sobrevenida de la Convención Americana>>. (Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74; Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54.)

¹⁴ Trinidad y Tobago depositó su instrumento de ratificación a la Convención Americana el 28 de mayo de 1991. Ese mismo día, el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte. El 26 de mayo de 1998 Trinidad y Tobago denunció la Convención y de acuerdo con el artículo 78 de la misma, esta denuncia tuvo efecto un año más tarde, el 26 de mayo de 1999. Por tanto la Corte IDH es competente, en los términos de los artículos 78.2 y 62.3 de la Convención, para conocer los casos cuyos hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigor de la denuncia. Vid. Corte IDH. Caso Hilaire Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001 Serie C No. 80; Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94. Por otra parte, la validez, terminación, denuncia o retiro de la CADH no puede ser formulada sino como resultado de la aplicación de las disposiciones de dicho tratado o de la Convención de Viena y la nulidad, terminación o denuncia de un tratado no es capaz de menoscabar en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado, en virtud del Derecho Internacional (arts. 42 y 43 de la Convención de Viena). Los Estados miembros sólo pueden denunciar la CADH al término de un plazo de cinco años a partir de su entrada en vigor para el Estado respectivo y mediante un preaviso de un año, en una notificación dirigida al Secretario General de la OEA, quien debe informar a las otras partes. Esa denuncia no puede tener por efecto desvincular al Estado miembro de las obligaciones previstas en dichos tratados, en lo que se refiere a todo hecho que, pudiendo constituir una violación a esas obligaciones, hubiera sido realizado por dicho Estado con anterioridad a la fecha en que la denuncia produzca efecto (art. 78 CADH).

¹⁵ Consejo privado, órgano jurisdiccional de mayor jerarquía en ese país.

¹⁶ BURGORGUE-LARSEN, Laurence y ÚBEDA DE TORRES, Amaya. *Las decisiones básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio y Jurisprudencia*. Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2009, p.23

En el caso de la pretensión del Perú de la época del gobierno Fujimori-Montesinos, al declarar ‘inejecutables’ las sentencias de la Corte IDH en los casos Loaliza Tamayo y Castillo Petruzzi que constituyen —aunque parezca insólito— los precedentes directos de la Sentencia venezolana N°.1.939 del 18 de diciembre de 2008 de la SC/TSJ, que, como veremos, declara inejecutable el fallo de la Corte IDH de fecha 5 de agosto de 2008, y solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar la CADH. Por eso, no luce tan insólito que la SC/TSJ en su sentencia N°.1.939 haya citado textualmente los mismos argumentos empleados por el Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú en la causa de Castillo Petruzzi y otros, para justificar la inejecución de las decisiones de la Corte IDH.

En aquella ocasión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos descartó, por inadmisibile, el pretendido retiro por el Perú de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte. Para que la aceptación de la cláusula facultativa sea terminada unilateralmente, debían aplicarse las reglas pertinentes del derecho de los tratados, las cuales descartan claramente dicha terminación o «retiro» con «efecto inmediato».¹⁷

¹⁷ Cfr. Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párrs. 49 al 54. «No hay como equiparar un acto jurídico unilateral efectuado en el contexto de las relaciones puramente interestatales (v.g., reconocimiento, promesa, protesta, renuncia), que se completa por sí mismo de forma autónoma, con un acto jurídico unilateral efectuado en el marco del derecho convencional, como la aceptación de una cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de un tribunal internacional. Dicha aceptación se encuentra determinada y condicionada por el propio tratado y, en particular, por la realización de su objeto y propósito». De modo que «[u]n Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana según el artículo 62.1 de la misma, pasa a obligarse por la Convención como un todo», recordando que «[e]l propósito de preservar la integridad de las obligaciones convencionales se desprende del artículo 44.1 de la Convención de Viena, que parte precisamente del principio de que la denuncia (o el «retiro» del mecanismo de un tratado) sólo puede ser efectuada en relación con el conjunto del tratado, a menos que éste lo disponga o las Partes lo acuerden de manera diferente». Señaló igualmente que «[a]plicando los criterios consagrados en la Convención de Viena (artículo 56.1), no parece haber sido la intención de las Partes permitir tal tipo de denuncia o retiro, ni tampoco se puede inferir éste último de la naturaleza de la Convención Americana como tratado de derechos humanos». De allí que la Convención Americana es clara al prever la denuncia de «esta Convención» (artículo 78), y no la denuncia o «el retiro» de partes o cláusulas de la misma, pues esto último afectaría su integridad. Advirtió seguidamente que «...aún en la hipótesis de que fuera posible tal «retiro», -hipótesis rechazada por esta Corte,- no podría éste de modo alguno producir «efectos inmediatos». El artículo 56.2 de la Convención de Viena estipula un plazo de anticipación de «por lo menos doce meses» para la notificación por un Estado Parte de su intención de denunciar un tratado o retirarse de él. Este plazo tiene el propósito de proteger los intereses de las otras Partes en el tratado. La obligación internacional en cuestión, aunque haya sido contraída por medio de una declaración unilateral, tiene carácter vinculante; el Estado queda sujeto a «seguir una línea de conducta consistente con su declaración», y los demás Estados Partes están habilitados para exigir que sea cumplida». Para finalizar señalando

Con la salida del poder y la huída de Alberto Fujimori del Perú en noviembre de 2000,¹⁸ el nuevo gobierno de transición retomó todas sus obligaciones convencionales,¹⁹ reconociendo la responsabilidad internacio-

que «[a] pesar de su carácter facultativo, la declaración de aceptación de la competencia contenciosa de un tribunal internacional, una vez efectuada, no autoriza al Estado a cambiar posteriormente su contenido y alcance como bien entienda», para lo cual citó una opinión de la CIJ (Cfr. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment of 26 November 1984, *ICJ Reports* 1984, p. 420, párr. 63, y cf. p. 418, párrs. 59 y 60.): «...El derecho de poner fin inmediatamente a declaraciones con duración indefinida encuéntrase lejos de estar establecido. La exigencia de la buena fe parece imponer que se debería aplicar a ellas por analogía el tratamiento previsto por el derecho de los tratados, que requiere un plazo razonable para el retiro o la denuncia de tratados que no contienen disposición alguna sobre la duración de su validez».

¹⁸ «Como es de conocimiento público, el Gobierno del Ingeniero Alberto Fujimori terminó en noviembre de 2000, con su huida al extranjero, en el marco de la crisis política agravada por la difusión de videos grabados por Vladimiro Montesinos, asesor de Fujimori, que evidenciaron situaciones flagrantes de corrupción en el país. El señor Fujimori envió una carta de renuncia, y el Congreso, en aplicación de la Constitución peruana, declaró la vacancia de la presidencia de la República debido a que el señor Fujimori estaba incapacitado moralmente para presidir el país». Vid. CIDH-OEA. Informe de Seguimiento sobre el cumplimiento por el Estado peruano con las Recomendaciones efectuadas por la CIDH en el *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú* (2000), párr.7.

¹⁹ En el sentido de retomar la obligaciones que impone el DIDH, ver, v.gr. una Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú del 17 de abril de 2002 (EXP. N° 218-02-HC/TC Caso: Jorge Alberto Cartagena Vargas) se contempla que «...los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado peruano. Tal interpretación conforme con los tratados sobre derechos humanos contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región». En otra sentencia más reciente (19 de junio de 2007), el Tribunal Constitucional del Perú declaró, a propósito de la inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao contra la Ley 28642, que «las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso[...] las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos... y sus opiniones consultivas sobre la misma materia [derecho a un recurso efectivo, resultan vinculantes para el Estado peruano, y que al formar parte del ordenamiento jurídico nacional, según el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, desconocer dichas resoluciones internacionales podría significar una infracción constitucional o, peor aún, un delito de función, conforme al artículo 99 de la Norma Fundamental». Vid. GARCÍA-SAYÁN, D. «Justicia Interamericana y tribunales nacionales». En: *La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo IX, Derechos humanos y tribunales internacionales Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coordinadores). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, México, 2008, p.p. 463-492.

nal del Estado en múltiples violaciones a los derechos humanos, con lo cual el pretendido retiro perdió toda validez.²⁰ Resaltan especialmente una sucesión de decisiones de los tribunales peruanos que pusieron fin a la impunidad derivada de las «autoamnistías» de Alberto Fujimori de 1995, conocidas por la Corte IDH en el Caso «Barrios Altos»²¹, en el que se juzgó a nivel interamericano y luego a nivel nacional, el asesinato en 1991 en pleno centro de Lima de 15 personas, perpetrado por el paramilitar «Grupo Colina.»²²

En fin, cuando un Estado alega causa en el Derecho interno para escapar a sus obligaciones internacionales, solapa sus verdaderas pretensiones de sustraer de la justicia determinados hechos o personas, encubrir violaciones graves de derechos y asegurar la impunidad de algunos, pretende de esta manera evitar el control externo que representa el Derecho internacional de los derechos humanos, en este caso personificado por las decisiones de la CIDH y de la Corte IDH, con el objeto de desligarse de sus obligaciones en ese ámbito.

²⁰ BURGORGUE-LARSEN, Laurence y ÚBEDA DE TORRES, Amaya. *Las decisiones básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos... op.cit.*, 2009, p.23.

²¹ La Corte IDH consideró «...que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma», además que «[...]conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente». *Cfr.* Corte IDH. *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo.* Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75 párrs. 42 y s.s.

²² Un relato de la historia del «Grupo Colina» da cuenta de que el ex-Presidente A. Fujimori y su asesor V. Montesinos optaron de ese modo por combatir el terrorismo con la «guerra clandestina» del «terrorismo de Estado», realizando «secuestros, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales», y utilizando el «recurso avieso de trasladar las responsabilidades a escalones menores», eludiendo «sus responsabilidades directas»; sin embargo, el llamado «Grupo Colina» fue autorizado a actuar «desde la más alta instancia del Gobierno». Los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta formaron parte inequívoca, y fehacientemente comprobada, de una política de Estado. Un examen del Informe Final de la CVR confirma con abundancia de detalles las operaciones criminales del «Grupo Colina», con referencias expresas y relatos de los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta como parte de un patrón de conducta criminal por parte del Estado. Vid. Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. Voto razonado el Juez A.A C Cañado Trindade, párr. 12.

Esto es una muestra de cómo los Tribunales Supremos o Tribunales Constitucionales pueden y deben cambiar, porque la resistencia al Derecho internacional de los derechos humanos es un signo de franco aislacionismo, un brote de autoritarismo, de nacionalismo constitucional o de provincialismo judicial²³, muy inconveniente en nuestros días, en que ya son pocos los jueces nacionales que se creen portadores de la última palabra, siguen apotegmas constitucionales cerrados o se escudan en la omnipotencia de sus propios poderes, o lo que es lo mismo, en la infalibilidad de sus propias decisiones.

Como advertimos, en un pasaje de la reciente Sentencia N°.1.939 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano,²⁴ se señala:

«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, por considerar, entre otras cosas, que el poder judicial «es autónomo y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa, lo que demuestra un clamoroso desconocimiento de la Legislación Peruana en la materia»; que «pretenden desconocer la Constitución Política del Perú y sujetarla a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la interpretación que los jueces de dicha Corte efectúan ad-libitum en esa sentencia»; que el fallo cuestionado, dictado por el Tribunal Supremo Militar Especial, adquirió la fuerza de la cosa juzgada, «no pudiendo por lo tanto ser materia de un nuevo juzgamiento por constituir una infracción al precepto constitucional»; que «en el hipotético caso que la sentencia dictada por la Corte Interamericana fuera ejecutada en los términos y condiciones que contie-

²³ Para un análisis sobre el 'provincialismo judicial' de la Suprema Corte de los Estados Unidos, Vid. KENDE, Mark S. *Constitutional Rights in two worlds: South Africa and the United States*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009; También: ORDÓÑEZ SOLIS, David. *El cosmopolitismo judicial en una sociedad global. Globalización, Derecho y Jueces*. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008.

²⁴ Sentencia SC/TSJ N°.1.939 de 18 de diciembre de 2008. Exp. 08-1572, Caso: República Bolivariana de Venezuela contra la Corte Interamericana de Derechos Humanos o abogados Gustavo Álvarez Arias y otros.

ne, existiría un imposible jurídico para darle cumplimiento bajo las exigencias impuestas por dicha jurisdicción supranacional», pues «sería requisito ineludible que previamente fuera modificada la Constitución» y que «la aceptación y ejecución de la sentencia de la Corte en este tema, pondría en grave riesgo la seguridad interna de la República».

Es necesario recordar que la eficacia aleccionadora y correctora del *acquis conventionnel* del Sistema Interamericano de Derechos Humanos fue internalizada por la justicia peruana que, en sentencia del 7 de abril del 2009 de la Sala especial de la Corte Suprema del Perú, ha enfrentado la impunidad, condenando a Alberto Fujimori a 25 años de pena privativa de libertad por encontrarlo responsable de las matanzas de Barrios Altos y La Cantuta entre otros, lo que también es un reconocimiento a la comunidad internacional, especialmente a los fallos de la Corte IDH. Por una parte, sin el otorgamiento de la extradición por parte de la Corte Suprema chilena no habría sido posible juzgar a Fujimori. Por otra, las recomendaciones y decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos sentaron los precedentes que coadyuvaron al juzgamiento de Fujimori.²⁵

En nuestro caso, falta por determinar las razones a las que obedece este pretendido cambio de concepción, dado que en Venezuela no ha habido una resistencia histórica, ni en los textos constitucionales contemporáneos ni, como veremos, en las decisiones de la antigua Corte Suprema de Justicia, a la aplicación del Derecho internacional de los derechos humanos.

Esta una nueva y sobrevenida tensión, que a nuestro entender no es más que un artificioso conflicto aparente, sustentado sobre una concepción reduccionista de la soberanía del Estado, respondería en principio a razones de naturaleza política que es necesario precisar, pero que no obstante desbordarían el propósito de estas líneas.

Sorprende que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en vez de realizar el control o auto-control de convencionalidad, esto es, el test de compatibilidad con el canon o estándar americano y exhortar a la aplicación de las sentencias interamericanas, declare 'inejecutable' un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y solicite al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es conocido que los jueces constitucionales están llamados especialmente a implementar las normas de producción externa, lo que quiere de-

²⁵ Vid. LOVATÓN PALACIOS, David. «Condena judicial contra el ex Presidente Alberto Fujimori: mensaje contra la impunidad y nuevo capítulo en la historia del Perú contemporáneo». En: *Anuario de Derechos Humanos*, Anuario N°6, Año 2010 Publicado en julio de 2010, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, p. p. 71-78.

cir, hacerlas idóneas y viables, o lo que es lo mismo, a compatibilizar y armonizar el derecho interno con la CADH y demás tratados sobre derechos humanos, así como las decisiones de la Corte IDH y las recomendaciones de la CIDH, porque en una democracia constitucional los sujetos dedicados a desarrollar tareas neutrales no pueden o no deben comprometer su legitimidad de desempeño por actuar políticamente, menos aún si su actividad central es, como la de los tribunales constitucionales y supremos, el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales al más alto nivel.

Un Estado democrático, un juez democrático, en fin, un operador jurídico o político que quiera se le repite como democrático, jamás apelaría a la «razón de Estado» y a la demás prerrogativas conferidas al Estado, colocándolas como última *ratio* en la protección de un derecho a la soberanía, a la autodeterminación o a la no interferencia —entre otros principios atinentes al Estado, a la Nación o al Estado-nación—, cuando la verdad es que el Derecho pretende penetrar y transforma positivamente al Poder, y en su caso el Derecho internacional de los derechos humanos está dispuesto para reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo.

Pero que el principio democrático sea un principio contradictorio y paradójico, que muestre la tensión clásica y antigua entre la protección de los derechos humanos y la preservación de la soberanía de los Estados,²⁶ no quiere decir que sea un asunto irresoluble, una tensión de elecciones excluyentes (principio democrático contra principio de derechos humanos).

Asimismo, que el principio democrático opere como noción que fundamenta a los derechos, les dé impulso y justificación y sea causa de evolución en el tiempo y como límite del ejercicio de los derechos, esto es, como límite frente a la preservación del interés estatal que en supuestos ciertamente excepcionales puede ponerse en riesgo ante el ejercicio de los derechos,²⁷ no quiere decir que ello privilegie un interés del Estado-nación por una *soberanía* entendida como completa independencia del Estado de vínculos jurídicos internos y externos.

Cuando se sostiene que los derechos humanos tienen prioridad respecto de la soberanía de los Estados, de modo que los principios de no intervención y autodeterminación no pueden ser entendidos de manera absoluta, máxime cuando el reconocimiento de la dignidad humana ocupa un sitio estelar en las sociedades contemporáneas y la soberanía, como no-

²⁶ ÚBEDA DE TORRES, Amaya. *Democracia y derechos humanos en Europa y América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*. Editorial Reus, Colección jurídica general, Monografías, Madrid, 2007, p.623.

²⁷ *Ibidem*.

ción jurídica y política, jamás podría sobreponerse «...al valor intrínseco de la persona derivado de una serie de rasgos de identificación que la hacen única e irrepetible, que es el centro del mundo y que está centrada en el mundo»,²⁸ porque se olvida con relativa facilidad que el concepto de soberanía moderna debe entenderse precisamente como limitada por principios tales como democracia y los derechos humanos, principios que deben ser protegidos por el Estado en todo momento y circunstancia.²⁹

IV. LA EXTINTA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA VENEZOLANA FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La extinta Corte Suprema de Justicia³⁰ (sustituida en el año 2000 por mandato de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela³¹ por el actual Tribunal Supremo de Justicia), mostró una especial deferencia al orden jurídico internacional. En sus sentencias se evidenciaba un claro respaldo jurídico a las normas internacionales sobre derechos y libertades, así como en particular al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Si bien la Constitución de 1961 precedía al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, la Corte Suprema de Justicia no dudó en incorporarlos a nuestro derecho interno como norma ejecutiva y ejecutable y reforzada por la jurisprudencia. Además, le otor-

²⁸ PECES-BARBA, Gregorio. *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, Cuadernos «Bartolomé de las Casas», N° 26, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2002, p. 65.

²⁹ Vid. WILDHABER, L.»The new European Court of Human Rights in action». En Klein Eckart (edit.), *Colloquium Postdam*, 1-3 de junio de 1999, 1999, p.21, citado por ÚBEDA DE TORRES, Amaya. *Democracia y derechos humanos en Europa y América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*, Editorial Reus, Colección jurídica general, Monografías, Madrid, 2007, p.31.

³⁰ La Constitución de la República de Venezuela de 1961 contemplaba: Art. 204. El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema y por los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica; Art.211. La Corte Suprema es el más alto tribunal de la República. Contra sus decisiones no se oír ni admitirá recurso alguno; Art. 212. La Corte Suprema de Justicia funcionará en Salas, cuya integración y competencia serán determinadas por la ley. Cada Sala tendrá, por lo menos, cinco Magistrados.

³¹ El 30 de diciembre de 1999, fue publicada en la Gaceta Oficial n° 36.860 la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. No obstante, en la Gaceta Oficial n° 5.453 de 24 de marzo de 2000, se procedió a una nueva publicación («reimpresión») del texto para subsanar supuestos errores gramaticales, de sintaxis y de estilo, lo cual significó la introducción de cambios sustanciales al texto originalmente aprobado en referéndum el 15 de diciembre de 1999, incluyendo una Exposición de Motivos que no fue objeto de debate en el Pleno de la Asamblea Constituyente.

gó al incipiente Derecho internacional de los derechos humanos, el carácter de parámetro de constitucionalidad.

La Corte Suprema de Justicia siempre entendió la importancia de los derechos humanos para la efectiva vigencia del Estado de derecho y la integridad del orden jurídico. De allí que se empeñó en la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, sea de Derecho Constitucional, de derecho ordinario o de Derecho Internacional.

En ese sentido, al adoptar —*exempli gratia*— la sentencia de 6 de noviembre de 1997, la Corte Suprema de Justicia en Pleno,³² declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Vagos y Maleantes, incluyendo expresamente las siguientes consideraciones, referidas a informes y recomendaciones formulados al Estado venezolano:

«Existen los informes de instituciones defensoras de los Derechos Humanos [que] censuran abiertamente la ley venezolana sobre vagos y maleantes. Son muchas las recomendaciones orientadas a poner fin a su vigencia. Conviene observar que se ha exhortado al Gobierno venezolano a adoptar e implementar una serie de recomendaciones, a los efectos de reducir las violaciones a los derechos humanos, derivadas de la aplicación de la Ley sobre Vagos y Maleantes».

Para colegir la anterior afirmación, subsumió su decisión en argumentos inclusivos de los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales, al señalar en el capítulo IV del fallo, titulado «Violación de los Derechos Humanos», que la Ley sobre Vagos y Maleantes impugnada, contiene un procedimiento aplicable a los sujetos de la misma, que es propio de una acción penal, el cual:

«... omite las garantías establecidas por las normas internacionales para un juicio justo, incluyendo el derecho a la defensa y la presunción de inocencia. Así lo establecen los artículos 9 y 14 del Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos».[...]

«De otra parte, la definición de vago y maleante es tan imprecisa que plantea serias dudas sobre el hecho según el cual, sus disposiciones sean compatibles con el principio de igualdad ante la ley, conforme a lo previsto en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...»

³² Sentencia de la Corte Suprema de Justicia venezolana en Pleno de fecha 14-10-97, publicada el 06-11-97, y publicada en la *Gaceta Oficial* No. 36.330 de fecha 10-11-97. Ver igualmente: Sala en Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 6 de noviembre de 1997, Caso: Ley de Vagos y Maleantes; Exp. 251. En: Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. No 11, noviembre de 1997, Repertorio mensual de jurisprudencia. Oscar Pierre Tapia, Editorial Pierre Tapia, Caracas, 1997, p.p. 99-148.

Afirmó asimismo, que los derechos humanos están constitucionalizados en Venezuela, por lo que los instrumentos internacionales que los consagran adquieren la jerarquía constitucional; convirtiéndose como en el caso concreto de la Convención Americana, en parámetro para el control de la constitucionalidad. En palabras de la Corte:

«[a]l quedar constitucionalizados los derechos humanos, conforme a la disposición contenida en el artículo 50 de la Constitución de la República, la Ley sobre Vagos y Maleantes vulnera «ipso jure» convenciones Internacionales y Tratados, sobre los derechos del hombre, en la medida en que dichos instrumentos adquieren jerarquía constitucional». [...] La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) se ha incorporado a nuestro derecho interno como norma ejecutiva y ejecutable reforzada por la jurisprudencia, la cual le ha dado el carácter de parámetro de constitucionalidad. Ello entraña la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno del régimen previsto en convenciones internacionales».

Igualmente, en una sentencia de 30 de julio 1996³³, la antigua Corte Suprema de Justicia dejó expuesto que:

«De otra parte, considera la Corte, dado el extraordinario impulso adquirido por la novedosa disciplina jurídica de los derechos humanos, que dentro de los mecanismos de los derechos fundamentales, el derecho a la defensa se ha venido desarrollando, tanto en el plano nacional como en el internacional, con características propias y consecuencias que la jurisprudencia nacional y extranjera ya reconocen en su exacta y correcta dimensión.

En tal sentido, los instrumentos de protección existentes, parten de la idea conforme a la cual la realización plena de los derechos del hombre no se obtiene espontáneamente no se desprende en forma automática de su consagración jurídica. Ellos apuntan a la defensa o al restablecimiento de aquellos derechos que son violados. En esa forma se favorece la vigencia del Estado de derecho y se propugna la integridad del orden jurídico.

[...] que el derecho a la defensa debe tratarse como cuestión de fondo, dada su importancia y sobre todo, su consagración en el régimen jurídico que los pueblos se dan.

³³ Sentencia de 30-07-1996, en *Revista de Derecho Público*, No. 67-68, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996, p. 170. Caso: Abdón Vivas Terán (Exp. 790 S.P. 30/07/96, Ponente: Humberto J. La Roche). Ver igualmente: Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 30 de julio de 1996, Caso: Abdón Vivas Terán; Exp. 790. En: *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. No 7, Año XXIII julio 1996, Repertorio mensual de jurisprudencia. Oscar Pierre Tapia, Editorial Pierre Tapia, Caracas, 1989, p.p. 334-339.

Ciertamente, la ciudadanía cuenta con un nuevo Derecho que lo protege hoy más que nunca: el Derecho de los derechos humanos. Y sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder en los hechos por los cuales es acusado en el antejuicio, la Corte debe inclinarse por el respeto de sus derechos, fundamentalmente por su derecho a defenderse» [...]

Asimismo debe anotar la Corte que, en materia de derechos humanos, el principio jurídico de progresividad envuelve la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, sea de Derecho Constitucional, de derecho ordinario [o de Derecho Internacional]».

También de la extinta Corte Suprema de Justicia, es indispensable hacer referencia al caso de los sobrevivientes de la masacre en 'El Amparo' en Sentencia n° 206 de la Sala Político-Administrativa de 10 de agosto 1989.³⁴ Al analizar los requisitos de procedencia del avocamiento se indicó que por tratarse el caso del debido respeto a los derechos humanos, debía la Sala hacer un especial estudio pues, los derechos humanos, conforme a los términos expresados en el preámbulo de la Carta Fundamental, constituyen el fundamento de nuestro Estado democrático; razón por la cual, señala la Corte, su aplicación resulta directa e inmediata cuando estén contemplados en tratados o convenios internacionales y no se admite suspensión de esas garantías «tan entrañablemente ligadas a la persona humana» ni aún en los casos de estado de emergencia, conmoción nacional, ni de las más graves circunstancias. Siendo una natural garantía del respeto a los derechos humanos el debido proceso que contempla nuestra Constitución en su artículo 68. En efecto, señala la Sala que «...Es dentro de los señalados parámetros fijados por el ordenamiento internacional y nacional de: prioritaria salvaguarda de los derechos humanos, por una parte, pero también, por la otra, con arreglo al 'debido proceso' —éste, a su vez, derecho fundamental y garantía formal de aquéllos—, que la Sala pasa a examinar la solicitud que le ha sido formulada, en el sentido de que se avoque al conocimiento del referido expediente, actualmente en tramitación ante la Corte Marcial.»

Se indicó igualmente que ante la circunstancia de ser inoficiosos los recursos internos, incluso extraordinarios, «...quedarían abiertas las vías que los tratados internacionales, de los cuales Venezuela es parte, prescriben, como excepcionales, para la cabal defensa de los derechos humanos frente

³⁴ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de agosto de 1989, Caso: Wolmer Gregorio Pinilla y otro; Sentencia n° 206, Ponente: Luis H. Farfás Mata Exp. 6.632. En: Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. No 8-9, agosto-septiembre de 1989, Repertorio mensual de jurisprudencia. Oscar Pierre Tapia, Editorial Pierre Tapia, Caracas, 1989, p.p. 204-224

a cualquier eventual limitación que pudiere derivarse o surgir de los ordenamientos jurídicos internos...» Señalándose en esta decisión que: «La Constitución de 1961 adelantó y sobrepasó, de esa manera, la protección que después se conviniera en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 [...] y más tarde aún en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comúnmente llamado «Pacto de San José de Costa Rica [de] 22 de noviembre de 1969.»³⁵

La misma Corte Suprema de Justicia en Pleno, en sentencia del 5 de diciembre de 1996³⁶ anuló una Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, que había sido dictada por su Asamblea Legislativa sin consultar a las comunidades indígenas afectadas, resultando nula de nulidad absoluta. A pesar de que el derecho a la participación política directa no estaba consagrado expresamente en la Constitución venezolana, la Corte lo consideró un derecho constitucional implícito con base en el artículo 50 de la Constitución de 1961, en virtud de estar reconocido en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos:

«Ahora bien, tales presupuestos de la mencionada ley, se reitera, requieren de la participación ciudadana-política. En este sentido, el artículo 25 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, [...] prevé el derecho de participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. Disposiciones similares se encuentran en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 20) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 23), instrumentos formales de derecho, ratificados por Venezuela y que forman parte integrante del ordenamiento jurídico venezolano. Esta normativa fue consagrada expresamente en la propia Constitución del Estado Amazonas en su artículo 15: «La Asamblea Legislativa promoverá la realización de referendos en las comunidades para la modificación de los elementos relativos a la organización municipal en la jurisdicción estatal».

La Corte Suprema continuó su razonamiento al aplicar este derecho a la participación política directa al caso concreto, así «[e]stima [...] que en la formación de una ley de división político-territorial del Estado, como lo es el de Amazonas, con la cual se modifican las condiciones económicas y sociales de la región, se cambia el entorno

³⁵ *Ibidem.*

³⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia en Pleno del 5 de diciembre de 1996, Ponencia del Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo; Exp. 0748. En: Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. No 12, Año XXIII, diciembre 1996, Repertorio mensual de jurisprudencia. Oscar Pierre Tapia, Editorial Pierre Tapia, Caracas, 1996, p.p. 204-108

vital del individuo, se establecen los municipios y sus límites, se modifica la normativa jurídica (consecuencia de la mencionada división), se afecta la tenencia de las tierras, se ordena el territorio bajo un nuevo régimen, se cambia la vida cotidiana de la población, no debe desestimarse la expresión de la voluntad de los mismos indígenas. Más aún, su participación debe ser considerada con especial atención, en vista de que los indígenas constituyen uno de los grupos sociales más expuestos a la violación de sus derechos humanos, por sus condiciones socio-económicas, culturales, y aislamiento, por cuanto en su hábitat intervienen intereses distintos y a veces contrarios a los legítimos derechos de la población autóctona, porque, lamentablemente, la historia de la humanidad, evidencia un largo y triste padecer de las minorías, en algunos casos, por el desconocimiento de sus legítimos derechos, en otros, por la cultura del odio y el perjuicio. Es entonces, en este contexto, que los derechos humanos de los indígenas, cobran mayor fortaleza, y esta Corte así lo reconoce expresamente. Asimismo, precisa el alto Tribunal, que la lesión de los derechos humanos de las minorías no les atañe sólo a esas comunidades sino a la nación entera, en virtud de la solidaridad y protección de los intereses superiores del gentilicio venezolano (artículos 57 y 51 de la Carta Magna)».

La antigua Corte Suprema concluyó que dicha situación configuraba una «lesión constitucional» y, con base en ello, declaró la nulidad absoluta de la ley impugnada, por violar el derecho humano constitucionalizado de participación ciudadana en la fase de su formación.

De las decisiones transcritas se colige que la antigua Corte Suprema Justicia venezolana expresó una especial deferencia al orden jurídico internacional y al Derecho internacional de los derechos humanos, en especial porque como parece lógico «ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, cuyas normas tienen por destinatarios últimos los seres humanos. (...)»³⁷

V. LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DIDH)

Si bien todos los poderes, todos los órganos del poder público y los agentes estatales con sus acciones y omisiones pueden generar responsabilidad internacional del Estado, ciertamente, son los jueces constitucionales y demás jueces supremos los que regularmente se encargan de tutelar *prima facie* y controlar en última instancia los derechos humanos, de dictar

³⁷ Cfr. Corte IDH. Caso Barrios Altos, Cfr. Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, Voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade, párr. 26.

las normas —particulares y en su caso generales— de cierre de sistema, por lo cual —también regularmente— tienen la última palabra frente a los órganos competentes (de interpretación y aplicación de DIDH) de los sistemas regionales y universales de protección de los derechos humanos.

Asimismo, es muy importante precisar que no obstante «...la democracia se ha considerado el medio idóneo para la salvaguardia y el respeto de los derechos humanos [y de los principios democráticos], ello no significa que automáticamente éstos sean respetados en un régimen democrático».³⁸

Lo cierto es que el Sistema Interamericano se articula como una garantía que, si bien actúa principalmente frente al Estado, no contradice las obligaciones internacionales (artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y nacionales (artículos 30 y 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) en materia de derechos humanos. En otras palabras, los mandatos ejecutivos contenidos en las Sentencias estimatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se colocan en las antípodas de las obligaciones internacionales y nacionales que le corresponden a los Estados en materia de Derechos Humanos, sino que procuran un mismo fin, coadyuvan a la restitución del goce de los derechos violados, a la cesación de sus efectos antijurídicos y las garantías de no repetición.

En efecto, la Corte IDH resuelve controversias concretas sobre derechos y libertades que se deben adjudicar a individuos concretos frente a un Estado parte también concreto, y como consecuencia de ello establece directrices generales de comportamiento que deben respetar dichos sujetos, en la definición del contenido concreto de los derechos humanos consagrados en los respectivos instrumentos internacionales.

Se afirma que en muchas ocasiones una ley, una sentencia o un acto jurídico que contraría un tratado no es necesariamente contrario a la Constitución de un Estado, por lo que se hace forzosa su valoración más allá del control de convencionalidad, para determinar en su caso su constitucionalidad o no.

Sin embargo, una Sentencia de forma y contenido constitucional que desoiga abiertamente disposiciones tan explícitas como las contenidas en los artículos 23 y 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe cuando menos ser objeto de una más rigurosa argumentación, mucho más profunda que utilizar criterios reduccionistas y peregrinos tales como «la soberanía y la autodeterminación nacional», porque las normas constitucionales señaladas disponen que: «[l]os tratados, pactos y convencio-

³⁸ ÚBEDA DE TORRES, Amaya. *Democracia y derechos humanos en Europa y América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*, Editorial Reus, Colección jurídica general, Monografías, Madrid, 2007, p.33.

nes 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 [la] Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público; y que [t]oda 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, debiendo [e]l Estado adoptar, conforme a procedimientos establecidos en [la] Constitución y la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.»

No basta con señalar, por tanto, que determinadas sentencias, como los fallos SC/TSJ N°.1.939/2008 del 18 de diciembre o SC/TSJ N° 1309/2001, de 19 de julio, perfilan interpretaciones inconsecuentes con el estándar mínimo y el *corpus iure* de los derechos humanos, que se trata de interpretaciones inconventionales que pretenden avalar situaciones fácticas previamente declaradas inconventionales y antijurídicas por decisiones estimatorias de la Corte IDH, al contrariar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que son manifiestamente inconstitucionales, porque como hemos visto líneas atrás, la denominada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), otorga cobertura y reconocimiento constitucional a la protección internacional de los derechos, reconoce sin fisuras el Derecho internacional de los derechos humanos, de modo que ratifica la existencia de los sistemas de protección de los derechos humanos, regionales como internacionales, con lo cual no responde a una concepción tradicional, endógena o cerrada del Derecho, ni hace oposición o resistencia al paradigma internacionalista, ni faculta a los órganos constitucionales y demás órganos del Poder Público a restar eficacia o relativizar las decisiones emanadas de tales sistemas.

La vigente Constitución venezolana instituye algo más que una simple deferencia del Estado de Derecho con el orden jurídico internacional, dada las explícitas cláusulas de la primacía del Derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho nacional. El artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé que los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, si las normas internacionales suponen mayor efectividad o un *plus* de tutela, *a fortiori*, las decisiones de la Corte IDH que conforme al artículo 29 de la CADH jamás interpretaría en forma que reduzca, limite o relativice los derechos humanos que figuren en la propia Convención o en otros ordenamientos —nacionales o internacionales—, o bien sean in-

herentes al ser humano o deriven de la forma democrática representativa de gobierno.

Todo lo cual nos hace pensar en la existencia de juicios que responden más a premisas discontinuas e incoherentes, a valoraciones político partidistas antes que jurídicas y a fidelidades impropias que a procesos lógicos, estandarizados y sustentados sobre reglas o métodos jurídico-constitucionales apoyados en la fidelidad a la Constitución y con la idea misma de democracia constitucional y supremacía iusfundamental de los derechos que hace incompatible la existencia de poderes absolutos e infalibles. Sin embargo, siguiendo a Mauro Barberis, es pertinente advertir sobre las positivizaciones reales y las aparentes, ejemplificada esta última en las Constituciones <fachada> de muchos países del Tercer Mundo o en la prevalencia de doctrinas del «derecho constitucional» contrarias a estos valores del constitucionalismo,³⁹ que terminan convirtiéndolo todo en declaraciones de buenas intenciones, agotando toda forma de tutela de los derechos y sacrificando lo que es verdaderamente importante, esto es, la protección individual de los derechos fundamentales.

Por lo que se puede decir que la Sala Constitucional del TSJ con su Sentencia N°.1.939 de 18 de diciembre de 2008, entre otras, no sólo declara inejecutable un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pretendiendo con ello la inconstitucional desaplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno, sino que —de hecho— ha pretendido convertir el DIDH constitucionalizado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en una positivización aparente, forzando a pensarla como una de esas tantas Constituciones <fachada>, siguiendo la terminología de BARBERIS,⁴⁰ irrespetando la voluntad popular expresada en el texto constitucional al pretender subrogarse ilegítimamente en las facultades del poder constituyente originario y así desaplicar en Venezuela el DIDH, colocándose más allá de su condición de órgano constituido, en franca violación a lo que ha denominado la doctrina como el derecho fundamental a la supremacía constitucional.⁴¹

Además, la Sala Constitucional del TSJ ha creado un problema artifi-

³⁹ BARBERIS, Mauro. *Ética para juristas*, Editorial Trotta, Madrid, 2008, p.39. Para BARBERIS, Carl Schmitt puede calificarse como constitucionalista sólo en el sentido de doctrinario del derecho constitucional. *Ibidem.*, p.39.

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ BREWER-CARÍAS, A. «La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional: La inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad». En: *Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo, Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2010, p. 320.

cial con graves consecuencias reales, consistente en priorizar la concepción del Estado como soberano enfrentado con una realidad jurídica distinta: la sujeción del Estado al Derecho Internacional de los derechos humanos, generando con ello, no sólo una inconstitucional interpretación de la CRBV, sino una inconvencional e inconstitucional aplicación de la CADH, con la inejecución de la Sentencia de la Corte IDH de fecha 5 de agosto de 2008 que ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo venezolana (CPCA).

En efecto, como señala AYALA CORAO, los tribunales nacionales en el ejercicio de su jurisdicción interna pueden interpretar y aplicar los tratados relativos a los derechos humanos. No obstante, las interpretaciones que hagan los tribunales de la jurisdicción interna de los Estados Parte del la CADH «[...] deben respetar los estándares mínimos establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y particularmente la jurisprudencia de sus órganos de protección [...]». «[...] si el Estado al interpretar un tratado establece normas más garantistas para la protección de la persona que las establecidas en la jurisprudencia internacional, esa interpretación será válida en virtud del principio de progresividad en la materia (art. 29 de la Convención Americana) [...]». Sin embargo, «[...] si la interpretación de un tratado realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela resulta contraria a los estándares mínimos de protección establecidos en la jurisprudencia de la Comisión o de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicha sentencia será contraria a la propia Convención [...]».⁴²

Asimismo, ese grupo de sentencias de la Sala Constitucional del TSJ, que tienen su punto más álgido con la Sentencia N°.1.939 de 18 de diciembre de 2008, ignoran —como veremos— que la Constitución venezolana de 1999, es una de esas Constituciones contemporáneas en la que el individuo, la persona humana es el gran protagonista del discurso de los derechos, en tanto que discurso moral y las necesidades morales a las que los derechos intentan atender y reivindicar [son las de los individuos, las de la persona humana como persona individual y en tanto y en cuanto forman parte de los Estados, los pueblos o las naciones]. De modo que el Derecho y el Estado al tener una naturaleza instrumental o medial, carecen de fines en sí mismos, son instrumentos de la dignidad humana, de sus formas de concreción y sus múltiples manifestaciones. Mejor aún, si

⁴² AYALA CORAO, Carlos. «La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias». En: *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Méndez Silva, Ricardo (coordinador), UNAM, México, 2002, p. 81.

se quiere mantener el respeto a los derechos [y a los principios democráticos], los fines del Estado y del Derecho no pueden ser contrarios a los del individuo.⁴³

Hace falta algo más que un «derecho del Estado a la soberanía»⁴⁴ para incumplir una sentencia internacional en materia de derechos humanos, porque como parece lógico, cuando se reconoce un derecho fundamental (en un tratado o en la Constitución), lo que se está haciendo es otorgarle primacía⁴⁵ y en este sentido, el principio *pro homine o pro personae*⁴⁶ impondría el criterio jurisprudencial más favorable a la persona, con independencia del tribunal o jurisdicción (nacional o internacional) de la que proceda.

En este contexto, la CRBV sería una de esas Constituciones <fachada> en las que se proclama formalmente la democracia constitucional y el constitucionalismo de los derechos.

Como afirma Ansuátegui la democracia constitucional constituye —con todas sus imperfecciones— la fase más avanzada en lo que al reconocimiento y garantía de los derechos se refiere; y si al mismo tiempo se asume una concepción de la historia de los derechos como proceso necesariamente inacabado, se estaría ubicando el análisis [que es lo que pretendemos en toda regla] en una posición desde la que es perfectamente posible plantearse los rasgos necesarios y las exigencias de una fase ulterior en el desarrollo histórico de los derechos,⁴⁷ esto es, el constitucionalismo internacional, en el que se aceptaría sin fisuras el DIDH y el «constitucionalismo de los derechos» que «no lleva a cuidarse sólo de las leyes, sino también de la misma Constitución»⁴⁸, y en ocasiones, de los órganos

⁴³ Vid. ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. «La dimensión expansiva del constitucionalismo. Retos y exigencias». En: *Teoría y Metodología del Derecho, Entre la ética, la política y el derecho: Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba* (Vol. II), Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2008, p.p. 93-94.

⁴⁴ Artículo 1. CRBV (Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000) «(...) Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional».

⁴⁵ BARRANCO, María del Carmen. «El concepto republicano de libertad y el modelo constitucional de derechos fundamentales». En: *Anuario de Filosofía del Derecho*, Boletín Oficial del Estado, Nueva Época, Tomo XVIII, 2001, p. 213.

⁴⁶ Nos referimos al principio *pro personae* como un método de indagación del sentido último de las disposiciones jurídicas, esto es, como «principio de interpretación» ampliamente acreditado, pero señalamos que, a su vez, significa un criterio riguroso para la elaboración de las disposiciones normativas nacionales e internacionales, y en tal sentido es también un «principio de regulación». Cfr. Corte IDH. Caso: Raxcacó Reyes Vs. Guatemala Sentencia de 15 de septiembre de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas) Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.

⁴⁷ ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier *op.cit.*, 2008, p.p.75-76

⁴⁸ BARBERIS, Mauro. *op.cit.*, 2008, p.160.

encargados de su aplicación y control, que suelen erigirse en prepotentes «intérpretes últimos».

La aludida democracia constitucional, como indica BARBERIS,⁴⁹ es «...la doctrina que define la democracia en términos de derechos: derechos de libertad, políticos, sociales y de cuarta generación [...]. Para esta doctrina, una democracia respetuosa con los derechos coincide con el Estado constitucional [...], caracterizado por la rigidez de la Constitución y el control de legitimidad constitucional de las leyes».

Pero desafortunadamente de los treinta países que encabezan el ranking mundial elaborado por el Programa para el Desarrollo Humano de Naciones Unidas (2007/2008), y tienen el mayor PIB *per cápita* del mundo, sólo veinticinco son los que se conocen como democracias constitucionales,⁵⁰ con lo cual la realidad pareciera abonar buenas razones para adoptar este modelo que —apartando la ausencia de acuerdo sobre su alcance y contenido— como afirma Moreso, es el diseño institucional que aporta mayores garantías de éxito, entendido como bienestar humano.⁵¹

Las democracias, incluso sus formas más depuradas como las democracias constitucionales, no son perfectas e infalibles, por el contrario, están sometidas siempre a la perfectibilidad en las épocas en que se impone el encausamiento, o a la deriva⁵² autoritaria como auténtico desbordamiento de los causes del derecho y de la razón.

De los jueces en la democracia constitucional se espera, por una parte, un *plus* de tutela en su actividad jurisdiccional, que permitan el reconocimiento y la promoción de los cauces del derecho y de la razón, implícitos en el Derecho internacional de los derechos humanos, comenzando por la aceptación y respeto de las competencias contenciosas y consultivas de los tribunales internacionales y regionales.

Por otra parte, el fenómeno de la democratización de las relaciones internacionales coloca a los tribunales supremos o jueces constitucionales, como órganos competentes del Poder Público, órganos idóneos, imparciales e independientes a quienes corresponde la labor de interpretar, estandarizar y aplicar el Derecho de forma coherente, y nunca desnaturalizar el

⁴⁹ BARBERIS, Mauro. *op.cit.*, 2008, p.81.

⁵⁰ MORESO, José Juan. *La Constitución: modelo para armar*, Marcial Pons, Filosofía y derecho, Madrid, 2009, p.p. 22-23.

⁵¹ MORESO señala que sin querer establecer un nexo causal [...] parece razonable que en el contexto de un sistema político respetuoso de los derechos individuales, con instituciones democráticas sólidas, generadoras de confianza en los ciudadanos y con división de poderes y respeto del principio de legalidad, las posibilidades para el bienestar humano, concebido de un modo integral, se incrementan. MORESO, José Juan. *op.cit.*, 2009, p.p. 22-23.

⁵² DRAE, Avance de la vigésima tercera edición, (deriva) [...] 2. f: Evolución que se produce en una determinada dirección, especialmente si esta se considera negativa.

contenido de las cláusulas constitucionales para desatender una decisión internacional, como en nuestro caso, es la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, como veremos la actitud que asuman los jueces constitucionales frente al Derecho internacional de los derechos humanos puede agruparse gradualmente a grandes rasgos, desde posiciones de deferencia hasta las posiciones de resistencia.

A pesar de la claridad de las normas constitucionales y de la doctrina del Sistema Interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, que constituye en la región un referente obligatorio, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como denuncian Faúndez Ledesma, Ayala Corao, Brewer-Carías y Nikken, «atrapada en la literatura jurídica del siglo XVI»⁵³, impuso su «rancia doctrina de la soberanía nacional y absoluta, de la interpretación constitucional autónoma»⁵⁴, más bien su «novedosa interpretación política de la Constitución»⁵⁵, y en su «larga carrera al servicio del autoritarismo»⁵⁶, continuó, como veremos, con su concebido plan de incumplimiento de las decisiones de la Corte IDH, ejecutando una autentica crónica de la muerte anunciada del DIDH en Venezuela.

La doctrina del Sistema Interamericano de promoción y protección de los derechos humanos también constituye en nuestras latitudes un referente obligado para la formación del precedente constitucional, al ser un *corpus iuris* vinculante para Venezuela que, desde que suscribió y ratificó la

⁵³ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. «La sentencia 1942 un monumento al disparate» En: *Sentencia 1942 vs. Libertad de Expresión, Comentarios a la decisión de la Sala Constitucional referida a las leyes de desacato*, Editorial Aequitas, Caracas, 2003, p.192.

⁵⁴ Vid. AYALA CORAO, Carlos. «La Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». En: *Estudios Constitucionales*, Año 5, N° 1, ISSN 0718-0195, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Chile, 2007, p. 193. Igualmente: AYALA CORAO, Carlos. «Comentarios sobre la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (N° 1939) de fecha 18-12-08». En: *Estudios Constitucionales*, Año 7, N° 1, ISSN 0718-0195, Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Chile, 2009. Asimismo, AYALA CORAO, Carlos. «La sentencia 1942 vs. La Protección internacional de la libertad de expresión». En: *Sentencia 1942 vs. Libertad de Expresión, Comentarios a la decisión de la Sala Constitucional referida a las leyes de desacato*. AA.VV. Editorial Aequitas, Caracas, 2003;

⁵⁵ Vid. NIKKEN, Pedro. *La garantía internacional de los derechos humanos*. Colección de Estudios Jurídicos No. 78, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p.126.

⁵⁶ Vid. BREWER-CARIAS, A. «La interrelación entre los tribunales constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela». En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Gaceta Jurídica, Tomo 16, Año 2009. Lima, 2009, p.p. 17-48. Igualmente, BREWER-CARIAS, A. «Crónica sobre la «in» justicia constitucional. la sala constitucional y el autoritarismo en Venezuela», Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, N°. 2, Caracas, 2007.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y reconoció como obligatoria la competencia de la Corte IDH, aceptó su efectiva vigencia, en los términos que rige en el derecho internacional, incluyendo su aplicación e interpretación jurisprudencial, ya que conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como una justificación del incumplimiento de un tratado.

El razonamiento anterior nos conduce a la necesidad de acotar que la jurisdicción constitucional del tribunal constitucional o las instancias *ad hoc* o *sui generis* como la Sala Constitucional del TSJ, están dentro de la política, como apunta Zagrebelsky, si por política se entiende la actividad dirigida a la convivencia. El tribunal es apolítico si por política se entiende competición entre partes por la asunción y la gestión del poder, de modo que la existencia de un programa que se interpusiera entre la resolución concreta y la Constitución sería inconstitucional, al chocar con el deber de fidelidad a la Constitución en general, que es ciertamente un deber que excluye todo vínculo originado por acuerdos contingentes como los que nacerían de un programa partidista.⁵⁷

Se infiere entonces que el ‘Defensor de la Constitución’ le debe fidelidad exclusiva a la Constitución, y más allá: a los derechos, a la tutela efectiva de los derechos y garantías, porque el ‘Defensor de la Constitución’ significa a decir de Kelsen, en el sentido originario del término, un órgano cuya función es defender la Constitución contra las violaciones, la verificación de un hecho por acción o por omisión, de allí que se hable de ‘garantía’ de la Constitución, que como toda norma también puede ser violada por aquellos que deben cumplirla. Así, «la función política de la Constitución es poner límites jurídicos al ejercicio del poder. Garantía constitucional significa generar la seguridad de que esos límites jurídicos no serán transgredidos. Si algo es indudable —continúa Kelsen— es que ninguna otra instancia es menos idónea para tal función que aquella, precisamente, a la que la Constitución le confiere el ejercicio total o parcial del poder y que, por ello, tiene en primer lugar la ocasión jurídica y el impulso político para violarla. Pues sobre ningún otro principio jurídico se puede estar tan de acuerdo como que nadie puede ser juez de su propia causa.»⁵⁸

Recordemos que todo tribunal constitucional o tribunal supremo con

⁵⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Traducción Manuel Martínez Neira, Mínima Trotta, Trotta, Madrid, 2008, p.p. 40 y 71.

⁵⁸ KELSEN, Hans. «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?. En: La polémica Schmitt-Kelsen sobre la justicia constitucional: el defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?». KELSEN, Hans y SCHMITT, Carl. Estudio preliminar de Giorgio Lombardi, Traducción de Manuel Sánchez y Roberto J. Brie, Clásicos del Pensamiento, Tecnos, Madrid, 2009, p.p. 291-293.

funciones de jurisdicción constitucional, le debe fidelidad exclusiva a la Constitución, y más allá: a los derechos, a la tutela efectiva de los derechos y garantías jurisdiccionales, o lo que es lo mismo, a la Constitución de los derechos, de allí que no se puede desconocer que asume una función de máximo garante de la Constitución, de máximo garante de la supremacía constitucional frente a los actos de los poderes públicos, pero también es y debe ser el primer y más conspicuo defensor de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las actuaciones de la Comisión que resultan de la aplicación de las normas constitucionalizadas del sistema regional de protección de derechos humanos.»⁵⁹

La jurisdicción constitucional no puede ser ejercida cabalmente si su función se ve limitada *a priori* por el principio hermenéutico *in claris non fit interpretatio*, porque de hacerlo estaría socavando sus propias competencias constitucionales, limitándose a ser la boca muda que expresa las palabras de la Constitución, pero tampoco pueden obviar su condición de poder constituido —y sortear la supremacía constitucional— para hacer una interpretación reduccionista o restrictiva de la Constitución, del bloque de constitucionalidad formado por la normativa convencional y la jurisprudencia regional e internacional (*acquis conventionnel*), sencillamente porque la jurisdicción constitucional debe ampliar en todo caso el canon o patrón internacional, que es un estándar mínimo un canon mínimo de protección de los derechos, y en consecuencia, susceptible de ser ampliado, en la medida que la jurisdicción nacional encuentre en la Constitución o en su propia interpretación, elementos para mejorar los ámbitos de tutela y protección, y como garante de la constitucionalidad y de la supremacía constitucional —muy especialmente en el caso de la Sala Constitucional del TSJ— debe procurar por todos los medios otorgar un *plus* de garantía que amplíe el disfrute y el ejercicio real y efectivo de los derechos.

Estamos conscientes de que la enorme dificultad que gira en torno a la interpretación del derecho se hace exponencial cuando el *objeto* interpretado es la Constitución, y que en muchos casos se afirma el carácter contramayoritario del sujeto que interpreta, cuando éste es un tribunal, una élite que decide por todos: la ‘juristocracia’, que es un fenómeno objetado y cuyos detractores definen, como el proceso en que los Tribunales Supremos nacionales y supranacionales se han hecho crecientemente importantes, incluso cruciales, como instituciones para la adopción de decisiones políticas, cuando el legislativo renuncia a la deliberación y con la habilitación judicial confiere el peso a una institución que no es electoralmente responsable. De cualquier manera, lo que se pretende es la neutra-

⁵⁹ LANDA, Cesar. «Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos en el ordenamiento constitucional peruano». *op.cit.*, 2009, p.329.

lización de todas las consecuencias políticas de la toma de decisiones difíciles porque, afirma Hirschl, la judicialización de la política «representa una derogación a gran escala de la responsabilidad política, cuando no, renuncia pura y simple de poder, por las legislaturas cuya tarea principal es tomar decisiones políticas para los que son responsables ante sus mandantes, así aprovechan y apoyan activamente el establecimiento y mantenimiento de un poder judicial fuerte para evitar resultados difíciles, no deseados o impopulares.⁶⁰

Pero más grave que la ‘juristocracia’ y que los jueces de más alto nivel ejerzan un cierto —y necesario— activismo judicial a favor de los derechos, resulta que las jurisdicciones constitucionales asuman fidelidades

⁶⁰ HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, 2004, p.211-215. HIRSCHL hace un «análisis sistemático de cuatro países [Nueva Zelanda, Canadá, Israel y Sur África] con un registro completo de la jurisprudencia constitucional de los derechos [y llega a la conclusión que los mismos] revelan una clara tendencia común a adoptar una concepción estrecha de los derechos, haciendo hincapié en el individualismo de Locke y en los aspectos diádica y antiestatista de los derechos. Señala que la expansión del poder a través constitucionalización judicial y la aceleración correspondiente de la judicialización de la política en muchos países durante las últimas décadas puede arrojar luz sobre un aspecto de eso es la política constitucional es a menudo pasado por alto: los orígenes políticos de la constitucionalización. «La tesis de la preservación hegemónica nos puede ayudar a entender la habilitación judicial a través de constitucionalización como parte de una tendencia más amplia mediante la cual cruciales funciones de formulación de políticas, son cada vez más aislados del control mayoritario. El mundo parece haber sido presa de una locura por la constitucionalización y revisión judicial. La transformación de las instituciones judiciales en los principales actores políticos no se ha limitado al ámbito nacional, a nivel supranacional, el Tribunal Europeo de Justicia (TJCE) interpreta los tratados en los que la Unión Europea se basa, y se le ha conferido un estatus cada vez más importante por los legisladores, los ejecutivos y los sistemas judiciales de los estados miembros de la UE para hacer frente a las disputas interestatales legales y económicas. Igualmente en el TEDH en Estrasburgo, los brazos judiciales de los cuarenta y un miembros del Consejo de Europa, tiene en la última instancia de apelación en cuestiones de derechos humanos para la mayoría de Europa. Las sentencias de estos tribunales europeos (así como de otros tribunales supranacionales como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos tienen un gran peso y han obligado a muchos países a incorporar las normas jurídicas transnacionales en su ordenamiento jurídico interno. La expansión de la UE y la consiguiente expansión territorial de sus tribunales no sólo transformó la política europea, sino que también amplió el ejercicio del poder judicial a los nuevos escenarios políticos actual exige la adopción de una constitución mundial y para el establecimiento de un tribunal internacional permanente para crímenes de guerra y violaciones de los derechos humanos también sugieren que la ley y los tribunales en general, y la constitucionalización de los derechos, en particular, son cada vez más factores clave en la política internacional.» (*op.cit.* p.p. 214-215). Para una crítica a HIRSCHL Vid. KENDE, Mark S. *Constitutional Rights in two worlds: South Africa and the United States*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, p. 288 y s.s.; También: ORDÓÑEZ SOLIS, David. *El cosmopolitismo judicial en una sociedad global. Globalización, Derecho y Jueces*. Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2008, p.23.

impropias, las denominadas fidelidades políticas-partidistas, convirtiendo a los Tribunales constitucionales y sucedáneos, como la Sala Constitucional del TSJ venezolano, ya no en una camarilla elitistas y contramayoritaria capaz de incidir en las decisiones democráticas, y menos aún «en el formidable instrumento de integración política y social de la sociedad a la que sirve», actuando como «comisionado del poder constituyente», para «sostener la efectividad del sistema constitucional»⁶¹, sino en simples y vulgares comisarios políticos del gobierno de turno.

De este modo los ciudadanos no serían más que súbditos de los intérpretes de la Constitución, en súbditos de los jueces, por eso advierte Gargarella, que no es extraño que pensando en este tipo de riesgos, autores como Thomas Jefferson hayan dicho que los jueces eran los ‘topos del derecho’, sujetos capaces de ‘torcer y deformar la Constitución’ como si fuera un ‘mero objeto de cera’»⁶²

Así, siguiendo a Zagrebelsky, es necesario advertir sobre las fidelidades impropias, esto es, los compromisos políticos de los jueces de máximo nivel, porque la primera y última fidelidad de los jueces debería ser la fidelidad a la Constitución, a la que los jueces juran al aceptar su cargo, todas las demás fidelidades, especialmente las políticas-partidistas, deben ceder, «porque si no se puede asumir la Constitución como habito mental y moral propio es inclusive mejor declinar la actividad jurisdiccional», porque las fidelidades impropias, los credos, las obligaciones absolutas, asociativas, gremiales, clientelares o corporativas surgen y se manifiestan, exigen lealtad, piden al juez pagar el precio del nombramiento. Por eso cuando se observan ciertas sentencias constitucionalmente inmotivadas o artificiosamente argumentadas —muy probablemente— dependen de las fidelidades impropias.⁶³

VI. EL PROCESO DE DESCONOCIMIENTO DEL DIDH POR EL TSJ VENEZOLANO

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (SC/TSJ) de la República Bolivariana de Venezuela inició en el año 2000 un proceso de desconocimiento paulatino de la vigencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por ende, del Derecho internacional de los derechos humanos.

⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas, 3ª edición, Madrid, 1983, p.192 y s.s.

⁶² GARGARELLA, R. «La dificultosa tarea de la interpretación constitucional». En: *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Tomo I, Democracia, Roberto Gargarella (Coordinador), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p.127.

⁶³ ZAGREBELSKY, Gustavo. *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. op.cit., 2008, p.80.

En efecto, Venezuela reconoció expresamente las competencias de la Corte IDH el 24 de junio de 1981. De manera tal que la Corte IDH es competente para conocer los casos sobre el Estado venezolano que se le sometan a su consideración, en los términos del artículo 62.3 de la CADH, cumplir y ejecutar *in toto* las decisiones en las que sea parte y además está obligado a seguir los efectos interpretativos, generales y *erga omnes* de los fallos de la Corte IDH y las recomendaciones de la CIDH.

1. Sentencia N.º 386/2000 (Caso: Faitha Nahmens y Ben Ami Fihman o Revista ‘Exceso’) contra los poderes cautelares de la CIDH

Sin embargo, la SC/TSJ en Sentencia N.º 386 del 17 de Mayo del año 2000 (Caso: Faitha Nahmens y Ben Ami Fihman o Revista ‘Exceso’) en el que se decidió una acción de amparo interpuesta por la periodista y el Director de la Revista ‘Exceso’, quienes denunciaban acoso judicial en un juicio penal por difamación ante la falta de pronunciamiento oportuno sobre la alegada prescripción de la acción penal en su contra, frente a la solicitud de la querellante que pretendía la detención preventiva de los periodistas, se vieron obligados dada la ausencia de garantías nacionales, especialmente la convocatoria de audiencias que ponían en riesgo su libertad y generaban una clara indefensión, a acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que decretó unas medidas cautelares a favor de los periodistas, abriendo un caso contra el Estado venezolano donde se denunciaba la violación de los derechos humanos a la libertad de expresión y al debido proceso, por lo que la SC/TSJ, anticipándose a lo que sería la asunción de criterios más radicales frente al Derecho y a los órganos internacionales, consideró:

«...inaceptable la instancia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos en el sentido de solicitar la adopción de medidas que implican una crasa intromisión en las funciones de los órganos jurisdiccionales del país, como la suspensión del procedimiento judicial en contra de los accionantes, medidas que sólo pueden tomar los jueces en ejercicio de su competencia e independencia jurisdiccional, según lo disponen la Carta Fundamental y las leyes de la República Bolivariana de Venezuela, aparte lo previsto en el artículo 46, aparte b) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (Costa Rica), que dispone que la petición sobre denuncias o quejas de violación de dicha Convención por un Estado parte, requerirá que «se haya interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos», lo cual fue pretermitido en el caso de autos, por no haber ocurrido retar-

do judicial imputable a esta Sala según lo indicado en la parte narrativa de este fallo».

2. Sentencia N.º 1.013/2001 (Caso: Elías Santana y Asociación Civil ‘Queremos elegir’) contra el *canon americano* sobre derecho de rectificación

Luego, en la Sentencia N.º 1.013 del 12-06-01, la SC/TSJ (Caso: Elías Santana y Asociación civil ‘Queremos Elegir’) hace una particular interpretación de los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y al fijar su «interpretación vinculante» convalida los delitos de opinión, tan rechazados por Sistema Interamericano⁶⁴ como por las Naciones Unidas.⁶⁵

⁶⁴ Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Relatoría para la Libertad de Expresión. CIDH-OEA: «11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como «leyes de desacato» atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información». Aprobado durante el 108º período ordinario de sesiones en octubre del año 2000. «Interpretación: 50. Como ha sido señalado anteriormente, el pleno ejercicio de la libertad de expresión es uno de los principales mecanismos que tiene la sociedad para ejercer un control democrático sobre las personas que tienen a su cargo asuntos de interés público. La CIDH se pronunció claramente la incompatibilidad de las leyes de desacato con la Convención Americana: La aplicación de leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponen los demás integrantes de la sociedad. (...) Estas leyes invierten directamente los parámetros de una sociedad democrática en que los funcionarios públicos deben estar sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. La protección de los principios democráticos exige la eliminación de estas leyes en los países en que aún subsisten. Por su estructura y utilización, estas leyes representan enclaves autoritarios heredados de épocas pasadas de los que es necesario desprenderse». Vid. <http://www.cidh.oas.org/relatoria>. Ver igualmente: Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos CIDH, OEA/ser L/V/II.88, Doc. 9 rev (1995).

⁶⁵ Declaración Conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión (2000). «Todos los Estados miembros deben revisar su legislación sobre difamación para que la misma no restrinja el derecho a la libertad de expresión y sea compatible con sus obligaciones internacionales. Como mínimo, la legislación sobre difamación debe cumplir las siguientes pautas: Debe considerarse la posibilidad de derogar las leyes penales sobre difamación y adoptar en su lugar leyes civiles, conforme a pautas internacionales pertinentes. Debe prohibirse que el Estado, en relación con objetos tales como banderas o símbolos, organismos públicos y autoridades públicas de cualquier tipo inicien acciones por difamación. Las leyes sobre difamación deben reflejar la importancia de un debate abierto sobre cuestiones de interés público, así como el principio de que las figuras públicas están obligadas a someterse a una crítica más intensa que los ciudadanos privados; en especial deben derogarse las leyes que brindan protección especial a las figuras públicas, como las leyes sobre desacato.(...)»

Se señala en un pasaje de la Sentencia que «(...) Consecuencia de las normas citadas, todas de rango constitucional, es que la libertad de expresión genera responsabilidades, que deben ser expresamente fijadas por la ley, y que deben asegurar: 1. El respeto a los derechos o a la reputación de los demás (artículos 444 y 446 del Código Penal, 1196 del Código Civil, por ejemplo). 2. La protección de la seguridad nacional (artículo 144 del Código Penal), el orden público, o la salud o la moral pública. (...) Una serie de delitos y hechos ilícitos que pudieran cometerse mediante la libertad de expresión, irrespetando los derechos de los demás, originarían por tanto responsabilidades ulteriores a quienes se expresan, y los perjuicios a las personas derivadas de la libertad de expresión, no dependen de su difusión, sino del hecho de la expresión irrespetuosa».

Las denominadas «leyes de desacato» han sido consideradas como incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el *Informe sobre la compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Doc. 9, 88º Período de sesiones, Informe Anual, Washington, 17-02-95, Capítulo V), al señalar en el punto IV del *Informe* indicado que: «Las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos porque reprimen la libertad de expresión necesaria para el debido funcionamiento de una sociedad democrática» y que «Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida».

Así mismo, en la Sentencia N° 1.013 se concluye que: (i) «el derecho a la réplica y a la rectificación no lo tienen ni los medios, ni quienes habitualmente ejercen en ellos el periodismo, ni quienes mantienen en ellos columnas o programas, ni quienes mediante «remitidos» suscitan una reacción en contra, y que igualmente: (ii) «Radio Nacional de Venezuela les otorgó [a los accionantes] el derecho a réplica [...], pero que éstos, sin base legal alguna, quisieron imponer al medio las condiciones de ejercicio del derecho, lo que equivale a obligar a un medio, que por ejemplo, publicó una noticia en primera página, a publicar en esa misma página la respuesta o la rectificación; proceder que no aparece en las leyes citadas en este fallo».

Sobre estas dos afirmaciones del Tribunal venezolano, se ha pronunciado en sentido contrario la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de Agosto de 1986 'Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta', donde señaló que «[e]l artículo 14.1 no indica si los afectados tienen derecho a responder en es-

pacio igual o mayor, cuándo debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercerse el derecho, qué terminología es admisible, etc. de acuerdo con el artículo 14.1, estas condiciones serán las «que establezca la ley», [...], cuyo contenido podrá variar de un Estado a otro, dentro de ciertos límites razonables y en el marco de los conceptos afirmados por la Corte».⁶⁶

Lo cierto es que una rectificación o réplica en un renglón escondido del medio impreso o transmitida en horario de baja audiencia de los medios audiovisuales, hace nugatorio el derecho, es contrario a los «límites razonables» señalados por la Corte IDH.

En relación con la prohibición del ejercicio de los derechos instrumentales de réplica o rectificación por parte de los periodistas, la Corte IDH reafirma el carácter universal de estos derechos, al señala que «[...] si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por «toda persona» sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección por ella previstos»⁶⁷.

3. Sentencia N.º 1.942/2003 (Caso: Rafael Chavero) contra el *canon americano* sobre leyes de desacato

De seguidas nos referiremos a la polémica Sentencia N.º 1.942 (Caso: Rafael Chavero) del 15 de julio de 2003, en donde la Sala Constitucional con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero resuelve una acción popular de inconstitucionalidad abstracta contra varias disposiciones del Código Penal venezolano⁶⁸, considerados por el demandante como «delitos de expresión», conocidos por la doctrina internacional como «leyes de desacato»⁶⁹, que establecen una protección especial, con sanciones

⁶⁶ Corte IDH. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A No. 7, párr. 27

⁶⁷ Corte IDH. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta... párr. 28

⁶⁸ Artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal de Venezuela.

⁶⁹ Han sido definidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como «...una clase de legislación que penaliza la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales» En: Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/ Ser.L/V/II.88 Doc.9 rev. 17 de Febrero de 1995, pág. 218. En igual sentido, la CIDH aprobó en Octubre de 2000 la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, desarrollada por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. La Declaración constituye una recomendación sobre la interpretación del Artículo 13 de la CADH. El Principio 11 se refiere a las leyes sobre desacato, y expresa que «Los funciona-

penales agravadas por la difamación, injuria, calumnia o ultraje a ciertas autoridades o instituciones públicas. El abogado accionante citó como fundamento de su pretensión el Informe anual de la CIDH que incorpora el conocido Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷⁰

Es preciso detenerse en los elementos de la *ratio decidendi* de este fallo, de donde adquieren especial relieve, entre otras cosas, aquellos que generan más incredulidad y suspicacia, por su desafiante desacato a la doctrina de la CIDH y de la jurisprudencia de Corte IDH, sino además, su abierto desconocimiento al *corpus iure* internacional sobre la materia, concretamente a la CADH, lo cual puede traducirse en la práctica, como una denuncia de este Tratado regional.⁷¹

En el mencionado fallo, el máximo juzgado de la República estableció que: «[a] las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución, el cual reza: «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» siempre que se ajusten a las competencias orgánicas, señaladas en los Convenios y Tratados. Debido a ello, a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones [...]»

rios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como «leyes de desacato» atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.»

⁷⁰ Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ver OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de febrero de 1995); www.cidh.org. Los argumentos sucintamente citados, fueron: a) las leyes de desacato proporcionan un mayor nivel de protección a los funcionarios públicos que a los ciudadanos privados, en directa contravención con el principio fundamental de un sistema democrático, que sujeta al gobierno a controles, como el escrutinio público, para impedir y controlar el abuso de sus poderes coercitivos; y b) las leyes de desacato disuaden las críticas por el temor de las personas a las acciones judiciales o sanciones monetarias. Incluso aquellas leyes que contemplan el derecho de probar la veracidad de las declaraciones efectuadas, restringen indebidamente la libre expresión porque no contemplan el hecho de que muchas críticas se basan en opiniones, y por lo tanto no pueden probarse. Las leyes sobre desacato no pueden justificarse diciendo que su propósito es defender el «orden público» (un propósito permisible para la regulación de la expresión en virtud del Artículo 13), ya que ello contraviene el principio de que una democracia que funciona adecuadamente constituye la mayor garantía de orden público.

⁷¹ AYALA CORAO, Carlos. «La Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *op.cit.*, 2007, p.p. 127 a 201.

Señalan asimismo que, «por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país».

Que «...el artículo 2 del «Pacto de San José de Costa Rica», es claro, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención, las medidas legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Es decir, las medidas de cualquier índole destinadas a hacer cumplir en el país con los deberes y obligaciones en materia de derechos humanos, deben tomarse con arreglo a los procedimientos constitucionales, y por ende a la Constitución misma. Ahora bien, si tal es la posición de la Sala [Constitucional], con relación a la decisión de los organismos internacionales que por tener la competencia amparen derechos humanos, con mayor razón, [...] rechaza las declaraciones de esos organismos que no se corresponden a dispositivos de fallos, sentencias u otro tipo de providencia jurisdiccional, como lo son recomendaciones, advertencias y manifestaciones similares; [...] observa que los fallos o decisiones de organismos internacionales, supranacionales o transnacionales, que violen el derecho de defensa y otras garantías de naturaleza constitucional, como el debido proceso, son inaplicables en el país, a pesar de emanar de tales organismos internacionales reconocidos por la República».

Más adelante señala «[s]i en la mayoría de los Convenios, debe agotarse conforme al derecho interno, las vías judiciales, en Venezuela, tal agotamiento debe cumplirse previamente, incluso para el decreto de medidas cautelares por organismos internacionales, si ellas son posibles conforme al derecho interno, a fin de no burlar la soberanía del país, y a su vez para cumplir con los Tratados y Convenios Internacionales. Si con esta tramitación no se cumple, Venezuela no puede quedar obligada por la decisión, que nace írrita».

Indican «[p]or 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 inexecución del fallo, por cuanto éste

atenta contra uno de los principios existenciales del orden internacional, como es el debido respeto a la soberanía estatal. (...)»

Concreta su posición señalando que «[p]lanteado así, ni los fallos, laudos, dictámenes u otros actos de igual entidad, podrán ejecutarse penal o civilmente en el país, si son violatorios de la Constitución, por lo que por esta vía (la sentencia) no podrían proyectarse en el país, normas contenidas en Tratados, Convenios o Pactos sobre Derechos Humanos que colidiesen con la Constitución o sus Principios rectores».

Más adelante interpreta las competencias de los órganos del SIDH, señalando que: «(...) [l]a Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece dos órganos competentes: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambos entes tienen funciones diferentes. La primera puede ‘formular recomendaciones’ (artículo 41.b) a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas ‘en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos’. Si lo recomendado debe adaptarse a la Constitución y a las leyes de los Estados, es porque ello no tiene naturaleza obligatoria, ya que las leyes internas o la Constitución podrían colidir con las recomendaciones. Por ello, el articulado de la Convención nada dice sobre el carácter obligatorio de la recomendación, lo que contrasta con la competencia y funciones del otro órgano: la Corte, la cual —según el artículo 62 de la Convención— puede emitir interpretaciones obligatorias sobre la Convención siempre que los Estados Parte se la pidan, lo que significa que se allanan a dicho dictamen». «(...) Si la Corte tiene tal facultad, y no la Comisión, es forzoso concluir que las recomendaciones de ésta, no tienen el carácter de los dictámenes de aquélla y, por ello, la Sala, para el derecho interno, declara que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no son obligatorias».

Señala que «(...) [c]on relación a la inconstitucionalidad solicitada, las recomendaciones tienen un valor doctrinario que debe ser ponderado por el juzgador, ya que la recomendación particular a que se refiere el accionante, alerta a los Estados miembros para que, a futuro, deroguen o reformen las llamadas leyes de desacato, con el fin de adecuarlas a las leyes internacionales, pero la recomendación no es más que un punto de vista de la Comisión y una exhortación a los países miembros para que actúen en el orden interno, sin que tenga carácter imperativo, lo que es lógico, ya que es necesario que los Congresos o Asambleas de los países, previo el trámite parlamentario y las peculiaridades de cada régimen, hagan los ajustes necesarios, conforme a su Constitución, de los derechos que ella esta-

blezca, y conforme a la interpretación constitucional que emana del órgano nacional competente».

Para concluir indicando que «[u]na interpretación diferente es otorgarle a la Comisión un carácter supranacional que debilita la soberanía de los Estados miembros, y que [...] lo prohíbe la Constitución vigente».

4. Sentencia N.º 1.411/2004 (Caso: Ley del Ejercicio del Periodismo) contra el *canon americano* sobre colegiación obligatoria de periodistas

Posteriormente, en la Sentencia SC/TSJ N.º 1.411 (Caso: Ley del Ejercicio del Periodismo) del 27 de julio de 2004, luego de citar la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), validó la colegiación obligatoria en franco desacato y abierto desconocimiento del *acquis conventionnel* de la Corte IDH, asumiendo para ello una interpretación errada de la opinión unánime interamericana, según la cual: «...la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos» y que la Ley No. 4420 de 22 de setiembre de 1969, Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, objeto de la presente consulta, en cuanto impide a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.»⁷²

En la sentencia sub examine el juez constitucional venezolano, en lugar de acoger la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH, que es interpretación auténtica de la CADH en el tema de la colegiación oblogatoria, comienza por señalar que: «...en todo caso, basará su decisión en la Constitución venezolana, sin necesidad de extenderse más en lo relacionado con los criterios de la Comisión y la Corte, por cuanto en realidad el problema se centra no en las normas contenidas en tratados internacionales — que por ser sobre derechos humanos tienen también rango constitucional entre nosotros—, sino en la norma constitucional venezolana que permite la colegiación».

La Sala Constitucional venezolana, luego de citar *in extenso* la opinión consultiva OC-5/85 de la Corte IDH, argumenta que: «...el establecimien-

⁷² Corte IDH. 'La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)'. Opinión consultiva OC-5/85 solicitada por el Gobierno de Costa Rica, de 13 de noviembre de 1985. Serie A, N.º 5.

to de un sistema de colegiación obligatoria para los periodistas profesionales, no puede conducir a implementar un marco jurídico que sea excluyente del resto de la colectividad, circunscribiendo ciertos actos como propios del ejercicio profesional del periodismo. Sin embargo, lo afirmado no debe interpretarse en el sentido de que las personas que no hayan cumplido con formación universitaria y que ejerzan la actividad periodística sólo con base en los conocimientos obtenidos por su propia experiencia, puedan acceder al Colegio Nacional de Periodistas, pues evidentemente, este Ente sólo agrupa a los licenciados universitarios en esta área. Por tanto, el ejercicio empírico y no profesional del periodismo no puede llevar a que sean colegiados por esa entidad, ni tampoco que el ejercicio no profesional de la actividad pueda dirigirse al detrimento de las potestades que tiene el Colegio Nacional de Periodistas establecidas en la Constitución y en la ley que rige su materia, las cuales abarcan la potestad para agrupar y organizar a sus asociados (periodistas profesionales), así como el ejercer su potestad organizativa y reglamentaria, e inclusive, la potestad disciplinaria sobre sus agremiados. Todos pueden de una u otra manera ejercer el derecho a la libertad de expresión, aunque ello trastoque tangencialmente la actividad propia del periodismo, pero tampoco puede considerarse que su desenvolvimiento sea equiparable al ejercicio profesional realizado por licenciados especializados en esta área de la comunicación social». Para finalizar indicando que la: «... colegiación obligatoria no constituye per se contravención a los derechos relativos a la libertad de expresión, establecidos en nuestra Constitución, así como en el anteriormente referido ordenamiento supranacional.»⁷³

La Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-5/85 estima que «...la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar. Sin embargo, en los términos de la Convención, las restricciones autorizadas para la libertad de expresión deben ser las «necesarias para asegurar» la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no basta que la restricción sea útil [...] para la obtención de ese fin, éste es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención. En este sentido, la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad».⁷⁴

⁷³ Sentencia SC/TSJ N° 1.411 (Caso: Ley del Ejercicio del Periodismo) del 27 de julio de 2004.

⁷⁴ Corte IDH. 'La colegiación obligatoria de periodistas... párr. 79.

5. Sentencia N.º 1461/2006 (Caso: Pedro Colmenares Gómez o «El Caracazo») contra el *canon americano* sobre impunidad

En la Sentencia N.º 1461 (Caso: Pedro Colmenares Gómez o «*el caracazo*») de 27 de julio de 2006, con ponencia de Arcadio Delgado Rosales, la Sala Constitucional del TSJ declaró con lugar la acción de amparo ejercida por un funcionario policial, con la que se pretendía dejar sin efecto la apelación ejercida por el Ministerio Público contra la decisión de sobreseimiento de la causa seguida al accionante por la presunta comisión del delito de homicidio calificado en grado de complicidad correspondiente, relacionado con los aciagos hechos ocurridos en la capital venezolana el 27 y el 28 de febrero de 1989, denominados comúnmente como «*el caracazo*», en los cuales se registraron una serie de ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzosa de un número importante de personas consecuencia de la actuación desproporcionada y la represión ilegítima de las fuerzas armadas y los cuerpos policiales, conocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un proceso incoado contra Venezuela.

En ese proceso el Estado Venezolano reconoció su responsabilidad en los hechos denunciados, por lo que la Corte IDH dictó una decisión el 11 de noviembre de 1999 en la cual se dejó constancia sobre ese reconocimiento de responsabilidad estatal, iniciándose el procedimiento sobre reparaciones y costas que debía pagar Venezuela. La decisión dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue consignada por el Ministerio Público en la Secretaría de esta Sala Constitucional del TSJ, el 7 de julio de 2006.

El 29 de agosto de 2002 la Corte Interamericana de Derecho Humanos estableció en la Sentencia sobre reparaciones⁷⁵ el monto específico que debía pagar Venezuela a las víctimas de «*el caracazo*» y, además, decidió, entre otros puntos, que «...el Estado debe emprender, [...] una investigación efectiva de los hechos de este caso, identificar a los responsables de los mismos, tanto materiales como intelectuales, así como a los eventuales encubridores, y sancionarlos administrativa y penalmente según corresponda; que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de conformidad con la ley interna y las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que los resultados de las investigaciones deberán ser públicamente divulgados.»⁷⁶

Asimismo, señaló la Corte IDH que «[e]l Estado debe garantizar que los procesos internos tendientes a investigar y sancionar a los responsa-

⁷⁵ Corte IDH. Caso: Caracazo vs. Venezuela. Sentencia de 29 de agosto de 2002 (Reparaciones)

⁷⁶ Corte IDH. Caso: Caracazo vs. Venezuela, parr. 118.

bles de los hechos de este caso surtan sus debidos efectos y, en particular, de abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad. En ese sentido, el Tribunal ya ha señalado que [...] son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.»⁷⁷

Muy a pesar de que la Corte IDH le advierte al Estado venezolano, que es lo mismo que decir, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que «[l]os funcionarios públicos y los particulares que entorpezcan, desvíen o dilaten indebidamente las investigaciones tendientes a aclarar la verdad de los hechos, deberán ser sancionados, aplicando al respecto, con el mayor rigor, las previsiones de la legislación interna»⁷⁸, la Sala Constitucional desoye esta advertencia e ‘inejecuta’ un fallo de la Corte IDH, al revocar la sentencia del 13 de agosto de 2004, dictada por la Sala N° 10 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que admitió la apelación interpuesta contra la sentencia del 16 de julio de 2004, emanada del Juzgado Trigésimo Tercero de Primera Instancia en Funciones de Control del mismo Circuito Judicial Penal, que declaró el sobreseimiento de la causa penal seguida al funcionario policial Pedro Colmenares Gómez y anula todos los actos procesales y en consecuencia, al aceptar la prescripción allana el camino a la impunidad, considerada no sólo como la falta de investigación, persecución, captura y enjuiciamiento, sino de condena de los responsables de violaciones de los derechos internacionalmente protegidos [...] toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares».⁷⁹

En consecuencia, el reconocimiento del Estado venezolano ante la

⁷⁷ Corte IDH. Caso: Caracazo vs. Venezuela, parr. 118. *Cfr. Caso Barrios Altos*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41. En igual sentido, *cfr. Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, *supra* nota 2, párr. 106; y *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo*. (Art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 15.»

⁷⁸ Corte IDH. Caso: Caracazo vs. Venezuela, parr. 118.

⁷⁹ Corte IDH. Caso de la «Panel Blanca» (Paniagua Morales y otro) vs. Guatemala, Sentencia de 8 de marzo de 1998, Serie C No 37, párr. 173.

Corte Interamericana de Derechos Humanos por las violaciones graves a los derechos humanos ocurridas en «*el caracazo*», exigía el cumplimiento *in integrum* o *in toto* de la sentencia interamericana, y no obstante que los hechos de «*el caracazo*» ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece en su artículo 29 la imprescriptibilidad de los delitos de violaciones graves a los derechos humanos, no debía existir ningún obstáculo procesal para que se comprobara la responsabilidad penal de las personas que ejecutaron esos hechos.

6. Sentencia N.º 796/2010 (Caso: Asociación Civil «Súmate») contra el *canon americano* sobre financiación de las ONG'S

En la Sentencia N.º 796 (Caso: Asociación Civil «Súmate») del 22 de julio de 2010, la Sala Constitucional del TSJ declara la falta de legitimación de la Asociación Civil para interponer la demanda de nulidad contra las resoluciones dictadas por el Consejo Nacional Electoral mediante las cuales se convocó y fijó para el 15 de febrero de 2009, la celebración del Referéndum Aprobatorio de la Enmienda Constitucional, se dictaron las normas para la celebración del mencionado referéndum, se reguló la actividad de propaganda y publicidad del citado evento comicial y, finalmente, se publicó el cronograma de actividades para su realización, respectivamente.

La Sala Constitucional del TSJ no tenía que entrar a conocer el fondo de la demanda interpuesta, al declararla 'improponible' en relación con Francisco Javier Suárez, Ricardo Ludwig Estévez y Edgar José Saldivia en su condición de electores, no obstante, no pierde ocasión para desplegar sus acostumbrados *obiter dicta*, señalando que el financiamiento internacional de la Asociación Civil «Súmate» constituye:

«...una típica manifestación de la política intervencionista de una potencia extranjera para incidir en los asuntos internos del Estado venezolano, toda vez que la aportación de recursos, es sin duda, una de las modalidades a través de las cuales se sirven los distintos centros de poder (entre ellos otros Estados), para el fomento de sus intereses, incluso, fuera de sus fronteras [...]

En el presente caso, los recursos que de manera mediata asignó el Congreso de los Estados Unidos a la Asociación Civil «Súmate», a los fines de «liderizar» a un sector de la población que se presenta opositor al gobierno legítimo y democrático de la República Bolivariana de Venezuela, representa una franca lesión de la autonomía funcional que demanda la actuación pública y, dentro de ésta, a los procesos políticos internos del Estado venezolano, concretamente los actos preparatorios del proceso de enmienda constitucional.[...]

Por ello, en salvaguarda de la plena soberanía de la República, de su independencia y del deber que tienen los órganos del Estado de no someterse a un poder extranjero (artículos 1 y 5 del Texto Fundamental), esta Sala, a los fines de garantizar que las funciones del Estado se desarrollen de forma unilateral en provecho de los particulares y no de intereses otro Estado, de conformidad con el artículo 19.6 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Alto Tribunal, desestima la cualidad de la Asociación Civil «Súmate» para interponer la presente demanda de nulidad, por carecer de legitimidad para actuar en defensa de intereses extranjeros sobre asuntos de política interna».

Se trata de otro caso de desacato o desconocimiento deliberado de la doctrina y el *corpus iuris* del Sistema Interamericano, como lo pone de relieve el Magistrado disidente en su voto discrepante Pedro Rafael Rondón Haaz, haciéndose eco de los Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos «Democracia y Derechos Humanos en Venezuela» de 30 de diciembre de 2009, que recomienda: «666. A efectos de permitir que los defensores de derechos humanos puedan ejercer libremente su importante labor, la Comisión recomienda: / (...) 8. Abstenerse de imponer a las organizaciones de derechos humanos restricciones ilegítimas a su financiamiento, incluyendo el financiamiento externo.

Además se señala en el Informe «Democracia y Derechos Humanos en Venezuela» OEA/Ser.L/V/II.Doc. 54, 30 diciembre 2009 que:

«562. La Comisión nota con preocupación que, de acuerdo a la información recibida, si bien se permite la conformación de organizaciones de la sociedad civil por parte de extranjeros y se permite su financiamiento externo, se continúa restringiendo la participación en los asuntos públicos de ciertas organizaciones en virtud de su financiamiento, del origen nacional de sus integrantes, de su forma de organización o de la ausencia de leyes que regulen su actividad [COFAVIC. Venezuela: Los defensores y defensoras de derechos humanos bajo la línea de fuego. Marzo de 2009, página 34]. Estas restricciones están basadas en lo establecido por el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela mediante sentencias de fecha 30 de junio de 2000, 21 de agosto de 2000 y 21 de noviembre de 2000 [...]

564. Respecto de estas sentencias, en su Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Venezuela del año 2003 la Comisión ya llamó la atención sobre la importancia de que el concepto de sociedad civil sea entendido democráticamente, sin exclusiones irrazonables ni discriminaciones inaceptables, tales como establecer que las organizaciones no gubernamentales que reciban subsidios del exterior o sus directivas estén integradas por extranjeros o religiosos, no for-

marían parte de la sociedad civil y por tanto quedarían excluidas, entre otros, de su derecho a participar en la integración de los Comités de Postulaciones previstos en la Constitución para la selección de los órganos del Poder Ciudadano, Poder Electoral y Tribunal Supremo de Justicia CIDH. [Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela. 24 de octubre de 2003, párrafo 223]. / [...]

566. La CIDH reconoce la facultad del Estado de dictar regulaciones razonables al derecho de asociación en el marco de una sociedad democrática, pero reitera que la aplicación de las restricciones establecidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al aplicarse en términos discriminatorios contra organizaciones independientes, podría tener un efecto excluyente, lo que resulta inaceptable para la participación abierta de la sociedad civil en Venezuela [CIDH. Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela. 24 de octubre de 2003, párrafo 225]. [...]

2. Controles administrativos y financieros a las organizaciones de derechos humanos

568. A juicio de la Comisión, los Estados deben abstenerse de restringir los medios de financiación de las organizaciones de derechos humanos y deben además permitir y facilitar el acceso de las organizaciones de derechos humanos a fondos extranjeros en el marco de la cooperación internacional, en condiciones de transparencia [...].

7. Sentencia N.º 745/2010 (Caso: Asociación Civil Espacio Público) contra el *canon americano* sobre acceso a la información

También recientemente la Sala Constitucional del TSJ en Sentencia N.º 745 del 15 de julio de 2010 (Caso: Asociación Civil Espacio Público) declaró improcedente *in limine litis*, la acción de amparo interpuesta en contra de la negativa del Contralor General de la República Bolivariana de Venezuela de dar respuesta oportuna y adecuada a las peticiones de información sobre el «...salario base y otras erogaciones que devengan el Contralor General de la República y las remuneraciones del resto del personal de la Contraloría General de la República»; señalando que el salario de los funcionarios públicos es un dato que pertenece a su intimidad y que, por tanto, no está protegido por el derecho a la participación ciudadana en los asuntos públicos y el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública.

Señala la Sala Constitucional en su «test de constitucionalidad» que «...la parte accionante no acredita cómo la información solicitada sería de utilidad para la participación ciudadana en pro de la transparencia de la gestión pública. En otras palabras, no parece proporcional la magnitud de la información solicitada en pro de la transparencia de la gestión fiscal, ni

siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría la información solicitada. Razón por la cual [...] no existe un título legítimo para tolerar la invasión en el derecho constitucional a la intimidad del Contralor General de la República y el resto de los funcionarios adscrito al órgano contralor.»⁸⁰

En esta ocasión, la Sala Constitucional del TSJ «Establec[ió] como criterio vinculante que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada».⁸¹

Sin dudas, esta es otra decisión negadora o reduccionista del Derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸², toda persona, sin necesidad de acreditar un interés especial, tiene el derecho humano de acceso a la información que el Estado administre o produzca o que deba administrar o producir. En este sentido, el Estado tiene la obligación internacional de suministrar al público información de forma oficiosa y continua, y establecer mecanismos ágiles y eficientes de acceso a la información que sea solicitada. Dado que se trata de una de las formas protegidas del derecho a la libertad de expresión, las restricciones al derecho de acceso deben respetar los mismos criterios que se usan para evaluar cualquier otra restricción de este derecho.

En efecto, [...] la Corte[IDH] estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a «buscar» y a «recibir» «informaciones», protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una per-

⁸⁰ Sentencia SC/TSJ N° 745 del 15 de julio de 2010, (Caso: Asociación Civil Espacio Público).

⁸¹ Sentencia SC/TSJ N° 745, *cit.*

sona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.»⁸³

En consecuencia, el derecho de acceso a la información está sujeto a un régimen estricto y excepcional de limitaciones, que deben estar previstas taxativa y previamente en la ley, perseguir fines imperativos, ser estrictamente necesarias y proporcionales respecto de los fines que persiguen, y estar sujetas a la posibilidad de ser controvertidas judicialmente.⁸⁴

La Corte IDH recuerda que el «...control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad».⁸⁵

8. Acuerdos y comunicados extra procesales

A) «Acuerdo» institucional de 25 de junio de 2011 en Sala Plena conformada por todas las salas del TSJ

Esta desafortunada ‘doctrina’ de la SC/TSJ sobre las posiciones negadoras o reduccionistas del Derecho internacional de los derechos humanos, esta tesis del desacato o desconocimiento explícito de la jurisdicción obligatoria de la Corte IDH, no fue creada de manera fortuita o repentina por el máximo Tribunal venezolano.⁸⁶ Así, en un insólito «Acuerdo» institucional de 25 de junio de 2001 en Sala Plena —conformada por todas las Salas del TSJ—, expresando su rechazo a las supuestas críticas irrespetuo-

⁸² Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).

⁸³ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. *cit.* parr. 77.

⁸⁴ La Agenda de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: problemas persistentes y desafíos emergentes. Relatoría para la Libertad de Expresión. CIDH-OEA, 2009-2011. En: <http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=159&IID=2>

⁸⁵ *Cfr.* Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. *cit.* parr. 87.

⁸⁶ AYALA CORAO, Carlos. «La Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». En: *Estudios Constitucionales*, Año 5, N° 1, ISSN 0718-0195, Universidad de Talca, 2007, pp. 127 a 201.

sas efectuadas a la citada sentencia N° 1.013/2001, se pretendía aplacar las críticas y la polémica generada y expresar su solidaridad con los magistrados de la SC/TSJ, señalando:

«Considerando:

Que las decisiones de este Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas, no están sometidas a ninguna revisión por parte de instancias internacionales, porque ellas constituyen ejercicio pleno de nuestra soberanía y se dictan conforme a nuestro ordenamiento jurídico, en nombre del pueblo venezolano y como expresión de una patria libre.

Considerando:

Que los tratados, pactos o convenciones relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tienen jerarquía constitucional y por tanto su interpretación jurídica corresponde a la Sala Constitucional de este Alto Tribunal».

Sin dudas, en este Acuerdo de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, por demás atípico en la historia judicial venezolana, como destacan Ayala Corao⁸⁷ y Nikken⁸⁸, descansa el germen de la doctrina desarrollada dos años más tarde por la Sentencia N° 1.942, con relación al desconocimiento de la protección internacional del DIDH, la radicalización de una soberanía nacional absoluta, y la omnipotencia de la «última y única palabra» de la interpretación constitucional autónoma de la Sala Constitucional TSJ, esto es, el nacionalismo constitucional, en contraposición al constitucionalismo internacional.

B) *Comunicado del Tribunal Supremo de Justicia en apoyo a la sentencia 1.942 de la Sala Constitucional de 17 de julio de 2003*

Asimismo, recurriendo a la fórmula insólita de aclarar lo sentenciado fuera de las actas procesales (que es como lógica y jurídicamente se debe-

⁸⁷ AYALA CORAO, Carlos. «La Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *op.cit.*, 2007, p. p 127 a 201.

⁸⁸ NIKKEN, Pedro. *La garantía internacional de los derechos humanos*, Colección de Estudios Jurídicos No. 78, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p.127. Señala NIKKEN que estas afirmaciones anunciaban que muy pronto Venezuela se pondría al margen del Derecho internacional y muy especial del [DIDH]. Señala asimismo «que la afirmación hecha en el «Acuerdo institucional» del [TSJ] violenta principios básicos del Derecho internacional convencional y consuetudinario, así como la [CADH], la jurisprudencia de los órganos de protección del [SIDH] y el texto de la misma Constitución».

ría exteriorizar las decisiones de los jueces), a la sentencia N° 1.942 de 15 de junio de 2003, le siguió un «Comunicado del Tribunal Supremo de Justicia en Apoyo a la Sentencia 1.942 de la Sala Constitucional» fechado el 17 de julio de 2003, en el que se señala:

«Ante la tergiversación por parte de algunos periodistas y entrevistados por los medios audiovisuales, del contenido del fallo 1942 de la Sala Constitucional, dicha Sala puntualiza:

1) El fallo sostiene que por encima del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano, y a los efectos del Derecho Interno, no hay ningún Tribunal supranacional, trasnacional o internacional.

En consecuencia no se ejecutan en Venezuela sentencias de esos Tribunales que contraríen la Constitución Venezolana [...]

2) Que carecen de aplicación en el país cualquier decisión de órganos jurisdiccionales supranacionales, trasnacionales o internacionales que violen la Constitución, o que no hayan agotado el trámite del derecho interno, en Venezuela.

3) Que las recomendaciones de los organismos internacionales, en particular la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tiene un carácter diferente a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y no son de obligatorio cumplimiento, siendo —como lo dice la propia palabra— recomendaciones, no vinculantes [...]

C) *Nota de prensa publicada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, del lunes 15 de junio de 2009 intitulada: «Se consolida la inmunidad de Venezuela frente a tribunales extranjeros»*

Más recientemente, en otra insólita nota de prensa publicada en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, del lunes 15 de Junio de 2009 intitulada: «Se Consolida la inmunidad de Venezuela frente a tribunales extranjeros», se lee:

«Del contenido de las sentencias Nros. 97/09, 1.942/03, 1.541/08 y 1.939/08 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, debe concluirse que:

1.—Es falso que con base a las mismas, se afirme que el Poder Judicial venezolano no tiene potestad soberana para decidir las controversias sobre contratos de interés público suscritos por la República o someta las controversias derivadas de los mismos a los tribunales extranjeros, por el contrario, las mencionadas sentencias reiteran que el Estado es absolutamente soberano, por lo que no puede someterse a tribunales extranjeros en tanto no exista una manifestación válida, expresa e inequívoca para dirimir sus conflictos en órganos jurisdiccionales extranjeros.

[...] 3.—Las sentencias reiteran, que en el caso de arbitrajes de

inversión o la aprobación de cualquier otro mecanismo que suponga el sometimiento a una jurisdicción internacional —vgr. Corte Penal Internacional, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunales subregionales como el Tribunal Andino, centros de arbitraje, conciliaciones, entre otros—, su validez y eficacia requiere, no solo de la manifestación de voluntad del Presidente de la República, sino además de una ley aprobatoria del tratado por parte de la Asamblea Nacional. 4.—Al reafirmarse en los términos expuestos el principio de soberanía y autodeterminación de la República en las sentencias antes mencionadas, es posible que el Estado Venezolano de acuerdo a las normas aplicables, pueda denunciar o modificar los convenios suscritos —antes de 1999— con otras naciones en los cuales se sometió la resolución de controversias a órganos internacionales. Muestra de ello, es la sentencia N° 1.939/08, en la cual la Sala Constitucional exhortó al Ejecutivo Nacional para que denunciara la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que sometió a la República a la jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, ante la evidente usurpación de funciones en que incurrió la misma.

[...] 8.—Las sentencias reiteraron las consideraciones formuladas en la sentencia N° 1.942/03, respecto a la ejecución de las decisiones de órganos judiciales internacionales, según la cual: «(...) como principio general, la preeminencia de la soberanía que sólo puede ser derogada por vía de excepción en casos singulares y precisos (...) 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 (...). 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. El respeto al derecho interno de cada país y el agotamiento de la jurisdicción interna, son valores constantes para que proceda la decisión de esos órganos jurisdiccionales supranacionales, transnacionales o internacionales (...). El respeto al derecho interno se convierte así en un requisito previo, que sirve de dique de contención a que se dicten fallos que desconozcan, al menos, las normas constitucionales de los suscritores [sic] de los Convenios o Tratados. Planteado así, ni los fallos, laudos, dictámenes u otros actos de igual entidad, podrán ejecutarse penal o civilmente en el país, si son violatorios de la Constitución, por lo que por esta vía (la sentencia) no podrían proyectarse en el país, normas contenidas en Tratados, Convenios o Pactos sobre Derechos Humanos que colidiesen con la Constitución o sus Principios rectores (...)». (Sentencia de la Sala Constitucional N° 1.942/03). 9.— Conforme a lo anterior, se reafirmó que toda decisión o laudo inter-

nacional, puede ser objeto de control constitucional, si se pretende ejecutar en Venezuela, tal y como lo asentó la Sala Constitucional en el fallo N° 1.939/08, en el caso: «Corte Interamericana de Derechos Humanos vs. Jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo», y en la decisión N° 1.541/08, que a su vez ratifica la sentencia N° 1.942/03".

9. Fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) de fecha 5 de agosto de 2008 que ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo contencioso administrativo venezolana

El 30 de octubre de 2003 el Estado venezolano destituyó a tres de los cinco jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA), Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz Barbera, por haber incurrido en un error judicial inexcusable al conceder un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo que había negado el registro de una compraventa.

La CIDH alegó que la destitución por dicho error «resulta contraria al principio de independencia judicial pues atenta contra la garantía de fallar libremente en derecho» por «...cuando lo que existía era una diferencia razonable y razonada de interpretaciones jurídicas posibles sobre una figura procesal determinada, en grave violación de su derecho a un debido proceso por la falta de motivación de la decisión que los destituyó y sin que tuvieran a su disposición un recurso sencillo, rápido y efectivo que se pronunciara sobre la destitución de que fueron objeto».

Asimismo, la CIDH indicó que la CPCA había adoptado decisiones «que generaron reacciones adversas por parte de altos funcionarios del Poder Ejecutivo» y que un «conjunto de indicios» permitiría inferir que el órgano que ordenó la destitución carecía de independencia e imparcialidad y que dicha destitución obedecía a una «desviación de poder» que se explicaría en la «relación de causalidad [que existiría] entre las declaraciones del Presidente de la República y altos funcionarios del Estado por los fallos contrarios a intereses del gobierno y la investigación disciplinaria que fue impulsada y que devino en la destitución de las víctimas».

El representante de los peticionarios, abogado Héctor Faúndez Ledesma, alegó que «los jueces de la Corte Primera [...] fueron destituidos por razones estrictamente políticas, a fin de dar paso a otros jueces cercanos al oficialismo y al ideario político del actual Gobierno», que a las presuntas víctimas «se les sometió a un procedimiento inédito, desprovisto de todas las garantías indispensables para su defensa» y agregó que «ese no es el procedimiento seguido respecto de otros jueces que han mostrado una clara incli-

nación a favor del partido político en el gobierno», que «...además de los artículos invocados por la Comisión, el Estado sería responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 23 (Derechos Políticos), 24 (Igualdad ante la Ley) y «de los derechos que derivan de la forma democrática representativa de gobierno (artículo 29 [c] de la Convención) y de la Carta Democrática Interamericana en relación con lo dispuesto por el artículo 29 [d] de la Convención», todos ellos en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH.

El Estado presentó un escrito de excepción preliminar, contestación de la demanda y observaciones al escrito de solicitudes y argumentos, aduciendo la supuesta falta de agotamiento de recursos internos, lo que fue desestimado por la Corte IDH. De otra parte, el Estado señaló que «el funcionamiento de la Corte Primera [...] fue muy cuestionado», razón por la cual «no se[ría] cierto como pretenden hacer ver los demandantes que se trate de una persecución política, sino que [la destitución de sus magistrados] fue producto del mal funcionamiento y de la negligencia de los miembros de la Corte Primera en [el] ejercicio de sus atribuciones». Así mismo, indicó que los diversos poderes públicos han «realizado pertinaces esfuerzos para eliminar [...] el régimen de transición dentro de[l] [P]oder [J]udicial»; que dejar sin efecto el acto de destitución y reintegrar los jueces a sus cargos «no genera reparación alguna» toda vez que si «se estableciera la responsabilidad del Estado, se reintegraría a los ex-jueces a la misma situación en que estaban, partiendo del hecho probado de los vicios en su designación», lo cual «lejos de lucir reparatorio, se presenta a todas luces ‘condenatorio’».

La Corte IDH dictó sentencia⁸⁹ por unanimidad de sus Magistrados, el 5 de agosto de 2008 declarando la violación de los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la CADH en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de las víctimas⁹⁰. Asimismo, acordó que se ordenaran determinadas medidas de reparación.

⁸⁹ Corte IDH. Caso: Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁹⁰ En un caso similar resuelto por la Corte IDH (Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú Sentencia de 31 de enero de 2001/Fondo, Reparaciones y Costas), éste órgano consideró que con la destitución por parte del Congreso de la República del Perú de tres de los magistrados del Tribunal Constitucional (Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano), el Estado violó su derecho a la protección judicial. De manera que, en un procedimiento en el que no se observaron las formalidades establecidas en la Constitución constituye «una violación, por parte del Estado peruano...en el presente caso se dieron una serie de vicios en el proceso de acusación constitucional de los magistrados del Tribunal Constitucional. Estos

La Corte IDH determinó que el Estado no garantizó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a ser juzgados por un tribunal imparcial, lo que constituye una violación del artículo 8.1 de la CADH, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, señalando que «[e]l Estado incumplió con el deber de motivación derivado de las debidas garantías del artículo 8.1 de la CADH, en relación con su artículo 1.1, en perjuicio de las víctimas; [...] violó el derecho de las víctimas a ser juzgados por un tribunal independiente, conforme al artículo 8.1 de la CADH, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 *eiusdem*; [...] violó el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, consagrado en el artículo 8.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras: [...] violó el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo, consagrado en el artículo 25.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma», en perjuicio de los peticionarios.

En consecuencia, la Corte IDH ordenó al Estado venezolano a [r]eintegrar al Poder Judicial a [los peticionarios], si éstos así lo desean, en un cargo que tenga las remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que les correspondería actualmente si no hubieran sido destituidos. Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de las víctimas, el Estado no pudiese reincorporarlas al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia, deberá pagar a cada una de las víctimas la cantidad, que la Corte fija en equidad en US\$ 100.000,00 o su equivalente en moneda nacional, para cada una de las víctimas, en el plazo máximo de dieciocho meses a partir de la notificación de la Sentencia. El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la Sentencia por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año a partir de la notificación del fallo, concretamente el pago de \$ 48.000 para cada uno, por concepto de daño material; \$ 40.000 por concepto de daños inmateriales (también para cada uno y en el mismo plazo); y \$ 5.000 para cada «víctima», por concepto de costas y gastos.

Como lo ha dispuesto esta Corte en otros casos⁹¹, como medida de

vicios impidieron el ejercicio de la defensa ante un órgano imparcial y dieron lugar a una consecuente violación del debido proceso, producto de lo cual se dio la destitución de los tres magistrados. Dichos magistrados tampoco pudieron acceder a un recurso sencillo, rápido y efectivo para la restitución de los derechos conculcados. Esta situación impidió a los magistrados mantenerse en sus cargos bajo las condiciones que se establecen en el artículo 23.1.c de la CADH.

⁹¹ Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 179; Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 18, párr. 215; y Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, supra nota 12, párr. 192.

satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 26 a 40, 42 a 45, 84 a 91 y 136 a 147 de la Sentencia y los puntos resolutive de la misma, sin las notas al pie de página correspondientes. Para lo anterior, el Estado cuenta con el plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia. Asimismo, «[e]l Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos».

Señaló adicionalmente que conforme a su práctica constante, la Corte IDH se reserva la facultad inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la CADH, de supervisar el cumplimiento íntegro de la Sentencia.

Finalmente, indicó que el caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el fallo. Dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la Sentencia el Estado deberá rendir a la Corte IDH un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la misma.

Sin embargo, el Estado venezolano en vez de rendir el informe solicitado por la Corte IDH sobre las medidas adoptadas en relación al fallo in comento, por medio de su Sala Constitucional del TSJ dicta una Sentencia del 18 de diciembre de 2008, advirtiendo de la supuesta expiración del plazo concedido⁹², «...razón por la cual se abstiene en esta oportunidad de fijar una audiencia oral para escuchar a los interesados, ya que no requiere del examen de ningún hecho y se omitirá el trámite de notificación de la Fiscalía General de la República, de la Defensoría del Pueblo y de los terceros interesados, en razón de la inminente ejecución de la decisión cuya interpretación es requerida».

10. Sentencia del 18 de diciembre de 2008 de la SC/TSJ que declara inejecutable el fallo de la Corte IDH, de fecha 5 de agosto de 2008, y solicita al ejecutivo nacional proceda a denunciar la CADH

El 4 de diciembre de 2008 la Procuraduría General de la República (órgano dependiente del Presidente de la República⁹³), por medio de los

⁹² Como deja en evidencia en su voto salvado el Magistrado Pedro Rondón Haaz, es del todo falsa la alusión a la «inminente ejecución» como motivo de urgencia porque, para la fecha de la decisión, todavía restaban casi dos meses del lapso que, para el cumplimiento, fijó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiempo suficiente para la tramitación de la pretensión de la República a través de un proceso que garantizase la participación de todos los interesados y la protección de todos los intereses que estaban involucrados en ese pronunciamiento.

⁹³ Vid. Artículos 247 y 249 CRBV: «La Procuraduría General de la República asesora, defiende y representa judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República,

abogados Gustavo Álvarez Arias, Zulia Coromoto Maldonado y Asdrúbal Blanco, actuando en su carácter de representantes de la República Bolivariana de Venezuela interpusieron por ante la Sala Constitucional una «acción de control de la constitucionalidad», «...referida a la interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en el 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., se condenó a la República Bolivariana de Venezuela al pago de cantidades de dinero y a las publicaciones referidas al sistema disciplinario de los jueces».

Los representantes de la República, dentro de la ideología predominante entre los funcionarios de gobierno y la poca capacidad de maniobra, comenzaron por justificar la competencia de la SC/TSJ como garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, «...en el cardinal 1 del artículo 266 y los artículos 334, 335 y 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el cardinal 23 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia», para luego alegar que «las decisiones de estos órganos internacionales de protección de los derechos humanos no son de obligatorio cumplimiento y no son inaplicables (sic) si violan la Constitución o no se hayan agotado los recursos judiciales internos. Lo contrario sería subvertir el orden constitucional y atentaría contra la soberanía del Estado». Señalaron que el fallo dictado por la Corte IDH 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», para concluir apuntando que la decisión de la Corte IDH 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», lo que convierte a dicho fallo en una decisión «...inaceptable y de imposible ejecución por parte de la República Bolivariana de Venezuela, por exceder de las funciones que legalmente

y será consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional. [...] El Procurador o Procuradora General de la República [...] Será nombrado o nombrada por el Presidente o Presidenta de la República con la autorización de la Asamblea Nacional».

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».

La SC/TSJ hace un análisis de sus propias competencias, respecto de la naturaleza de la acción propuesta, advirtiendo que la Procuraduría General no pretende la nulidad del fallo de la Corte IDH, por lo que el recurso de nulidad por inconstitucionalidad no resulta el idóneo, y que tampoco se trata de una colisión de leyes, para luego señalar que el caso *sub iudice* es una «...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», en la que se pretende «... 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» y «...ante la presunta antinomia entre [la] Convención Internacional y la Constitución Nacional, supuesto expresamente contemplado en el aludido fallo [de la propia SC/TSJ] (N° 1.077/2000) como justificativo de la procedencia de la acción de interpretación; y tratándose además de una competencia expresamente atribuida a la Sala Constitucional conforme al cardinal 23 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se declara competente para conocer del recurso de interpretación».

Los Magistrados señalan en su propio fallo, que dictarán una sentencia mero declarativa «...en la cual se establezca el verdadero sentido y alcance de la señalada ejecución con relación al Poder Judicial venezolano en cuanto al funcionamiento, vigilancia y control de los tribunales, asunto que [la] Sala considera de interés general, toda vez que desarrolla conceptos de relevancia como los de justicia, autonomía del Poder Judicial y supremacía de la Constitución, por lo que, haciendo abstracción de las circunstancias particulares atinentes a la específica situación jurídica de la recurrente», consideran que deben admitir el recurso.

La SC/TSJ califica el recurso como una cuestión de mero derecho y por una falsa inminencia en la ejecución del fallo de la Corte IDH, se abstiene de fijar una audiencia oral para escuchar a los interesados, a la Fiscalía General de la República, a la Defensoría del Pueblo y a los terceros interesados.

Para dictar la Sentencia N°.1.939, la SC/TSJ emplea como «fundamentos jurídicos» y elementos fácticos, los siguientes:

- i. La CADH «...es un tratado multilateral que tiene jerarquía constitucional y prevalece en el orden interno solo [sic] «en la me-

- didada en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables» a las establecidas en la Constitución, de conformidad con lo pautado en el artículo 23 de nuestro texto fundamental».
- ii. Señala que Venezuela ratificó la CADH y reconoció expresamente las competencias de la CIDH y de la Corte IDH y «...de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Convención, el Estado parte puede declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de su texto, lo cual efectivamente fue hecho por nuestro país».
 - iii. Que «...el preámbulo de la «Convención Americana sobre Derechos Humanos» aclara que la protección internacional que de ella se deriva es «coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos». Es decir, que la Corte IDH no puede pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno, pues la Convención coadyuva o complementa el texto fundamental que, en el caso de nuestro país, es «la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico» (artículo 7 constitucional)».
 - iv. Asimismo que «...el [...] artículo 23 de la Constitución no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango «supraconstitucional», por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de [esa] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 [de la Constitución] y el fallo número 1077/2000 de [esa] Sala».
 - v. En respaldo a su decisión cita la sentencia de esa Sala N° 1309/2001 que, «...entre otras, aclara que el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*). Agrega el fallo citado: «en este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de

- Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado», porque según la Sala «...no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución» y que son inaceptables las teorías que pretenden limitar «so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional».
- vi. Igualmente se refiere a la sentencia de esa Sala N° 1265/2008 que «...estableció que en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional», «deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos...(...) sobre los intereses particulares...».
 - vii. Advierte que el fallo de la Corte IDH 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 Poder 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 inadmisibile.
 - viii. Señala que la Corte IDH, 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 de conformidad con la Constitución de 1999.
 - ix. corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia, Cita su decisión N° 1942/2003 resaltando que: «A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos. (...) que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela. (...) Esta competencia

de la Sala Constitucional en la materia, que emana de la Carta Fundamental, no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos (...) Entiende la Sala que, fuera de estas expresas áreas, la soberanía nacional no puede sufrir distensión alguna por mandato del artículo 1 constitucional, que establece como derechos irrenunciables de la Nación: la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial, la inmunidad y la autodeterminación nacional. Dichos derechos constitucionales son irrenunciables, no están sujetos a ser relajados, excepto que la propia Carta Fundamental lo señale, conjuntamente con los mecanismos que lo hagan posible, tales como los contemplados en los artículos 73 y 336.5 constitucionales, por ejemplo.(...) Consecuencia de lo expuesto es que en principio, la ejecución de los fallos de los Tribunales Supranacionales no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República».

- x. Que 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.
- xi. Advierte que «No se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la [Corte IDH], 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 [CADH], 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 IDH], 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, por considerar, entre otras cosas, que el poder judicial «es autónomo y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa, lo que demuestra un clamoroso desconocimiento de la Legislación Peruana en la materia».
- xii. Estima que la ejecución de la sentencia de la Corte IDH 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 Con-

tencioso 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 IDH] 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, la Sala Constitucional en fecha 18 de diciembre de 2008, con ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales decide lo siguiente:

a. «...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».

b. «...con fundamento en el principio de colaboración de poderes (artículo 136 eiusdem), se insta a la Asamblea Nacional para que proceda a dictar el Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, en los términos aludidos en la sentencia de esta Sala Constitucional N° 1048 del 18 de mayo de 2006».

c. «...con base en el mismo principio 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»

11. Decisión de supervisión de cumplimiento de Sentencia de la Corte IDH del 18 de diciembre de 2009, visto el incumplimiento de su Sentencia del 5 de agosto de 2008 en el caso de la CPCA (Apitz Barbera y otros)

El 18 de diciembre de 2009 la Corte IDH dictó una decisión de supervisión de cumplimiento de sentencia, visto el incumplimiento de su Sen-

tencia del 5 de agosto de 2008 en el Caso: Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») Vs. Venezuela, señalando que el Estado no ha presentado ningún tipo de información oficial relativa al cumplimiento de la Sentencia.⁹⁴ Por lo tanto, resuelve convocar al Estado de Venezuela, a las víctimas o su representante y a la CIDH a una audiencia privada con el propósito de que la Corte IDH obtenga información por parte del Estado sobre el cumplimiento de la Sentencia y escuche las observaciones al respecto.

Recuerda la Corte IDH que es una facultad inherente a las funciones jurisdiccionales de la Corte el supervisar el cumplimiento de sus decisiones y que en virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, según lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, éstas deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra.

Señala asimismo, citando su propia jurisprudencia⁹⁵ que las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes o funciones del Estado, que el artículo 68.1 de la Convención Americana estipula que «[l]os Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes», y que en ese sentido los Estados Partes que han reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte tienen el deber de acatar las obligaciones establecidas por el Tribunal. Esta obligación incluye el deber del Estado de informar a la Corte sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal en dichas decisiones. La oportuna observancia de la obligación estatal de indicar a la Corte cómo está cumpliendo cada uno de los puntos ordenados por éste es fundamental para evaluar el estado del cumplimiento de la sentencia en su conjunto,⁹⁶ pero que sin la debida informa-

⁹⁴ No obstante, se indica con razón en esta Sentencia de Supervisión que el oficio No. 0017-09 de 9 de enero de 2009, recibido en la Secretaría de la Corte IDH el 20 de febrero de 2009, mediante el cual la Presidenta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela remitió copia de la decisión dictada por dicha Sala el 18 de diciembre de 2008, no podía ser admitido, puesto que fue enviado por la Presidenta de la Sala Constitucional y no por quien correspondía, esto es, los Agentes designados por el Estado en este caso, ya que «únicamente el Agente, o en su caso el Agente Alterno, es el facultado por el Estado para remitir al Tribunal información o documentación relativa a los casos en trámite».

⁹⁵ *Cfr.* Corte IDH. Caso Baena Ricardo y Otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C No. 104, párr. 131; Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Presidenta de la Corte de 12 de agosto de 2009, considerando tercero, y Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Presidenta de Corte de 14 de agosto de 2009, considerando cuarto.

⁹⁶ *Cfr.* Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte de 22 de septiembre de 2005, considerando séptimo; Caso Myrna

ción por parte del Estado, esta Corte no puede llegar a ejercer su función de supervisión de la ejecución de la Sentencia.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

La negación del Derecho internacional de los derechos humanos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es un monumental despropósito, que compromete al Estado venezolano y contraría los principios democráticos y la tutela judicial real y efectiva de los derechos humanos.

La inconstitucional e inconveniente desaplicación del Derecho internacional de los derechos humanos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por medio los fallos SC/TSJ N° 1.939/2008 de 18 de diciembre y SC/TSJ N° 1309/2001, de 19 de julio, entre otros, perfilan interpretaciones inconsecuentes con el *corpus iure* de los derechos humanos, son interpretaciones inconvenientes, al contrariar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y pretender avalar situaciones fácticas previamente declaradas antijurídicas por decisiones estimatorias de la Corte IDH, y finalmente son manifiestamente inconstitucionales, al pretender establecer un control de constitucionalidad inidóneo e insólito sobre las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desde sus normas de apertura (artículos 19, 22, 23, 30 y 31 CRBV), contempla que los instrumentos internacionales sobre 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 la Constitución y en las leyes de la República, con lo cual se interpretarán y aplicarán de forma que suponga una mayor efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución o en los tratados (efecto útil); que son de aplicación inmediata y directa por los tribunales (incluyendo a la Sala Constitucional del TSJ) y demás órganos del Poder Público (*self executing*); otorgan el derecho a dirigir peticiones ante los órganos internacionales con el objeto de solicitar protección a los derechos humanos, y a exigir, conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley (*et a fortiori*, en los términos establecidos en la CADH, y según la interpretación y aplicación de sus órganos competentes), las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales, como es el caso de las sentencias estimatorias de la Corte IDH.

Mack Chang Vs. Guatemala, *supra* nota 1, considerando sexto, y Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Presidenta de la Corte de 17 de agosto de 2009, considerando cuarto.

La propia Constitución de 1999 en sus artículos 30 y 31 se adhiere a la tesis según la cual, el control jurisdiccional externo de los poderes públicos estatales tiende a ser conforme a los intereses de los particulares sujetos a la jurisdicción de los Estados Parte, por su naturaleza (i) subsidiaria (ii) complementaria (iii) operativa y coadyuvante a los controles jurisdiccionales internos. Es subsidiaria, en el sentido de que la protección internacional, por regla general, se actualizará una vez agotadas las vías nacionales respectivas y únicamente en los casos en que los niveles de los derechos fundamentales definidos a nivel nacional afecte el contenido de los derechos convencionalmente reconocidos. Es complementaria, en virtud de que el control externo permite una garantía adicional para el goce efectivo de los derechos humanos; una prerrogativa internacional del individuo o grupos de individuos, en su calidad de miembros de la sociedad civil internacional, en el sentido de que la actuación de los poderes públicos nacionales será materia de revisión por un órgano que se encuentra en una posición de mayor objetividad en la tarea de verificar el cumplimiento del estándar mínimo de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, por su imparcialidad e independencia en relación con el Estado miembro respectivo»,⁹⁷ y es operativa y coadyuvante, en el sentido de que no puede quedar ilusoria la garantía del control jurisdiccional externo por la falta de compromiso o de voluntad ejecutoria de los Estados, de modo que se vean frustradas las garantías de (i) eficacia directa (*self executing*) de las sentencias regionales estimatorias, (ii) de investigación y esclarecimiento de los hechos constitutivos de la violación de los derechos humanos, (iii) de persecución y sanción a los culpables y (iv) de integralidad de la reparación (*restitutio in integrum*), esto es: restitución en el goce de los derechos y garantías conculcados, rehabilitación de la esfera jurídica lesionada, incluyendo garantías institucionales y democráticas propias del funcionamiento interno del Estado, indemnización a las víctimas y no repetición de las violaciones.

Así, el artículo 30 de la CRBV contempla la obligación del Estado de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a su derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios, para lo cual adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones y el artículo 31, el derecho de toda persona, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la Repú-

⁹⁷ SILVA GARCÍA, Fernando. «La eficacia interna de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». Director: Alejandro Saiz Arnaiz. Tesis Doctoral. Doctorado en Derecho. Programa General. Universidad Carlos III de Madrid, 2005, pp. 353-354.

blica, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos, conjuntamente con la obligación en cabeza del Estado de adoptar, 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. Se trata del derecho al amparo internacional y sus lógicos corolarios: el derecho de acceso a la justicia internacional, el derecho de tutela judicial internacional efectiva y el derecho de ejecución de los fallos y demás decisiones estimatorias.

De modo que la supremacía constitucional en el plano normativo constitucional venezolano puede entenderse como una especie de supremacía de los derechos, en el sentido de que el carácter normativo (*norma normarum*) y directamente aplicativo de la Constitución no deja duda sobre la supremacía de los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales, que asumen el rango de derechos constitucionales dentro del sistema de fuentes nacional, y una eventual supremacía jerárquica especial (supraconstitucionalidad), en caso de contener un *plus* de garantía, o una tutela expansiva más favorable al goce y ejercicio de los derechos.

En consecuencia, la vigente Constitución venezolana instituye algo más que una simple deferencia del Estado con el orden jurídico internacional, dada las explícitas cláusulas de la primacía del Derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho nacional. Sin embargo, se puede decir que la Sala Constitucional del TSJ con su Sentencia N°.1.939 de 18 de diciembre de 2008, entre otras, no sólo declara inejecutable un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pretendiendo con ello la inconstitucional desaplicación del Derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno, sino que —de hecho— ha pretendido convertir el DIDH constitucionalizado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en una positivización aparente, forzando a pensarla como una de esas tantas Constituciones <fachada> e irrespetando la voluntad popular expresada en el texto constitucional, al pretender subrogarse ilegítimamente en las facultades del poder constituyente originario y así desaplicar en Venezuela el DIDH, colocándose más allá de su condición de órgano constituido, en franca violación a la supremacía constitucional.

De modo que la Sala Constitucional del TSJ venezolano, con su interpretación inconventional e inconstitucional del Derecho internacional de los derechos humanos, concretamente con su pretensión de control de constitucionalidad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no sólo ha faltado a la primera y última fidelidad de los

jueces (como es la fidelidad a la Constitución) y se ha dejado llevar por fidelidades impropias (las fidelidades político-partidistas), sino que ha creado un problema artificial con graves consecuencias reales, consistente en priorizar la concepción del Estado como soberano enfrentado con una realidad jurídica distinta: la sujeción del Estado al Derecho Internacional de los derechos humanos, generando con ello, no sólo una inconstitucional interpretación de la CRBV, sino una inconventional e inconstitucional aplicación de la CADH, con la 'inejecución' de la Sentencia de la Corte IDH de fecha 5 de agosto de 2008 que ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo venezolana (CPCA) y el exhorto al Ejecutivo Nacional para que denuncie la CADH, todo lo cual constituye no sólo un precedente nefasto contrario a la tradición y al cariz democrático y de promoción y respeto de los derechos humanos que caracterizó en el hemisferio americano a la Venezuela de la segunda mitad del siglo XX, sino que es manifestación del irrespeto general del consentimiento de los Estados miembros mediante la celebración y ratificación de la CADH, que sustenta la obligatoriedad del sistema y de las normas que derivan de él y del principio *pacta sunt servanda*, dado que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, y los Estados miembros no pueden invocar disposiciones de Derecho interno como justificación del incumplimiento de la CADH (art. 27 y 46 Convención de Viena).

El Estado de Derecho no supondrá el sometimiento pleno del poder al Derecho y a la razón y por ende su funcionamiento efectivo, si antes no se somete al Derecho internacional de los derechos humanos en todas sus dimensiones, bien (i) al cumplimiento de los efectos directos *inter partes* que se derivan de las sentencias regionales estimatorias (ejecución *stricto sensu*) y también por medio del (ii) seguimiento de sus efectos indirectos o interpretativos que son *pro futuro*, *erga omnes* y obligatorios, lo que ya envuelve las obligaciones jurídicas internacionales cuyo incumplimiento genera consecuencias jurídicas y políticas ineludibles. Así, no sólo es posible, sino deseable, la conjunción de un modelo de Estado constitucional ampliado hacia un derecho supranacional, que fundamentalmente incorpore sin fisuras en los ordenamientos nacionales el Derecho internacional de los derechos humanos que suponga un método articulador del diálogo judicial racional e intrasistemático, los cuales deben iniciar un proceso de compatibilización, de armonización y de concurrencia con el estándar de protección cuando una sentencia hace patente tal necesidad, lo que ha llevado a la doctrina a referirse a un bloque de constitucionalidad en materia de derechos fundamentales formado por la Constitución, por la jurisprudencia constitucional y por el canon de tutela (estándar mínimo), denominado *acquis conventionnel*, y conformado por el texto convencional y la

jurisprudencia, todo lo cual sólo es viable desde la perspectiva del paradigma constitucionalista.

En fin, las cláusulas constitucionales de apertura al Derecho internacional de los derechos humanos, y especialmente su aplicación real y efectiva por los jueces nacionales, se deben entender como ejes centrales del Estado de Derecho y del constitucionalismo de nuestros días, indispensables para asegurar el respeto y goce efectivo de los derechos y libertades reconocidos convencional y constitucionalmente. En consecuencia, «[I]a nueva teoría del combate por la supremacía del orden social valorativo», o el «proyecto político de la Constitución», «que... privilegia los intereses colectivos sobre los particulares o individuales», o señalar que «...no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico [como son los principios democráticos o el principio de protección preferente de lo de derechos humanos] por encima de la Constitución» y que son inaceptables las teorías que pretenden limitar «so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional» (Sala Constitucional/TSJ *-dixit*), son argumentos insólitos e inidóneos para inaplicar el DIDH en Venezuela, que esconden un nacionalismo constitucional y un transpersonalismo que considera a la persona como simple integrante de una masa, un producto efímero de escasa o nula importancia, una cosa, un medio, y como tal susceptible de ser instrumentalizado al servicio de realizaciones que estima superiores: el Estado, la comunidad, el socialismo del s. XXI, el proyecto, la revolución. etc.

