

LA INTERRELACIÓN ENTRE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN AMÉRICA LATINA Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Y LA CUESTIÓN DE LA INEJECUTABILIDAD DE SUS DECISIONES EN VENEZUELA*

Por ALLAN R. BREWER-CARÍAS**

SUMARIO

I. LA INTERNACIONALIZACIÓN Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, Y EL PRINCIPIO DE LA PROGRESIVIDAD.—2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES: A) La jerarquía *supra constitucional* de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. B) La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. C) La jerarquía *supra legal* de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. D) La jerarquía legal de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.—3. LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES CONFORME A LAS CLÁUSULAS ABIERTAS SOBRE DERECHOS PROTEGIBLES.—4. LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.—5. EL TEMA DE LOS EFECTOS DE LAS OPINIONES Y RECOMENDACIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LOS PAÍSES MIEMBROS.—6. LA OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA DECLARACIÓN DE SU «INEJECUTABILIDAD» EN ALGUNOS CASOS DE RÉGIMENES AUTORITARIOS.

* Texto ampliado de la conferencia dictada en la Universidad Carlos III de Madrid, organizada por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, el Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente, y el Taller Derechos Humanos, Estado de Derecho y Teoría de la Argumentación, Getafe, Madrid, 30 de marzo de 2009.

** Profesor de la Universidad Central de Venezuela. Adjunct Professor of Law, Columbia Law School (2006-2007).

RESUMEN

Paulatinamente se ha producido un incremento del fenómeno denominado internacionalización de los derechos humanos. Ahora bien, esta situación requiere de instrumentos legales y cauces prácticos *ad hoc*, sobre todo de conexión con los órganos judiciales nacionales, en particular con los Tribunales Constitucionales, a efectos de valoración e implementación de decisiones de órganos supranacionales.

Palabras clave: Tratados internacionales en materia de derechos humanos, internacionalización, Corte Interamericana, Tribunales Constitucionales, aplicación.

ABSTRACT

The phenomenon known as the internationalisation of human rights has taken place gradually. However, it requires legal instruments and *ad hoc* practical channels to connect into the national judiciaries and, in particular, the constitutional courts, in order to value and implement rulings from supranational bodies.

Key words: International human rights treaties, internationalisation, Inter-American Court, Constitutional Courts, application.

1. LA INTERNACIONALIZACIÓN Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, Y EL PRINCIPIO DE LA PROGRESIVIDAD

La interrelación entre los Tribunales Internacionales y los Tribunales Constitucionales se ha hecho cada vez más estrecha en el mundo contemporáneo particularmente en materia de protección de los derechos humanos, entre otros factores por el desarrollo progresivo del principio de la progresividad que persigue que la interpretación que se debe dar a dichos derechos siempre tiene que ser la más favorable y no resulte en alguna disminución respecto de su goce, ejercicio y protección efectivos¹. Como lo destacó la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, «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 Internacional o de derecho ordinario»². Y de

¹ Véase PEDRO NIKKEN, *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ed. Civitas, Madrid, 1987; MÓNICA PINTO, «El principio *pro homine*. Criterio hermenéutico y pautas para la regulación de los derechos humanos», en *La aplicación de los tratados sobre derechos Humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, 1997, p. 163. Véase además, HUMBERTO HENDERSON, «Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*», en *Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n.º 39, San José 2004, p. 92.

² Sentencia de 30-07-1996, en *Revista de Derecho Público*, n.º 67-68, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996, p. 170.

allí, precisamente, la interrelación entre Tribunales Internacionales y Tribunales Constitucionales, que en materia de derechos Humanos no es otra cosa que una manifestación, por una parte, de la progresiva internacionalización de la protección de los derechos; y por la otra de la constitucionalización de esta.

El principio de la progresividad, incluso, se ha incorporado expresamente en algunas Constituciones como ha ocurrido en la de Venezuela de 1999, en cuyo artículo 19 se dispone que el Estado garantiza a toda persona «el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos...conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna». Con esta norma se recogió una tradición jurisprudencial de la antigua Corte Suprema de Justicia, que había desarrollado este principio para la protección de derechos no expresamente enumerados en el texto constitucional, aplicando para ello lo dispuesto en normas internacionales más favorables³.

Otras Constituciones como la de Ecuador (2008), no sólo establecen el principio de que «los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte» (art. 11,3), sino que se dispone expresamente la progresividad como principio de interpretación, al prescribir que «en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia» (art. 11,5). Agrega el artículo 11.8 que «será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos».

El principio también se ha considerado incorporado en la Constitución de Perú al disponer que «la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin de la sociedad y del Estado» (art. 1); y en la Constitución de Chile al disponer como «deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes» (art. 5)⁴.

³ Sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela de 3 de Diciembre de 1990, Caso: Mariela Morales de Jiménez. Véase en *Revista de Derecho Público*, n.º 45, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 84-85. Véanse las referencias en la sentencia de 30-07-1996 en *Revista de Derecho Público*, N.º 97-98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1996, p. 170.

⁴ Véase IVÁN BAZÁN CHACÓN, «Aplicación del derecho internacional en la judicialización de violaciones de derechos humanos» en *Para hacer justicia. Reflexiones en torno a la judicialización de casos de violaciones de derechos humanos*, Coordinadora Nacional de Derechos

Este principio de la progresividad en la interpretación de los derechos humanos ha sido fundamental para asegurar su protección judicial, no sólo por los tribunales nacionales sino por los tribunales internacionales, en particular por los Tribunales Constitucionales y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, en cuanto a los Tribunales Constitucionales, los mismos se han establecido en América Latina después de una larga tradición en materia de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales que se remonta al siglo XIX. Desde 1865, por tanto, se comenzó a atribuir a los tribunales ordinarios en la gran mayoría de los países, el control difuso de constitucionalidad; e igualmente, desde 1858 se comenzó a atribuir a muchas de las Cortes Supremas, la potestad de declarar la nulidad de leyes inconstitucionales con efectos *erga omnes*, lo que a partir de 1965 se comenzó a asignar a Tribunales Constitucionales especialmente creados para tal fin. Además, desde el mismo siglo XIX también se comenzó a desarrollar la acción de amparo, de protección o de tutela, específicamente para la protección de los derechos humanos, que hoy existe en todos los países latinoamericanos excepto en Cuba. Por tanto, si en algún Continente hay una tradición de casi 200 años en materia de Justicia Constitucional, es en América Latina; al menos en los textos.

En cuanto a los tribunales creados específicamente para ejercer la jurisdicción constitucional, los mismos se han establecido en tres formas: sea como Tribunales Constitucionales separados, como Salas Constitucionales de las Cortes Supremas existentes; o atribuyendo a estas dicha Jurisdicción. En el primer caso, de Tribunales y Cortes Constitucionales, las mismas se han establecido dentro o fuera del Poder Judicial, en Guatemala, Chile, Perú, Ecuador, Colombia y Bolivia; En el segundo caso, de Salas Constitucionales establecidas dentro de las Cortes o Tribunales Supremos de Justicia, las mismas se han creado en Costa Rica, El Salvador, Paraguay, Venezuela, y en Honduras, aún cuando en este último caso, con potestad decisoria limitada por la regla de la unanimidad. El tercer caso, de Cortes Supremas de Justicia que ejercen la Jurisdicción constitucional, están las de Nicaragua, aún cuando en este país haya una Sala Constitucional como entidad ponente; y las de Brasil, Panamá, Uruguay y México.

Además, como se dijo, dada la tradición de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, los tribunales ordinarios actúan como jueces constitucionales en Argentina, y en paralelo con el control concentrado, en Brasil, Perú, Colombia y Venezuela; y en todos los países, cuando conocen de las acciones de amparo, como sucede en todos los países suramericanos.

Humanos, Lima, 2004, p. 27; HUMBERTO HENDERSON, «Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*», en *Revista IIDH, Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n.º 39, San José 2004, p. 89, nota 27.

En todos esos supuestos, el rol de los tribunales constitucionales es garantizar la Constitución y su supremacía⁵, y a través de ella, la democracia, el control del poder y la vigencia de los derechos humanos.

Por lo que se refiere a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la misma fue creada en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, como culminación de una importante evolución de la internacionalización de los derechos humanos en el Continente que reinició con el importante precedente mundial en la materia que fue la Declaración Americana de Derechos Humanos de 1948, expedida en el seno de la Organización de Estados Americanos pocos meses antes que la Declaración Universal de Naciones Unidas. Veinte años después los países americanos adoptaron en el mismo marco del sistema interamericano, la Convención Americana, la cual fue ratificada por todos los países de América Latina excepto Cuba. En cuanto a los otros países americanos, algunos países del Caribe no ratificaron la Convención, el único país que no firmó la Convención fue Canadá, y Estados Unidos aunque la firmó en 1977, aún no la ha ratificado⁶.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue instalada en 1979, y es la institución judicial del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos, con competencias consultivas y, además, las de carácter contencioso o litigioso que mediante demanda le planteen la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o los Estados Partes de la Convención, por violaciones a los derechos humanos consagrados en la misma. La jurisdicción de la Corte Interamericana ha sido reconocida por todos los países latinoamericanos que han ratificado la Convención, habiendo cumplido una labor importantísima en materia de protección de derechos humanos en el Continente americano.

El desarrollo progresivo de estas dos jurisdicciones constitucional e internacional, sin duda ha consolidado una estrecha interrelación entre la protección internacional y la protección constitucional de los derechos humanos, la cual se ha manifestado en diversas formas que queremos precisar en estas líneas, por ejemplo, (i) en la asignación en los ordenes constitucionales internos de rango superior a los Tratados internacionales en materia de derechos humanos, (ii) en la aplicación por los tribunales constitucionales de los instrumentos internacionales para la protección de los derechos en el orden interno, (iii) en la interpretación de las normas cons-

⁵ Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, «La Justicia Constitucional», *Revista Jurídica del Perú*, n.º 3, 1995, Trujillo, Perú, pp. 121 a 160.

⁶ Los siguientes Estados miembros de la Organización de Estados Americanos no ratificaron la Convención Americana: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belize, Canadá, Cuba, Estados Unidos de América, St. Kitts y Nevis, St. Lucia, St. Vincent y las Grenadines. Trinidad y Tobago ratificó la Convención pero en 1998 la denunció.

titucionales sobre derechos humanos conforme a lo establecido en los tratados internacionales, y (iv) en la aceptación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como institución transnacional, cuyas decisiones son obligatorias para los Estados partes en la Convención.

2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y SU APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Siguiendo una tendencia universal contemporánea, que ha permitido a los tribunales constitucionales la aplicación directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos para su protección, ampliando progresivamente el elenco de los mismos, en el propio texto de las Constituciones progresivamente se ha venido reconociendo en forma expresa el rango normativo de los referidos tratados, de manera que en la actualidad pueden distinguirse cuatro rangos diversos reconocidos en el derecho interno: rango supra constitucional, rango constitucional, rango supra legal o rango legal⁷.

A) La jerarquía *supra constitucional* de los tratados internacionales en materia de derechos humanos

En primer lugar, algunas Constituciones latinoamericanas han otorgado rango *supra constitucional* a los derechos declarados en instrumentos internacionales ratificados por los Estados, lo que ha implicado otorgarles un rango superior a los tratados respecto de las mismas normas constitucionales, los cuales deben prevalecer sobre las mismas en caso de regulaciones más favorables a su ejercicio.

Es el caso de la Constitución de Guatemala, en cuyo artículo 46 se estableció «el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen

⁷ En relación con esta clasificación general, véase: RODOLFO E. PIZA R., *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, San José 1989; y CARLOS AYALA CORAO, «La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos», en *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, IV Congreso venezolano de Derecho constitucional, Vol. II, Caracas 1996 y *La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003; HUMBERTO HENDERSON, «Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*», en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, n.º 39, San José 2004, pp. 71 y ss. Véase también, ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos*, Instituto Internacional de Derechos Humanos, San José, 2004, pp. 62 y ss.

preeminencia sobre el derecho interno», dentro del cual debe incluirse además de las leyes, la Constitución misma. Con fundamento en esta prevalencia de los tratados internacionales, la Corte Constitucional de Guatemala que fue el primer Tribunal Constitucional creado en América Latina, ha decidido en sus sentencias aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos, como sucedió en el caso decidido con motivo de una acción de amparo ejercida en relación con la libertad de expresión del pensamiento y el derecho de rectificación⁸.

En Honduras, el artículo 16 de la Constitución también dispone que todos los tratados suscritos con otros Estados (y no sólo los relativos a derechos humanos) forman parte del derecho interno; y el artículo 18 del mismo texto establece que en caso de conflicto entre las leyes y los tratados, estos tienen preeminencia sobre aquellas. Adicionalmente, la Constitución de Honduras admite la posibilidad de que se puedan incluso ratificar tratados internacionales contrarios a lo dispuesto en la Constitución, en cuyo caso aquellos deben aprobarse conforme al procedimiento para la reforma constitucional (Artículo 17). Una regulación similar se establece en el artículo 53 de la Constitución del Perú.

En Colombia, la Constitución también ha establecido una previsión similar a las de las Constituciones de Guatemala y Honduras, al establecer en el artículo 93 que: «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno». En este caso, por «derecho interno» también debe entenderse como comprendiendo no solo las leyes sino la Constitución misma. La norma ha permitido a la Corte Constitucional, aplicar directamente los tratados internacionales en materia de derechos humanos para la solución de casos, como sucedió en materia de derecho a la identidad reconocido por la Corte Constitucional como derecho inherente a la persona humana el derecho

⁸ En la sentencia de 27 de mayo de 1997, en efecto, la Corte Constitucional resolvió una acción de amparo presentada por una persona buscando protección judicial en relación con las noticias publicadas en dos periódicos que se referían a ella como formando parte de una banda de criminales. El accionante solicitó a la Corte que se respetara su derecho a exigir rectificación de las noticias por parte de los periódicos; y aún cuando el derecho constitucional a la rectificación y respuesta en casos de noticias en periódicos que afecten el honor, reputación o vida privada de las personas no estaba expresamente establecido en la Constitución Guatemalteca, la Corte Constitucional aplicó directamente los artículos 11, 13 y 14 de la Convención Americana que garantiza el derecho de las personas afectadas por informaciones o noticias publicadas en periódicos, a la rectificación o respuesta «por el mismo órgano de difusión», considerando tales previsiones como formando parte del ordenamiento constitucional de Guatemala. Véase en *Iudicium et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n.º 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997, pp. 45 y ss.

de toda persona a la identidad, para lo cual la Corte se fundamentó en lo establecido en los tratados y convenios internacionales, respecto de los cuales la Corte reconoció su rango supra constitucional y supra legal, integrando «a la normatividad, al momento de tomar sus decisiones, los derechos reconocidos en la Constitución y en los Pactos»⁹.

La Constitución de Venezuela de 1999 también puede ubicarse en este primer sistema que otorga jerarquía supra constitucional a los derechos humanos declarados en dichos tratados internacionales cuando contengan previsiones más favorables. El artículo 23 de dicho texto constitucional, en efecto, dispone lo siguiente:

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

La inclusión de este artículo en la Constitución venezolana, sin duda, fue un paso importante en la protección de los derechos humanos¹⁰, estableciendo además la aplicabilidad inmediata y directa de dichos tratados por los tribunales y demás autoridades del país. La norma, por ello, desde la entrada en vigencia de la Constitución se aplicó por los tribunales nacionales declarando la prevalencia de las normas de Convención Americana de Derechos Humanos en relación con normas constitucionales y legales, hasta que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo comenzara a dictar decisiones restrictivas.

Fue el caso, por ejemplo, del derecho a la revisión judicial de sentencias, a la apelación o derecho a la segunda instancia que en materia contencioso administrativa se excluía en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976¹¹, respecto de la impugnación de actos administrativos emanados de institutos autónomos o Administraciones in-

⁹ Véase la decisión n.º T-447/95 de la Corte Constitucional de 23 de octubre de 1995, en *Derechos Fundamentales e interpretación Constitucional, (Ensayos-Jurisprudencia)*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1997; y en CARLOS AYALA CORAO, «Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional» en *Revista del Tribunal Constitucional*, n.º 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss.

¹⁰ La incorporación de este artículo en el texto de la Constitución, se hizo a propuesta nuestra. Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 88 y ss. y 111 y ss.

¹¹ Véase los comentarios en ALLAN R. BREWER-CARÍAS y JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1978.

dependientes. En esos casos se establecía una competencia de única instancia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sin apelación ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema. La Constitución de 1999 solo reguló como derecho constitucional el derecho de apelación en materia de juicios penales a favor de la persona declarada culpable (art. 40,1); por lo que en el mencionado caso de juicios contencioso administrativos, no existía una garantía constitucional expresa a la apelación, habiendo sido siempre declarada inadmisibile la apelación contra las decisiones de única instancia de la Corte Primera de lo Contencioso.

Sin embargo, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, al ejercerse recursos de apelación contra decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, alegándose la inconstitucionalidad de la norma de la Ley Orgánica que limitaba el derecho de apelación en ciertos casos, la Corte Primera, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad, comenzó a admitir la apelación basándose en que el derecho de apelar las decisiones judiciales ante el tribunal superior se establece en el artículo 8,2,h de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual se consideró como formando parte del derecho constitucional interno del país. El tema finalmente también llegó a decisión por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, la cual en 2000 resolvió reconocer y declarar con fundamento en la disposición prevista en el artículo 23 de la Constitución:

«que el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, forma parte del ordenamiento constitucional de Venezuela; que las disposiciones que contiene, declaratorias del derecho a recurrir del fallo, son más favorables, en lo que concierne al goce y ejercicio del citado derecho, que la prevista en el artículo 49, numeral 1, de dicha Constitución; y que son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público»¹².

¹² Sentencia n.º 87 del 13 de marzo de 2000, Caso: C.A. Electricidad del Centro (Elecentro) y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. (Procompetencia), en *Revista de Derecho Público*, n.º 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 157. La Sala Constitucional incluso resolvió el caso estableciendo una interpretación obligatoria, que exigía la re-redacción de la Ley Orgánica, disponiendo lo siguiente: «En consecuencia, visto que el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone lo siguiente: «Contra las decisiones que dicto dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1 al 4 de este artículo no se oirá recurso alguno»; visto que la citada disposición es incompatible con las contenidas en el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las cuales están provistas de jerarquía constitucional y son de aplicación preferente; visto que el segundo aparte del artículo 334 de la Constitución de la República establece lo siguiente: «En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las dis-

Sin embargo, desafortunadamente, la clara disposición constitucional del artículo 23, tres años después fue interpretada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en una forma abiertamente contraria a este precedente, al texto de la norma y a lo que fue la intención del constituyente. En efecto, en la sentencia n.º 1492 del 7 de julio de 2003,^[13] al decidir una acción popular de inconstitucionalidad intentada contra varias normas del Código Penal contentivas de normas llamadas «leyes de desacato» por violación de libertad de expresión y, en particular, de lo dispuesto en tratados y convenciones internacionales, la Sala Constitucional de dicho Tribunal Supremo asumió el monopolio en la materia y resolvió que siendo la misma el máximo y último intérprete de la Constitución, «al incorporarse las normas sustantivas sobre derechos humanos, contenidas en los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional... a la efectos del derecho interno es esta Sala Constitucional [la] que determina el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335 constitucional), entre las cuales se encuentran las de los Tratados, Pactos y Convenciones suscritos y ratificados legalmente por Venezuela, relativos a derechos humanos».

En esta forma, la Sala Constitucional concluyó su decisión señalando 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», limitando así el poder general de los jueces al ejercer el control difuso de la constitucionalidad, de poder aplicar directamente y dar prevalencia en el orden interno a las normas de la Convención Americana.

Finalmente, en sentencia n.º 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso Gustavo Álvarez Arias y otros), que se comenta más adelante, en la cual la Sala Constitucional a petición del propio Estado venezolano, declaró inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, dictada en el caso de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo [*Apitz Barbera y otros* («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. *Venezuela*], la Sala

posiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente», ésta Sala acuerda dejar sin aplicación la disposición transcrita, contenida en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica en referencia, debiendo aplicarse en su lugar, en el caso de la sentencia que se pronuncie, de ser el caso, sobre el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por la parte actora ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (expediente n.º 99, 22167), la disposición prevista en el último aparte, segundo párrafo, del artículo 185 eiusdem, y la cual es del tenor siguiente: 'Contra las sentencias definitivas que dicte el mismo Tribunal ... podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, ante la Corte Suprema de Justicia (rectius: Tribunal Supremo de Justicia)'. Así se decide.» *Idem*, p. 158.

Constitucional ya ha resuelto definitivamente que «el citado 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 esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 *eiusdem* y el fallo número 1077/2000 de esta Sala», a cuyo efecto aclaró los siguientes conceptos:

Sobre este tema, la sentencia de esta Sala n.º 1309/2001, 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».

Concluye la sentencia que:

«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».

En el mismo sentido, la sentencia de esta Sala N.º 1265/2008 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

¹³ Véase en *Revista de Derecho Público*, n.º 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 y ss.

privilegien los intereses colectivos...(…) sobre los intereses particulares...»¹⁴.

Al contrario de esta jurisprudencia restrictiva, por ejemplo en Costa Rica, a pesar de que la Constitución asigna a los tratados en materias de derechos humanos rango «supra legal», el reconocimiento del rango constitucional de la Convención Americana ha sido admitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema, particularmente en su sentencia n.º 2313-95, de 1995, en la cual declaró la inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas que establecía la colegiación obligatoria de los mismos para poder ejercer dicha profesión, basándose en lo que previamente había decidido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva No OC-5 de 1985¹⁵. Para ello, la sala Constitucional decidió que:

«...si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar las leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrán —de principio— el mismo valor de la norma interpretada»¹⁶.

Por ello, la Sala concluyó en el caso concreto, que como Costa Rica había sido el país que había requerido la Opinión Consultiva:

«Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su OC-05-85 unánimemente resolvió que la colegiación obligatoria de periodistas contenida en la Ley n.º 4420, en cuanto impide el acceso

¹⁴ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

¹⁵ Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. En la misma, la Corte Interamericana fue de la opinión: «que la colegiación obligatoria de los 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 n.º 4420 de 22 de septiembre 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».

¹⁶ Sentencia n.º 2312-05 de 09-05-1995. Consultada en original. Citada además en RODOLFO PIZA R., *La justicia constitucional en Costa Rica*, San José 1995; y en CARLOS AYALA CORAO, «Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional» en *Revista del Tribunal Constitucional*, n.º 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss

de las personas al uso de los medios de comunicación, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede menos que obligar al país que puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos».

En dicha sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, reconoció incluso rango supra constitucional a los tratados en materia de derechos humanos, si contienen normas más favorables en la materia, al decidir que «como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, los instrumentos de Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas, priman por sobre la Constitución (vid. sentencia n.º 3435-92 y su aclaración, n.º 5759-93)»¹⁷.

B) La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos

En segundo lugar, otro de los mecanismos para que se produzca la aplicación directa de los tratados sobre derechos humanos en el orden interno, es el derivado del otorgamiento de rango constitucional a los mismos, con lo cual adquieren igual jerarquía que la Constitución. En este grupo se pueden distinguir dos tipos de regímenes constitucionales: los que confieren rango constitucional a todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, o los que sólo otorgan dicho rango a un determinado grupo de tratados enumerados en las Constituciones.

En el primer grupo se destaca el caso de la Constitución del Perú de 1979, derogada en 1994, en cuyo artículo 105 se establecía que «los preceptos contenidos en los tratados sobre derechos humanos, tienen jerarquía

¹⁷ Para arribar a esta conclusión, la Sala Constitucional costarricense, al precisar su competencia para ejercer el control de constitucionalidad de normas, indicó que: «La Sala Constitucional no solamente declara violaciones a derechos constitucionales, sino a todo el universo de derechos fundamentales contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país. Desde ese punto de vista, el reconocimiento por la Sala Constitucional de la normativa de la Convención Americana de Derechos Humanos, en la forma en que la interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-05-85, resulta natural y absolutamente consecuente con su amplia competencia. De tal manera, sin necesidad de un pronunciamiento duplicado, fundado en los mismos argumentos de esa opinión, la Sala estima que es claro para Costa Rica que la normativa de la Ley n.º 4420... es ilegítima y atenta contra el derecho a la información, en el amplio sentido que lo desarrolla el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, tan-to como de los artículos 28 y 29 de la Constitución Política». *Ídem*

constitucional» y en consecuencia, «no pueden ser modificados excepto mediante el procedimiento vigente para la reforma de la Constitución».

En el segundo grupo se puede ubicar la Constitución de Argentina, en la cual se otorga a un importante grupo de tratados y declaraciones internacionales que estaban vigentes en 1994, específicamente enumerados en el artículo 75.22 de la Constitución, una jerarquía superior a las leyes, es decir, rango constitucional:

«La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño».

De acuerdo con esta previsión constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha aplicado la Convención Americana de Derechos Humanos, dando prevalencia a sus previsiones en relación con las leyes, como sucedió respecto de normas del Código de Procedimiento Penal, también en relación con el derecho de apelación. Al contrario de lo que se establece en la Convención Americana, dicho Código excluía el derecho de apelación respecto de algunas decisiones judiciales de acuerdo a la cuantía de la pena. La Corte Suprema de la Nación declaró la invalidez por inconstitucionalidad de dichas normas limitativas de la apelación, aplicando precisamente el artículo 8,1,h de la Convención Americana que garantiza, como se ha dicho, el derecho de apelar las decisiones judiciales por ante un tribunal superior¹⁸.

Debe mencionarse, por otra parte, el caso de Panamá, donde a pesar de que no se establece en el texto Constitucional expresamente el rango constitucional de los tratados, de la jurisprudencia de la Corte Suprema ello puede deducirse, al considerar que cualquier violación a un tratado

¹⁸ Sentencia de 04-04- 1995, Caso Giroldi, H.D. y otros. Véase en AIDA KEMELMAJER DE CAQLRUCCI y MARÍA GABRIELA ABALOS DE MOSSO, «Grandes líneas directrices de la jurisprudencia argentina sobre material constitucional durante el año 1995», en *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano 1996*, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 1996, pp. 517 y ss.; y en CARLOS AYALA CORAO, «Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional» en *Revista del Tribunal Constitucional*, n.º 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss.

internacional es una violación del artículo 4 de la Constitución que sólo dispone que «La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional» (art. 4). Ello, sin embargo, ha permitido a la Corte Suprema de Justicia, considerar como una violación constitucional la violación de cualquier norma de tratados internacionales»¹⁹.

C) La jerarquía *supra legal* de los tratados internacionales en materia de derechos humanos

En tercer lugar, la aplicación en el orden interno de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, se ha logrado en los casos en los cuales las Constituciones han atribuido rango *supra legal* a los tratados y convenciones internacionales en general, incluyendo los relativos a derechos humanos. En estos sistemas, los tratados están sujetos a la Constitución pero prevalecen sobre lo dispuesto en las leyes. Esta fue la modalidad que se siguió por ejemplo en las Constituciones de Alemania (artículo 25), Italia (artículo 10) y Francia (artículo 55), y en América Latina es la solución adoptada en la Constitución de Costa Rica (reforma de 1968), en la cual se dispuso que:

«Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes» (Artículo 7).

Como antes se dijo, sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica le ha otorgado a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, rango constitucional e incluso *supra constitucional* de contener disposiciones más favorables al ejercicio de los mismos. La Sala Constitucional, también en relación con el derecho de apelación, ha aplicado directamente la Convención Americana de Derechos

¹⁹ En una sentencia del 12 de marzo de 1990, en efecto, se declaró la inconstitucionalidad de un decreto ejecutivo que establecía un condicionamiento arbitrario de carácter global al ejercicio de las libertades de expresión y de prensa, para lo cual la Corte Suprema estableció que: «Con ese proceder se viola el artículo 4 de la carta magna, que obliga al acatamiento de las normas de Derecho internacional por parte de las autoridades nacionales. En el caso bajo examen, tal como lo señala el recurrente, se trata de la violación del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos humanos, aprobados por las leyes 14 de 1976 y 15 de 1977, respectivamente, convenios que rechazan el establecimiento de la censura previa al ejercicio de las libertades de expresión y de prensa, en tanto que derechos humanos fundamentales». Véase en *Iudicum et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n.º 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997, pp. 80-82

Humanos con prevalencia sobre las leyes, al considerar que las normas «legales que contradigan [un tratado] deban tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado»²⁰.

En esta forma, al considerar que el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos «reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, el de recurrir del fallo» la Sala consideró que el artículo 472 del Código de Procedimientos Penales que limitaban el ejercicio del recurso de casación debían tenerse «por no puestas» y entender «que el recurso de casación a que ahí se alude está legalmente otorgado a favor del reo condenado a cualquier pena en sentencia dictada en una causa penal por delito».

La Sala Constitucional, en una sentencia posterior n.º 719-90 declaró con lugar el recurso de inconstitucionalidad intentado contra el artículo 474 del Código de Procedimientos Penales, anulándolo y considerando en consecuencia, como «no puestas las limitaciones al derecho a recurrir en casación a favor del imputado contra la sentencia penal por delito, establecidas en el artículo»²¹.

Ahora bien, en cuanto al rango supra legal de los tratados y su prevalencia respecto de las leyes en caso de conflicto, en sentido similar, el artículo 144 de la Constitución de El Salvador dispone que: «Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución» agregando que «La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador» y que «En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado».

De acuerdo con estas previsiones, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador también ha aplicado los tratados inter-

²⁰ Sentencia 282-90, caso violación del artículo 8.2 de la Convención Americana por el derogado artículo 472 del Código de Procedimientos Penales. Consultada en original.

²¹ *Idem.* Para ello, la Sala partió de la consideración de que: «Lo único que, obviamente, impone la Convención Americana es la posibilidad de recurso ante un Tribunal Superior contra la sentencia penal por delito, de manera que al declararse inconstitucionales las limitaciones impuestas por el artículo 474 incisos 1) y 2) del Código de Procedimientos Penales, los requerimientos del artículo 8.2 inciso h) de la Convención estarían satisfechos, con la sola salvedad de que el de casación no fuera el recurso ante juez o tribunal superior, en los términos de dicha norma internacional» (Consultada en original). Se destaca, sin embargo, que en otra sentencia n.º 1054-94, la Sala Constitucional declaró sin lugar la impugnación por inconstitucionalidad del artículo 426 del Código de Procedimientos Penales, por las mismas razones antes señaladas de negativa del recurso en materia de contravenciones y no de delitos, por considerar que en su jurisprudencia, lo que ha establecido la Sala con claridad es «que la citada Convención Americana establece la doble instancia como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, de recurrir del fallo ante un superior, y no indistintamente en todas las materias».

nacionales en materia de derechos humanos, con preferencia respecto de la legislación interna. En 1994, en particular, resolvió que la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevalecen sobre la legislación interna, particularmente en relación a la libertad personal y al derecho a ser juzgado en libertad²²; y en 1995, en sentencia de 13 de junio de 1995, la Sala declaró la inconstitucionalidad de una Ordenanza municipal que había establecido restricciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación, fundamentándose en lo dispuesto en los artículos 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme a los cuales las limitaciones a dichos derechos sólo podía establecerse por ley.

A tal efecto, la Sala partió de la consideración de que «Los tratados internacionales vigentes en nuestro país, con supremacía respecto de las leyes secundarias, entre ellas, el Código Municipal, reconocen la libertad de reunión y manifestación pública y establecen que este derecho solo podrá estar sujeto a limitaciones o restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática», la cual «tiene que ser emi-

²² Es el caso de la sentencia de 17 de noviembre de 1994, dictada en un proceso en el cual un tribunal penal decidió la detención preventiva de un antiguo comandante de las fuerzas armadas irregulares, en un juicio que se le seguía por el delito de difamación. Véase en *Judicum et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n.º 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997. La Sala decidió que «para la adecuada comprensión de las instituciones de la detención provisional en nuestro sistema, debemos tener en cuenta además con fundamento en el artículo 144 de la Constitución, los tratados internacionales ratificados por El Salvador» (p. 157), y en consecuencia, pasó a analizar el artículo 11,1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 9,3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que se refieren al derecho a la presunción de inocencia y al carácter excepcional de la detención preventiva, la cual no debe considerarse como la regla general. La Sala Constitucional también analizó el artículo XXVI de la Declaración Americana de Derechos Humanos, que también se refiere a la presunción de inocencia, y a los artículos 7,2 y 8,2 de la Convención Americana de Derechos Humanos los cuales regulan los derechos de las personas en relación con las detenciones, particularmente el principio *nulla pena sine lege*. Conforme a todo ese análisis del derecho internacional de los derechos humanos, la Sala concluyó señalando que «Es en ese contexto —constitucional e internacional— que se ha de encuadrar el examen de la detención provisional, por cuanto tales normas, dada su superior ubicación en la jerarquía normativa, obligan a su cumplimiento» (p. 157). En consecuencia, y fundamentándose en las regulaciones internacionales en relación con la detención preventiva y los derechos de las personas, la Sala concluyó que «ésta no puede nunca constituir la regla general de los procesos penales —circunstancia además expresamente prohibida en el artículo 9,3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— por lo que la misma, no puede funcionar automáticamente» (p. 158), porque no puede entenderse como una sanción anticipada. Al contrario, a los efectos de decretar la detención, el juez en cada caso necesita evaluar las circunstancias sobre la necesidad y conveniencia de la privación de la libertad para proteger el interés público fundamental. Con fundamento en lo anterior, la Sala Constitucional concluyó en relación con el caso que como en el mismo se había decidido la detención provisional, y «no se consignó justificación alguna para dicha orden, esta deviene en inconstitucional» (p. 158).

tida por la Asamblea Legislativa observando el formalismo» establecido en la Constitución; y además dispuso la Sala, que dicha ley, de acuerdo con el artículo XXVIII la Declaración Americana de Derechos Humanos solo puede establecer limitaciones sujetas al «principio de razonabilidad de manera que «sea intrínsecamente justa: es decir, que debe responder a ciertas pautas de valor suficientes, o sea dar el contenido material de justicia consagrado en la Constitución»

En cuanto a la Constitución de México, a pesar de que la Constitución asigna a los tratados rango legal, la jurisprudencia de la Suprema Corte también conforme al principio de la progresividad, les ha otorgado rango supra legal. En efecto, al referirse a los tratados internacionales, siguiendo la orientación de la Constitución Norteamericana, la Constitución de México dispone:

Artículo 133.—Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Se trata de la misma llamada cláusula de supremacía, conforme a la cual, tradicionalmente se había considerado que los tratados tenían la misma jerarquía normativa que las leyes. Así lo decidió la Suprema Corte de la Nación en sentencia de Pleno C/92, de 30 de junio de 1992, al señalar que ocupando las leyes y los tratados internacionales, el mismo «rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano», un

«tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional»²³.

Pero este criterio ha sido abandonado por la propia Suprema Corte, en una sentencia de revisión de amparo n.º 1475/98, en la cual, al interpretarse el artículo 133 constitucional conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, se determinó que en virtud de que «los compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad

²³ Tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, No. 60, Diciembre de 1992, p. 27.

internacional» los tratados internacionales «se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y, en un segundo plano, respecto de la Constitución Federal», adquiriendo entonces rango supra legal²⁴.

Por otra parte, en este grupo de países que otorga rango supra legal a los tratados en materia de derechos humanos también se puede ubicar el caso de Paraguay. La Constitución contiene una cláusula de supremacía similar a la mexicana, con el siguiente texto:

Artículo 137.—De la supremacía de la Constitución. La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Dicha cláusula, sin embargo, tiene la peculiaridad de indicar el orden de prelación de las fuentes, por lo que los tratados, si bien están por debajo de la Constitución, están por encima de las leyes. Además, esta norma se complementa con el artículo 141 de la misma Constitución que dispone que «los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137»²⁵.

D) La jerarquía legal de los tratados internacionales en materia de derechos humanos

En cuarto lugar, en relación con la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el ámbito interno y su aplicación por

²⁴ Véase la referencia en GUADALUPE BARRENA y CARLOS MONTEMAYOR, «Incorporación del derecho internacional en la Constitución mexicana», *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Vol. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2001; y en HUMBERTO HENDERSON, «Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*», en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, n.º 39, San José 2004, p. 82, nota 15.

²⁵ Conforme a estas previsiones, por ejemplo, el Tribunal de Apelaciones en lo Criminal, Primera Sala de Paraguay, en sentencia de 10 de junio de 1996, revocó una sentencia de un tribunal inferior que había dictado una condena por el delito de difamación en el cual el querellante era una persona política y pública, argumentando que «en una sociedad democrática los políticos están más expuestos a la crítica de la ciudadanía», por lo que «en ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés público», invocando para la sentencia revocatoria, las normas constitucionales pertinentes así como el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Véase en *Iudicum et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n.º 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997, pp. 82-86.

los tribunales, otro sistema que quizás es el más común, es el de la atribución a los mismos del mismo rango que las leyes. Es el sistema clásico del constitucionalismo moderno, generalizado según lo que dispuso la Constitución de los Estados Unidos en su artículo VI. 2:

Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que deben sancionarse conforme a la misma; y todos los tratados suscritos o que deban suscribirse bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país; y los jueces en cada Estado se sujetarán a la misma, aún cuando exista algo en contrario en la Constitución o leyes de los Estados.

En estos sistemas, en consecuencia, los tratados son parte de la legislación del país, teniendo entonces el mismo rango que las leyes. Están sujetos a la Constitución, y en su aplicación en relación con las leyes se rigen por los principios de la ley posterior y de la ley especial a los efectos de su prevalencia o efectos derogatorios.

En el caso de Uruguay, el artículo 6 de la Constitución sólo hace referencia a los tratados internacionales a los efectos de indicar que se debe proponer «la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos»; no haciendo referencia alguna ni a la jerarquía en el derecho interno ni al tema de los derechos humanos. Ello, sin embargo, no ha sido impedimento para que la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia de 23 de octubre de 1996, al resolver sobre una excepción de inconstitucionalidad opuesta por el Ministerio Público contra normas de la Ley de Prensa que permiten ser juzgado en libertad por delitos de prensa, fundamentara su argumento en lo dispuesto en tratados internacionales, para desestimar la excepción²⁶.

²⁶ El caso concreto trató sobre un delito de imprenta por críticas formuladas al Presidente del Paraguay, en el cual el denunciante fue el Embajador del Paraguay en el Uruguay. El Ministerio Público denunció violaciones al principio de igualdad contenidas en normas constitucionales y en los artículos 7 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Suprema para decidir analizó extensivamente el derecho humano a la libre expresión del pensamiento haciendo referencia, precisamente, al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; a la Opinión Consultiva OC-5 sobre incompatibilidad del derecho a la libre expresión del pensamiento y la colegiación obligatoria de los periodistas; y al derecho a la presunción de inocencia «consagrado expresamente, en todo caso, en las Convenciones y Declaraciones internacionales a las que ha adherido el país o que de otro modo le obligan (Declaración Universal de los Derechos del Hombre, art. 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.4 y Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8.2), lo que permitía al querrellado en el caso, el ser juzgado en libertad. Véase en *Iudicium et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n.º 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997, pp. 72-79.

El sistema constitucional de la República Dominicana también puede ubicarse en este grupo constitucional, donde los tratados tienen el mismo rango que las leyes. Por ello, y precisamente por el hecho de que la República Dominicana es uno de los pocos países de América Latina que no tiene consagrado en el texto constitucional el recurso o acción de amparo como medio judicial de protección de los derechos humanos, la Corte Suprema aplicó la Convención Americana de Derechos Humanos para admitir jurisprudencialmente la acción o recurso de amparo antes que se regulara mediante Ley.

En efecto, el artículo 3 de la Constitución de la República Dominicana establece que «La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado». Conforme a ello, en 1977 el Congreso aprobó la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyos artículos 8,2 y 25,1 se regulan los principios generales del debido proceso y, en particular, la acción o recurso de amparo para la protección de los derechos humanos declarados en la Convención, en las Constituciones y en las leyes de los Estados miembros.

De acuerdo con estas previsiones, si bien era cierto que la Constitución no regulaba expresamente la acción o recurso de amparo, el mismo estaba consagrado en la Convención Americana, por lo que dicho recurso podía ejercerse por toda persona en protección de sus derechos. El problema, sin embargo, radicaba en la ausencia de las reglas de procedimiento relativas al amparo, incluyendo la ausencia de normas legales atributivas de competencia judiciales para conocer de la acción. Ello explica por qué hasta 1999 no se habían intentado acciones de amparo. Ese año, sin embargo, una empresa privada, la empresa Productos Avon S.A., intentó un recurso de amparo ante la Corte Suprema contra una sentencia dictada por un juzgado con competencia en materia laboral, alegando violación de derechos constitucionales, y fue dicha acción la que originó la admisibilidad jurisprudencial de la acción de amparo en la República Dominicana sin que hubiera disposición constitucional o legal sobre la misma, lo que se produjo mediante sentencia de la Corte Suprema del 24 de febrero de 1999, que admitió la acción de amparo intentada por la mencionada empresa Avon, declarando al amparo como «una institución de derecho positivo» y prescribiendo en la decisión las reglas básicas de procedimiento para el ejercicio de tales acciones de amparo²⁷.

²⁷ El caso se desarrolló como sigue: 1. La empresa demandante alegó que la decisión judicial del tribunal laboral había violado su derecho a ser juzgado por el juez natural, a cuyo efecto solicitó a la Corte Suprema que: primero, declarara en su sentencia que el amparo debía considerarse como una institución dominicana de derecho público; y segundo, que la Corte Suprema, de acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica Judicial que le atribuye a la

Para este último fin, la Corte Suprema conforme se establece en el artículo 29,2 de la Ley Orgánica Judicial, y a los efectos de evitar la confusión que podría ocasionar la ausencia de reglas de procedimiento, invocó su potestad de establecerlas, resolviendo en definitiva: «Declarar que el recurso de amparo previsto en el artículo 25,1 de la Convención Americana de Derechos Humanos de San José, Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, es una institución de derecho positivo dominicano, por haber sido adoptada y aprobada por el Congreso Nacional, mediante Resolución n.º 739 del 25 de diciembre de 1977, de conformidad con el artículo 3, de la Constitución de la República»²⁸.

Esta sentencia de la Corte Suprema de la República Dominicana, adoptada en ausencia de regulaciones constitucionales y legales sobre la acción de amparo, admitiendo este medio judicial de protección de los derechos humanos de acuerdo con lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, sin duda, es una de las más importantes sentencias de

Corte el poder de resolver sobre el procedimiento aplicable en caso de que no exista uno legalmente prescrito, disponiendo las normas respectivas, que en consecuencia estableciera dichas normas en relación con los recursos de amparo. Adicionalmente, el recurrente solicitó a la Corte que dictara una medida cautelar suspendiendo los efectos de la sentencia laboral impugnada mientras durase el juicio de amparo. 2. La Corte Suprema, a los efectos de decidir, estableció el criterio que los tratados internacionales invocados por el recurrente, particularmente los artículos 8 y 25,1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, eran parte del derecho interno de la República Dominicana, y tenían la finalidad de garantizar la protección judicial de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley y en la indicada Convención, contra todo acto violatorio de dichos derechos, cometido por cualquier persona actuando o no en el ejercicio de funciones públicas, por lo que incluso se admitía contra actuaciones de particulares. En este aspecto, la Corte Suprema resolvió que: «Contrariamente a como ha sido juzgado en el sentido de que los actos violatorios tendrían que provenir de personas no investidas con funciones judiciales o que no actúen en el ejercicio de esas funciones, el recurso de amparo, como mecanismo protector de la libertad individual en sus diversos aspectos, no debe ser excluido como remedio procesal específico para solucionar situaciones creadas por personas investidas de funciones judiciales ya que, al expresar el artículo 25.1 de la Convención, que el recurso de amparo está abierto a favor de toda persona contra actos que violes sus derechos fundamentales, «aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales», evidentemente incluye entre éstas a las funciones judiciales». Igualmente, la Corte resolvió que la vía del amparo: «Queda abierta contra todo acto u omisión de los particulares o de los órganos o agentes de la administración pública, incluido la omisión o el acto administrativo, no jurisdiccional. Del poder judicial, si lleva cualquiera de ellos una lesión, restricción o alteración, a un derecho constitucionalmente protegido. Véase en *Judicum et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n.º 7, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 2000, pp. 329 y ss. Véanse los comentarios a dicha sentencia en ALLAN R. BREWER-CARÍAS, «La admisión jurisprudencial de la acción de amparo en ausencia de regulación constitucional o legal en la República Dominicana», *idem*, pp. 334 y ss; y en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000.

²⁸ *Idem*. p. 333.

dicha Corte en la materia, no sólo en relación con la admisibilidad de la acción de amparo²⁹, sino en cuanto a la aplicabilidad directa en el orden interno de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3. LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS POR LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES CONFORME A LAS CLÁUSULAS ABIERTAS SOBRE DERECHOS PROTEGIBLES

En el proceso de garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos, los Tribunales Constitucionales de América Latina, en muchos casos han recurrido además de a los principios y valores establecidos o derivados del texto de las Constituciones, a lo que se dispone en los tratados internacionales sobre derechos humanos, de manera que una de las características más destacadas del derecho de los derechos humanos en América Latina, es el de la progresiva aplicación por los tribunales constitucionales, de los instrumentos internacionales de derechos humanos a los efectos de su protección en el orden interno. Ello es consecuencia, por supuesto, del carácter meramente declarativo de las declaraciones constitucionales de derechos humanos, en las cuales, en definitiva, sólo se reconoce la existencia de los mismos, los cuales son considerados en las Constituciones y en los propios tratados internacionales como derechos inherentes a la persona humana.

Esto ha sido posible por la aplicación de las llamadas cláusulas abiertas sobre derechos humanos que se han incorporado en las Constituciones latinoamericanas. Estas, por supuesto, tienen su origen remoto en la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos de América (1791), que dispuso que «La enumeración de ciertos derechos en la Constitución no debe construirse como la negación o derechos de otros que el pueblo conserva». Con ello se buscaba confirmar que la lista de los derechos constitucionales no termina en aquellos expresamente declarados y enumerados en los textos constitucionales.

Esta técnica, enriquecida en el constitucionalismo latinoamericano, ha permitido considerar como derechos humanos todos los otros inherentes a la persona humana declarados en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, lo que ha permitido su aplicación inmediata en el orden interno.

Cláusulas abiertas de este tipo se han incorporado en casi todas las Constituciones de América Latina, con escasas excepciones (Cuba, Chile,

²⁹ *Idem*, p. 334 ff.

México y Panamá), en las cuales expresamente se dispone que la declaración o enunciación de los derechos contenida en la Constitución, no debe ser entendida como la negación de otros no enumerados en el texto constitucional, que sean «inherentes a la persona humana» o «a la dignidad humana». Así se establece en las Constituciones de Argentina (artículo 33), Bolivia (artículo 33), Colombia (artículo 94), Costa Rica (artículo 74), Ecuador (artículo 11,7), Guatemala (artículo 44), Honduras (artículo 63), Paraguay (artículo 45), Perú (artículo 3), República Dominicana (artículo 2), Uruguay (artículo 72) y Venezuela (artículo 22); incluso, en algunos casos, con remisión expresa a los tratados internacionales, como sucede en Colombia (artículo 44); Nicaragua (artículo 46); Brasil (artículo 5,2) y Venezuela (artículo 22).

La Constitución de Costa Rica, por su parte, hace mención a que la enunciación de los derechos y beneficios contenidos en la misma no excluye otros «que se deriven del principio cristiano de justicia social» (artículo 74); expresión que entendemos debe interpretarse en el sentido occidental de la noción de dignidad humana y justicia social; y en otras Constituciones, las cláusulas abiertas se refieren a la soberanía popular y a la forma republicana de gobierno, haciendo énfasis en relación con los derechos políticos que con los inherentes a la persona humana, tal como ocurre en Argentina (artículo 13), Bolivia (artículo 35), Uruguay (artículo 72) y Honduras (artículo 63)

Ahora bien, en relación con el significado de estos «derechos inherentes a la persona humana» indicados en estas cláusulas abiertas de derechos, por ejemplo, la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en una sentencia de 31 de enero de 1991, señaló lo siguiente:

«Tales derechos inherentes de la persona humana son derechos naturales, universales, que tienen su origen y son consecuencia directa de las relaciones de solidaridad entre los hombres, de la necesidad del desarrollo individual de los seres humanos y de la protección del medio ambiente».

En consecuencia, la misma Corte concluyó disponiendo que:

«Dichos derechos comúnmente están contemplados en Declaraciones Universales y en textos nacionales o supranacionales y su naturaleza y contenido como derechos humanos no debe permitir duda alguna por ser ellos de la esencia misma del ser y, por ende, de obligatorio respeto y protección»³⁰.

³⁰ Caso: *Anselmo Natale*. Consultada en original. Véase el texto en CARLOS AYALA CORAO, «La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos», en *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, IV Congreso venezolano de Derecho constitucional,

Ha sido en virtud de estas cláusulas abiertas que se ha logrado la identificación de los derechos constitucionales no enumerados en el texto de las constituciones considerados como inherentes a la persona humana en virtud de la inclusión en los instrumentos internacionales. Así sucedió, por ejemplo, en Venezuela, donde en la década de los ochenta del siglo pasado, la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, como tribunal constitucional anuló diversas disposiciones legales basando su decisión en la violación de los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, considerados de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 de la Constitución (equivalente al artículo 22 de la Constitución de 1999), como «derechos inherentes a la persona humana».

Así ocurrió, por ejemplo, en 1996, cuando la antigua Corte Suprema de Justicia, al decidir la acción popular de inconstitucionalidad que se había intentado contra la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, por no haberse respetado los derechos de participación política de las comunidades indígenas, decidió que siendo dicho Estado de la federación uno mayormente poblado por dichas comunidades indígenas, la sanción de dicha Ley sin previamente haberse oído la opinión de las mismas, mediante consulta popular, significó la violación del derecho constitucional a la participación política que aún cuando no estaba expresamente enumerado en la Constitución de 1961, siendo considerado por la Corte como un derecho inherente a la persona humana, como un «principio general de rango constitucional en una sociedad democrática», aplicando la cláusula abierta del artículo 50 constitucional y la Convención Americana de Derechos Humanos³¹.

Vol. II, Caracas 1996, y *La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003.

³¹ En dicha sentencia del 5 de Diciembre de 1996, la Corte señaló que: «En el presente caso no se demostró el cumplimiento cabal de la normativa en cuanto a la participación ciudadana, restándole al acto impugnado la legitimación originaria conferida por la consulta popular. Alegan los oponentes al recurso intentado que fueron consultados los órganos oficiales, como el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y el Servicio Autónomo Ambiental de Amazonas y se recibieron observaciones de diferentes organizaciones indígenas, asimismo, antes de la promulgación de la Ley, el Gobernador explicó a la Organización Regional de Pueblo Indígenas las razones de la Ley. Estima la Corte que este procedimiento constituye una expresión tímida e insignificante del derechos constitucional de participación ciudadana en la formación de la ley. Tal participación debe manifestarse antes y durante la actividad legislativa y no tan solo en el momento de su promulgación por parte del Gobernador del Estado. Por otra parte, el hecho que se consultaron los referidos organismos nacionales (actuación idónea) no exime la obligatoriedad de cumplimiento de la consulta popular sobre todo en una materia en la cual está involucrada: el régimen de excepción de las comunidades indígenas (de rango constitucional) el carácter multiétnico y pluricultural, la biodiversidad, la cultura, religión y lengua propia de las comunidades indígenas, el derecho a la tierra que respecto a dichas comunidades es de interés social e inalienable, en definitiva,

De acuerdo con esta decisión, la antigua Corte Suprema venezolana decidió que en el caso sometido a su consideración, había ocurrido una violación a los derechos constitucionales de las minorías establecidos en la Constitución y en los tratados y convenciones internacionales, en particular, al derecho a la participación política en el proceso de elaboración de leyes, debido a la ausencia de consulta popular a las comunidades indígenas, como consecuencia de lo cual, declaró la nulidad de la ley estatal impugnada.

El año siguiente, en 1997, la antigua Corte Suprema dictó otra importante decisión, en este caso anulando una ley nacional, la llamada Ley de Vagos y Maleantes, por considerarla inconstitucional por violación de las garantías judiciales y al debido proceso, basándose de nuevo en el «proceso de constitucionalización de los derechos humanos de acuerdo con el artículo 50 de la Constitución», y considerando que dicha ley «vulnera *ipso jure*, Convenciones Internacionales y Tratados, sobre los derechos del hombre, en la medida en que dichos instrumentos adquieren jerarquía constitucional»³².

Posteriormente, en relación con las dudas que se habían planteado, en 1998, en varios recursos de interpretación, sobre la posibilidad de que el Presidente electo de la República convocara un referéndum consultivo para resolver sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente que no estaba regulada en la Constitución de 1961, como mecanismo para la reforma constitucional, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Ad-

la organización municipal (como lo es el acto impugnado) constitutivo del marco institucional de tales realidades preexistentes, permanentes y objetivas. La participación es un fenómeno de la vida democrática, que al manifestarse antes de dictarse la norma, instruye a la autoridad sobre los intereses legítimos y necesidades de la comunidad y produce, a posteriori, consecuencias positivas, que se revelan en el respaldo democrático de su aplicación». Caso: Antonio Guzmán, Lucas Omasi y otros, en *Revista de Derecho Público*, n.º 67-68, Editorial Jurídica venezolana, Caracas, 1996, pp. 176 ss.

³² En su sentencia del 6 de noviembre de 1997, la antigua Corte Suprema consideró a la ley impugnada como infamante, al permitir detenciones ejecutivas o administrativas de personas consideradas como vagos o maleantes, sin garantía alguna del debido proceso, basando su decisión en el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual «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. La Corte consideró que la ley impugnada era inconstitucional en virtud de que omitía las garantías de un juicio justo establecidas en los artículo 7 y 8 de la Convención Americana y en los artículos 0 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y porque además era discriminatoria, violando el artículo 24 de la misma Convención Americana, cuyo texto íntegro se transcribió en la sentencia. Véase en *Revista de Derecho Público*, n.º 71-72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, pp. 177 y ss.

ministrativa dictó sendas decisiones de 19 de enero de 1999, admitiendo la posibilidad de que se convocara dicho referéndum consultivo, fundamentando su decisión en el derecho a la participación política de los ciudadanos, para lo cual se fundamentó, de nuevo, en el artículo 50 de la Constitución de 1961, conforme al cual consideró tal derecho como un derecho implícito y no enumerado, inherente a la persona humana³³.

4. LOS PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL SOBRE DERECHOS HUMANOS Y LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Pero la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales nacionales, no sólo han tenido como fundamento las cláusulas abiertas establecidas en las Constituciones, sino las previsiones constitucionales que imponen la obligación de interpretar las previsiones nacionales sobre derechos humanos conforme a los tratados.

Algunas Constituciones, en efecto, expresamente disponen como principio, que la interpretación de sus normas relativas a derechos humanos debe hacerse atendiendo a lo establecido en los instrumentos internacionales sobre la materia. Esta fue la técnica seguida por la Constitución de España (artículo 10,2) y Portugal (artículo 16,2) y en América Latina en la Constitución de Colombia de 1991, cuyo artículo 93 dispone que «Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia».

³³ La Corte entonces consideró al referéndum como un derecho inherente a la persona humana, decidiendo lo siguiente: «Ello es aplicable, no sólo desde el punto de vista metodológico sino también ontológicamente, ya que si se considerara que el derecho al referendo constitucional depende de la reforma de la Constitución vigente, el mismo estaría supeditado a la voluntad del poder constituido, lo que pondría a éste por encima del poder soberano. La falta de tal derecho en la Carta Fundamental tiene que interpretarse como laguna de la Constitución, pues no podría admitirse que el poder soberano haya renunciado *ab initio* al ejercicio de un poder que es obra de su propia decisión política.» Véase en *Revista de Derecho Público*, n.º 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, p. 67. La conclusión de la decisión de la Corte Suprema fue que no era necesario que se reformara previamente la Constitución a los efectos de reconocer como un derecho constitucional el referéndum o la consulta popular sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, con lo que se abrió la posibilidad judicial de convocar la Asamblea nacional Constituyente sin previsión constitucional expresa (Véase los comentarios en ALLAN R. BREWER-CARIAS, «La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción», en *Revista de Derecho Público*, n.º 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 453 y ss.), con todas las consecuencias institucionales que ello produjo y continúa produciendo. Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2002.

De acuerdo con esta previsión constitucional, los órganos del Estado y no solo los tribunales, están obligados a interpretar las regulaciones constitucionales sobre derechos humanos de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre la materia; siendo el resultado de ello, tanto el reconocimiento de los derechos declarados en dichos tratados como teniendo igual rango y valor constitucional que los derechos declarados en la Constitución misma como su aplicabilidad directa en el ámbito interno, ya que aquellos son los que deben guiar la interpretación de estos.

Esta técnica interpretativa, en todo caso, ha sido utilizada frecuentemente por los tribunales en Colombia al interpretar el ámbito y extensión de los derechos constitucionales, como fue el caso de la sentencia de la Corte Constitucional de 22 de febrero de 1996, dictada con motivo de decidir la impugnación por inconstitucionalidad de una ley destinada a regular las transmisiones de televisión, que el impugnante consideró contraria al derecho constitucional a informar. La Corte Constitucional, en la sentencia, consideró que «La norma constitucional declara sin rodeos que los derechos y deberes consagrados en el Estatuto Fundamental se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia³⁴, procediendo a referirse a la libertad de expresión del pensamiento y al derecho constitucional a informar de acuerdo con lo establecido en el artículo 19,2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 13,2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, particularmente en relación con la universalidad del ejercicio de tales derechos, «sin consideraciones de fronteras»³⁵.

En este mismo orden de ideas, igual resultado se ha obtenido en otros países en virtud de las declaraciones generales contenidas en los Preámbulos de los textos constitucionales en los cuales se hace referencia a las declaraciones internacionales de derechos humanos o a los derechos humanos como valor universal. Sabemos que muchos de los Preámbulos de las Constituciones dictadas después de la Segunda Guerra Mundial, hacen referencia a los derechos humanos y en particular a las declaraciones internacionales, como valores fundamentales de la sociedad. El ejemplo más clásico es el de la Constitución francesa de 1958 en la cual, sin que en su

³⁴ De ello concluyó la Corte señalando que «Prohibir en el territorio nacional se instalen o pongan en funcionamiento estaciones terrenas destinadas a la captación y posterior difusión, transmisión o distribución de señales de satélites, bien que su procedencia sea nacional o internacional, implicaría flagrante vulneración del derecho a la información, que cobija a toda persona en los términos del artículo 20 de la Constitución. Véase en *Iudicum et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n.º 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997, pp. 34-35.

³⁵ *Idem*, p. 37.

texto se hubiera incorporado una declaración de derechos humanos, se estableció la siguiente declaración general contenida en el Preámbulo:

El Pueblo Francés proclama solemnemente su dedicación a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional definidos en la Declaración de 1789, reafirmados y complementados en el Preámbulo de la Constitución de 1946.

Con fundamento en esta declaración, en los años setenta, el Consejo Constitucional francés pudo extender el bloque de la constitucionalidad³⁶, atribuyendo rango y valor constitucional a los derechos humanos consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789³⁷, con lo cual, al decir de Jean Riveró, «La Constitución francesa dobló su volumen con la sola voluntad del Consejo Constitucional»³⁸.

En América Latina, muchas Constituciones también contienen declaraciones generales en las cuales se definen los propósitos de la organización política y de la sanción de la propia Constitución, estableciendo una orientación general para la actuación de los órganos del Estado en relación con el respeto y garantía de los derechos humanos. Por ejemplo, la Constitución de Venezuela declara que dicho texto se ha sancionado con el fin de que se «asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna», promoviendo «la garantía universal e indivisible de los derechos humanos».

La Constitución de Guatemala, por su parte, también expresa en su Preámbulo que dicho texto se ha dictado «afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social» y «decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho».

Siendo en estos casos, el objetivo general de las Constituciones, el garantizar, promover e impulsar el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos referidos en el contexto universal, los derechos incorporados en las declaraciones y tratados internacionales pueden ser considerados o interpretados como teniendo el mismo rango y valor de los que se han incorporado en el texto de las declaraciones constitucionales.

³⁶ Véase L. FAVOREU, «Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel», en *Recueil d'études en l'honneur de Charles Eisenmann*, Paris 1977, p. 33.

³⁷ Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989.

³⁸ Véase J. RIVERO, «Rapport de Synthèse» en L. Favoreu (ed.), *Cours constitutionnelles européennes et droit fondamentaux*, Aix-en-Provence 1982, p. 520.

Otras Constituciones contienen declaraciones de principio similares, aún cuando no el de sus preámbulos, sino en el propio texto constitucional, al regularse aspectos específicos del funcionamiento de los órganos del Estado, imponiéndoseles como obligación, por ejemplo, el garantizar efectivamente el derecho de todas las personas para el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales. En estos casos, al establecerse como obligación estatal el necesario respeto a los derechos humanos o el garantizar que puedan ser efectivamente ejercidos, ello se ha interpretado como reconociendo el valor universal de los derechos, y su rango constitucional, aún cuando no estén en el texto constitucional.

Es el caso de la Constitución de Chile, en la cual, en la reforma de 1989, se incorporó una declaración general en la cual se reconoció que el ejercicio de la soberanía está limitado por «el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana», prescribiendo además, como un «deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes» (art. 5). En consecuencia, si es un deber de los órganos del Estado el respetar y promover los derechos humanos que están garantizados en los tratados internacionales, dichos derechos adquieren igual rango y valor constitucional que el de los derechos constitucionales enumerados en el texto fundamental. Incluso la referencia constitucional a los «derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana» permite y exige que no solo los declarados en el texto constitucional tengan el carácter de derechos constitucionales, sino los enumerados en los tratados internacionales, e incluso, por ejemplo, que también tengan tal carácter aquellos no enumerados en texto expreso pero que sean esenciales a la naturaleza humana.

La Constitución de Ecuador también prescribe en su artículo 11,9, en el misma orientación, que «El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizados en la Constitución», disponiendo que «las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales» (art 10); obligándose el Estado, además, a garantizar «el efectivo goce de estos derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales» (art. 3).

En consecuencia, en estos casos, las obligaciones del Estado se refieren no solo a garantizar el ejercicio de los derechos enumerados en la Constitución, sino en los instrumentos internacionales, los cuales por tanto puede considerarse que adquieren el mismo rango y valor que aquellos.

En este sentido, también debe hacerse especial referencia a la Constitución de Nicaragua, en la cual se incorporó una declaración general en el

artículo 46, conforme a la cual, en el territorio nacional, toda persona goza no solo «de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos» sino además, de la protección del Estado respecto «de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos».

En este caso, la referencia constitucional a ciertos tratados internacionales de derechos humanos, dada la dinámica internacional en la materia, debe entenderse como una enumeración no restrictiva, particularmente por la referencia previa a los derechos inherentes a la persona humana³⁹.

Finalmente, también debe hacerse mención a la Constitución de Brasil, en la cual se proclamó que el Estado en sus relaciones internacionales se rige por el principio de la prevalencia de los derechos humanos (artículo 4,III); y se indicó que como el Estado es un Estado democrático de derecho, tiene como uno de sus fundamentos la dignidad de la persona humana (artículo I, III).

En relación con los derechos humanos, en particular, el artículo 5,2 de la Constitución dispone que «los derechos y garantías establecidos en esta Constitución no excluye otros que pueden resultar del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte» (art. 5,2).

Este artículo también se ha interpretado, en la misma línea general de las otras Constituciones latinoamericanas, como un mecanismo para reconocer en el orden interno, el rango y valor de los derechos humanos de-

³⁹ Con fundamento en este artículo 46 de la Constitución de Nicaragua, y alegándose la violación de derechos consagrados en tratados internacionales, por tanto, se han impugnado leyes por inconstitucionalidad, como fue el caso de la Ley General sobre los medios de la Comunicación Social (Ley. n.º 57) de 1989. En la sentencia respectiva de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua de fecha 22 de agosto de 1989, si bien se declaró sin lugar el amparo por inconstitucionalidad que se había intentado, para resolver la Corte consideró extensivamente las violaciones denunciadas no sólo respecto de artículos constitucionales como el artículo 46, sino a través del mismo, de normas de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos. Véase el texto de la sentencia en *Iudicium et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n.º 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997, pp. 128-140. Véanse los comentarios de Antonio Cancado Trindade, «Libertad de expresión y derecho a la información en los planos internacional y nacional», *Idem*, p. 194.

clarados en los instrumentos internacionales, que por ello, pueden tener aplicación directa por los tribunales⁴⁰.

5. EL TEMA DE LOS EFECTOS DE LAS OPINIONES Y RECOMENDACIONES DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS EN LOS PAISES MIEMBROS

El cuarto aspecto de la interrelación entre los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de protección a los derechos humanos se refiere al valor de las decisiones de los Tribunales internacionales en el orden interno. Las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia contenciosa, por supuesto, tienen carácter obligatorio para los Estados partes, los cuales tienen el deber de darle cumplimiento. Sin embargo, distinto es el caso respecto de las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de las Opiniones Consultivas, las cuales por su propia naturaleza no tienen efecto vinculante. Corresponde por tanto a los Estados, en este último aspecto, darle aplicación a las mismas adaptando su legislación y jurisprudencia a dichos criterios interpretativos.

Sin embargo, conforme al principio de la progresividad, en algunos países mediante ley se le ha dado valor a dichas recomendaciones. Es el caso, por ejemplo, de la Ley Federal de Transparencia y acceso a la información pública Gubernamental de México de 2002, que dispone que sus normas se deben interpretar no sólo conforme a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos, sino conforme «a la interpretación que de los mismos hayan realizado los órganos internacionales especializados» (art. 6).

Igualmente con base en el principio de progresividad, en muchos casos ha sido la propia jurisprudencia de los tribunales nacionales la que le ha dado valor a las recomendaciones de los organismos internacionales en materia de derechos humanos. Por ejemplo, la Corte Suprema de Argentina ha considerado que «la interpretación del Pacto debe, además guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatu-

⁴⁰ Antonio Cancado Trindade ha considerado que la con estas normas, la Constitución de Brasil le otorga a los tratados de derechos humanos, naturaleza constitucional, inmediatamente exigibles en el derecho interno. Véase, *Directo internacional e directo interno: Sua Interação dos direitos humanos*, San José, 1996 citado por HUMBERTO HENDERSON, «Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*», en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, n.º 39, San José 2004, p. 78, nota 12.

to, artículo 1)»⁴¹. En 1995, la misma Corte Suprema de Argentina consideró que debido al reconocimiento por el Estado de la jurisdicción de la Corte Interamericana para resolver casos de interpretación y aplicación de la Convención Americana, sus decisiones «deben servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales»⁴². En otras decisiones, la Corte Suprema revocó decisiones de tribunales inferiores por considerar que las interpretaciones que las sustentaban eran incompatibles con la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴³.

En contraste con esta posición, en otros casos, como ha sucedido en Venezuela, la Sala Constitucional en sentencia n.º 1492 de 7 de julio de 2003, al decidir una acción popular de inconstitucionalidad intentada contra varias normas del Código Penal contentivas de normas llamadas «leyes de desacato» por violación de relativas a la libertad de expresión y, en particular, de lo dispuesto en tratados y convenciones internacionales, resolvió que el artículo 23 constitucional que otorga jerarquía supra constitucional a los tratados sobre derechos humanos, sólo «se refiere a normas que establezcan derechos, [y] no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados», agregando que «se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales»⁴⁴.

⁴¹ En tal sentido decidió la Corte Suprema de Argentina antes de que los tratados internacionales de derechos humanos fueran constitucionalizados en la reforma constitucional de 1994, en sentencia de 7 de julio de 1992, aplicando la *Opinión Consultiva OC-7/86* (Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia caso Miguel A. Ekmkdjiam, Gerardo Sofivic y otros, en ARIEL E. DULITZKY, «La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado» en *La aplicación de los tratados sobre derechos Humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, 1997; y en CARLOS AYALA CORAO, «Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional» en *Revista del Tribunal Constitucional*, n.º 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss.

⁴² Sentencia caso H Giroidi/recurso de casación, 17-04-1995. Véase en *Jurisprudencia Argentina*, Vol. 1995-III, p. 571; y en CARLOS AYALA CORAO, «Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional» en *Revista del Tribunal Constitucional*, n.º 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss.

⁴³ Caso Bramajo, September 12, 1996. Véase en *Jurisprudencia Argentina*, Nov. 20, 1996; y en CARLOS AYALA CORAO, «Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional» en *Revista del Tribunal Constitucional*, n.º 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss.

⁴⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, n.º 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 y ss.

Esta interpretación restrictiva se adoptó en una decisión de la Sala Constitucional que fue dictada para negarle todo valor o rango constitucional a las «recomendaciones» de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, rechazando en consecuencia a considerar que los artículos impugnados del Código Penal limitativos de la libertad de expresión del pensamiento en relación con funcionarios públicos, eran inconstitucionales por contrariar las recomendaciones de la Comisión Interamericana, que el accionante había argumentado que eran obligatorias para el país. La Sala Constitucional venezolana, al contrario, consideró que de acuerdo con la Convención Americana, la Comisión puede formular «recomendaciones» a los gobiernos a los efectos de que adopten en su derecho interno medidas progresivas a favor de los derechos humanos, al igual que tomen provisiones para promover el respeto de los derechos (art. 41,b) considerando que:

«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 partes 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.

Ahora bien, a juicio de esta Sala, las recomendaciones de la Comisión como tales, deben ser ponderadas en lo posible por los Estados miembros. Estos deben adaptar su legislación a las recomendaciones, siempre que ellas no colidan con las normas constitucionales, pero para esta adaptación no existe un término señalado y, mientras ella se practica, las leyes vigentes que no colidan con la Constitución o, según los tribunales venezolanos, con los derechos humanos contemplados en las Convenciones Internacionales, siguen siendo aplicables hasta que sean declaradas inconstitucionales o derogadas por otras leyes»⁴⁵.

En definitiva, la Sala Constitucional venezolana concluyó resolviendo que las recomendaciones de la Comisión en relación con las leyes de desacato, solo eran puntos de vista de la Comisión sin efectos imperativos u

⁴⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, n.º 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, p. 141.

obligatorios, es decir, manifestaciones de alerta dirigida a los Estados para que en el futuro derogasen o reformasen dichas leyes a los efectos de su adaptación al derecho internacional. Lamentablemente, la Sala Constitucional se olvidó tomar en cuenta lo que los Estados están obligados a hacer en relación con las recomendaciones, que es adoptar las medidas para adaptar su derecho interno a la Convención; medidas que por supuesto no se agotan con la sola derogación o reforma de leyes, siendo una de dichas medidas, precisamente, la interpretación judicial que podía y debía ser dada por el juez constitucional conforme a las recomendaciones, que fue lo que la Sala Constitucional venezolana eludió hacer.

Al contrario, en la misma materia, en la Argentina, por ejemplo, luego de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considerara que las leyes de amnistía (Punto Final y Obediencia Debida) dictadas en ese país, así como las medidas de perdón aprobadas por el gobierno en relación con los crímenes cometidos por la dictadura militar eran contrarias a la Convención Americana, los tribunales comenzaron a considerar tales leyes como inconstitucionales por violar el derecho internacional, siguiendo lo recomendado por las instancias internacionales⁴⁶.

En todo caso, la Sala Constitucional de Venezuela, en la antes mencionada sentencia, al contrario concluyó su aproximación restrictiva señalando que

«Una interpretación diferente es otorgarle a la Comisión un carácter supranacional que debilita la soberanía de los Estados miembros, y que —como ya lo apuntó la Sala— lo prohíbe la Constitución vigente.

Consecuente con lo señalado, la Sala no considera que tengan carácter vinculante, las recomendaciones del Informe Anual de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, correspondiente al año 1994 invocado por el recurrente. Dicho Informe hace recomendaciones a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos para derogar o reformar las leyes, para armonizar sus legislaciones con los tratados en materia de derechos humanos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica; por lo que el Informe con recomendaciones no pasa de ser esto: un grupo de recomendaciones que los Estados acatarán o no, pero que, con respecto a esta Sala, no es vinculante, y así se declara»⁴⁷.

⁴⁶ Sentencia de 4-03-2001, Juzgado Federal n.º 4, caso Pobrete Hlaczik, citado en KATHRYN SIKKINK, «The transnacional dimension of judicialization of politics in Latin America», en RACHEL SIEDER *et al* (ed), *The Judicialization of Politics in Latin America*, Palgrave Macmillan, New York, 2005, pp. 274, 290.

⁴⁷ Sentencia n.º 1942 de 15 de Julio de 2003, en *Revista de Derecho Público*, n.º 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 y ss.

La verdad, sin embargo, es que después de la sentencia de la Sala Constitucional de Venezuela, el Código Penal fue efectivamente reformado, pero no en relación con las normas que encajan dentro de las llamadas «leyes de desacato» respecto de las cuales no se produjo adaptación alguna.

De nuevo, en contraste con esta desatención del Estado a las recomendaciones de la Comisión Interamericana, se encuentra en cambio el caso de Argentina, donde en 1995, el Congreso decidió en relación con las mismas materias derogar las normas que establecían los mismos delitos sobre «leyes de desacato», precisamente en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana en la materia⁴⁸.

Otro aspecto de la mencionada aproximación restrictiva de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en relación con el valor en el derecho interno de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se refiere al tema de las medidas cautelares. En tal sentido, con anterioridad, la misma Sala Constitucional en una sentencia de 17 de mayo de 2000, objetó los poderes cuasi-jurisdiccionales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El caso, referido a la «Revista Exceso», fue el siguiente:

El director y una periodista de dicha Revista intentaron una acción de amparo constitucional contra una sentencia de un tribunal penal dictada en un proceso por difamación e injuria contra ellos, pidiendo protección a su derecho a la libre expresión del pensamiento y a la libertad de información. Ante la falta de decisión de la acción de amparo, los accionantes acudieron ante la Comisión Interamericana denunciando el mal funcionamiento del sistema judicial venezolano, solicitando protección internacional contra el Estado venezolano por violación al derecho a la libre expresión del pensamiento y al debido proceso, así como contra las amenazas judiciales penales contra el director y la periodista de la Revista. La Comisión Interamericana, en el caso, adoptó algunas medidas preventivas de protección.

La Sala Constitucional, en su momento, al decidir sobre la acción de amparo intentada, consideró que este caso efectivamente se habían violado los derechos de los accionantes al debido proceso, pero no así su liber-

⁴⁸ Caso Verbistky, Informe No 22/94 de la Comisión de 20-09-1994, caso 11.012 (Argentina). Véase los comentarios de ANTONIO CANCADO TRINDADE, «Libertad de expresión y derecho a la información en los planos internacional y nacional», en *Iudicum et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, n.º 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997, pp.194-195. Véase el «Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 17 de febrero de 1995», en *Estudios Básicos de derechos Humanos*, Vol. X, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José 2000, pp. 303 y ss.

tad de información; y en relación con las medidas cautelares adoptadas por la Comisión Interamericana, las calificó de inaceptables, señalando que:

«Igualmente considera 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 retardo judicial imputable a esta Sala según lo indicado en la parte narrativa de este fallo»⁴⁹.

Esta desafortunada decisión puede considerarse como contraria al artículo 31 de la Constitución de Venezuela, que consagra expresamente el derecho constitucional de toda persona de poder acudir ante los organismos internacionales de derechos humanos como la Comisión Interamericana, solicitando amparo respecto de sus derechos violados. Por tanto, es difícil imaginar cómo es que este derecho constitucional se podría ejercer, si es la misma Sala Constitucional ha rechazado la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la jurisdicción misma de la Corte Interamericana de derechos Humanos.

6. LA OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA DECLARATORIA DE SU «INEJECUTABILIDAD» EN ALGUNOS CASOS DE REGÍMENES AUTORITARIOS

En efecto, una vez que los Estados Partes de la Convención Americana de Derechos Humanos han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme al artículo 68.1 de la Conven-

⁴⁹ Caso Faitha M. Nahmens L. y Ben Ami Fihman Z. (*Revista Exceso*), Exp. n.º 00-0216, Sentencia No. 386 de 17-5-2000.. Consultada en original. Véase en CARLOS AYALA CORAO, «Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional», en *Revista del Tribunal Constitucional*, n.º 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss.

ción, los mismos «se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes».

Como lo señaló la Corte Interamericana en la decisión del *Caso Castillo Petruzzi*, sobre «Cumplimiento de sentencia» del 7 de noviembre de 1999 (Serie C, núm. 59), «Las obligaciones convencionales de los Estados parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado», (par. 3) agregando «Que esta obligación corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida». (par. 4)⁵⁰.

No han faltado Estados, sin embargo, que se han rebelado contra las decisiones de la Corte Interamericana y hay pretendido eludir su responsabilidad en el cumplimiento de las mismas. Fue el caso del Perú que se evidenció en la antes citada sentencia de la Corte Interamericana de 7 de noviembre de 1999, dictada con motivo de la ejecución de la sentencia del mismo *Caso Castillo Petruzzi* del de 30 de mayo de 1999 (Serie C, núm. 52), en la cual la Corte Interamericana declaró que el Estado peruano había violado los artículos 20; 7.5; 9; 8.1; 8.2.b,c,d y f; 8.2.h; 8.5; 25; 7.6; 5; 1.1 y 2, declarando además «la invalidez, por ser incompatible con la Convención, del proceso en contra de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi» y otros, ordenando «que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal», y además, ordenando también «al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la presente sentencia y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre derechos Humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna»⁵¹.

En relación con esa decisión de la Corte Interamericana, la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú se negó a ejecutar el fallo, considerando 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 Po-

⁵⁰ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, pp. 628-629.

⁵¹ *Idem*, pp. 626-628.

lítica 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 contiene, 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”»⁵².

Fue precisamente frente a esta declaratoria por la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú sobre la inejecutabilidad del fallo de 30 de mayo de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Perú, que la misma Corte Interamericana dictó el fallo subsiguiente, antes indicado, de 7 de noviembre de 1999, declarando que «el Estado tiene el deber de dar pronto cumplimiento a la sentencia de 30 de mayo de 1999 dictada por la Corte Interamericana en el caso Castillo Petruzzi y otros»⁵³. Ello ocurrió durante el régimen autoritario que tuvo el Perú en la época del Presidente Fujimori, y que condujo a que dos meses después de dictarse la sentencia de la Corte Interamericana del 30 de mayo de 1999, el Congreso del Perú aprobase el 8 de julio de 1999 el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, lo que se depositó al día siguiente en la Secretaría General de la OEA. Este retiro fue declarado inadmisibles por la propia Corte Interamericana, en la sentencia del *Caso Ivcher Bronstein* de 24 de septiembre de 1999, considerando que un «Estado parte sólo puede sustraerse a la competencia de la Corte mediante la denuncia del tratado como un todo»⁵⁴.

En Venezuela, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo también ha declarado como inejecutable en su sentencia n.º 1.939 de 18 de diciembre

⁵² Esta cita es extraída de la sentencia n.º 1.939 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela de 18 de Diciembre de 2008 (Caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), en la cual también se declaró inejecutable una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

⁵³ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ (Coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, p. 629.

⁵⁴ *Idem*, pp. 769-771. En todo caso, posteriormente en 2001 Perú derogó la Resolución de julio de 1999, restableciéndose a plenitud la competencia de la Corte interamericana para el Estado.

de 2008 (*Caso Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Primera de 5 de agosto de 2008 en el *Caso Apitz Barbera y otros* («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. *Venezuela*, en la cual decidió que el Estado Venezolano había violado las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana de los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que habían sido destituidos, condenando al Estado a pagar las compensaciones prescritas, a reincorporarlos en sus cargos o en cargos similares y a publicar el fallo en la prensa venezolana⁵⁵. En su sentencia, además de declarar inejecutable dicho fallo, la Sala Constitucional solicitó al Ejecutivo Nacional que denunciara la Convención Americana de Derechos Humanos y acusó a la Corte Interamericana de haber usurpado el poder del Tribunal Supremo.

Puede decirse, por otra parte, que el tema ya lo había adelantado la Sala Constitucional en su conocida sentencia n.º 1.942 de 15 de julio de 2003 (*Caso: Impugnación de artículos del Código Penal, Leyes de desacato*)⁵⁶, en la cual al referirse a los Tribunales Internacionales «comenzó declarando en general, que en Venezuela «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, y así se declara».

La Sala continuó su decisión distinguiendo, respecto de los Tribunales Internacionales, aquellos de carácter supranacional como los de integración, basados en los artículos 73 y 153 de la Constitución que «contemplan la posibilidad que puedan transferirse competencias venezolanas a órganos supranacionales, a los que se reconoce que puedan inmiscuirse en la soberanía nacional»⁵⁷; de aquellos de carácter Multinacionales y Transnacionales «que nacen porque varias naciones, en determinadas áreas,

⁵⁵ See in www.corteidh.or.cr. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C n.º 182.

⁵⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, n.º 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 ss.

⁵⁷ En este caso de tribunales creados en el marco de un proceso de integración supranacional, la Sala puntualizó que «Distinto es el caso de los acuerdos sobre integración donde la soberanía estatal ha sido delegada, total o parcialmente, para construir una soberanía global o de segundo grado, en la cual la de los Estados miembros se disuelve en aras de una unidad superior. No obstante, incluso mientras subsista un espacio de soberanía estatal en el curso de un proceso de integración y una Constitución que la garantice, las normas dictadas por los órganos legislativos y judiciales comunitarios no podrán vulnerar dicha área constitucional, a menos que se trate de una decisión general aplicable por igual a todos los Estados miembros, como pieza del proceso mismo de integración.» *Idem*, p. 140.

escogen un tribunal u organismo común que dirime los litigios entre ellos, o entre los países u organismos signatarios y los particulares nacionales de esos países signatarios», considerando que en estos casos «no se trata de organismos que están por encima de los Estados Soberanos, sino que están a su mismo nivel». En esta última categoría clasificó precisamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considerando que en estos casos, «un fallo violatorio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se haría inejecutable en el país. Ello podría dar lugar a una reclamación internacional contra el Estado, pero la decisión se haría inejecutable en el país, en este caso, en Venezuela». La Sala, insistió en esta doctrina señalando que:

«Mientras existan estados soberanos, sujetos a Constituciones que les crean el marco jurídico dentro de sus límites territoriales y donde los órganos de administración de justicia ejercen la función jurisdiccional dentro de ese Estado, las sentencias de la justicia supranacional o transnacional para ser ejecutadas dentro del Estado, tendrán que adaptarse a su Constitución. Pretender en el país lo contrario sería que Venezuela renunciara a la soberanía»⁵⁸.

De esta afirmación resultó la otra afirmación general de la Sala Constitucional de que fuera de los casos de procesos de integración supranacional, «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»⁵⁹.

Esta doctrina fue la que precisamente fue aplicada en la sentencia n.º 1.939 de 18 de diciembre de 2008, en la cual la Sala Constitucional se apoyó expresamente en una extensa cita, y que fue dictada como respuesta a una «acción de control de la constitucionalidad» formulada por abogados representantes de la República de Venezuela, «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 caso de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo [*Apitz Barbera y otros* («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. *Venezuela*].

⁵⁸ *Idem*, p. 139.

⁵⁹ *Idem*, p. 138.

Lo primero que destaca de este asunto, es que quien petitionó ante la Sala Constitucional fue el propio Estado, a través de la Procuraduría General de la República, el cual está obligado a ejecutar las sentencias internacionales, y la petición se formuló a través de un curiosa «acción de control constitucional» para la interpretación de la conformidad con la Constitución de la misma, no prevista en el ordenamiento jurídico venezolano.

La fundamentación básica de la acción interpuesta por el Estado fue que las decisiones de los «órganos internacionales de protección de los derechos humanos no son de obligatorio cumplimiento y son inaplicables si violan la Constitución», ya que lo contrario «sería subvertir el orden constitucional y atentaría contra la soberanía del Estado», denunciando ante la Sala que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos viola «la supremacía de la Constitución y su obligatoria sujeción violentando el principio de autonomía del poder judicial, pues la misma llama al desconocimiento de los procedimientos legalmente establecidos para el establecimiento de medidas y sanciones contra aquellas actuaciones desplegadas por los jueces que contraríen el principio postulado esencial de su deber como jueces de la República».

El Estado en su petición ante su Sala Constitucional, además, alegó que «la sentencia de manera ligera dispone que los accionantes no fueron juzgados por un juez imparcial —no obstante señalar previamente que no fue debidamente comprobada tal parcialidad—, y que por el supuesto hecho de no existir un procedimiento idóneo previsto en el ordenamiento jurídico venezolano para investigar y sancionar la conducta denunciada por los Ex Magistrados, entonces concluye que no solo tales ciudadanos no incurrieron en motivo alguno que justifique su destitución». Y concluyó afirmando que el fallo de la Corte Interamericana era inaceptable y de imposible ejecución por parte del propio Estado peticionante.

La Sala Constitucional, para decidir, obviamente tuvo que comenzar por encuadrar la acción propuesta por el Estado, deduciendo que la misma no pretendía «la nulidad» del fallo de la Corte Interamericana «por lo que el recurso de nulidad como mecanismo de control concentrado de la constitucionalidad no resulta el idóneo» Tampoco consideró la Sala que se trataba de «una colisión de leyes, pues de lo que se trata es de una presunta controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional fundamentada en normas contenidas en una Convención de rango constitucional, lo que excede los límites de ese especial recurso».

En virtud de ello, la Sala simplemente concluyó que de lo que se trataba era de una petición «dirigida a que se aclare una duda razonable en cuanto a la ejecución de un fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que condenó a la República Bolivariana de Venezue-

la a la reincorporación de unos jueces y al pago de sumas de dinero», considerando entonces que se trataba de una «acción de interpretación constitucional» que la propia Sala constitucional creó en Venezuela, a los efectos de la interpretación abstracta de normas constitucionales a partir de su sentencia de 22 de septiembre de 2000 (*Caso Servio Tulio León*)⁶⁰.

A tal efecto, la Sala consideró que era competente para decidir la acción interpuesta, al estimar que lo que peticionaban los representantes del Estado en su acción, era una decisión «sobre el alcance e inteligencia de la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional con base en un tratado de jerarquía constitucional, ante la presunta antinomia entre esta Convención Internacional y la Constitución Nacional», estimando al efecto, que el propio Estado tenía la legitimación necesaria para intentar la acción ya que el fallo de la Corte Interamericana había ordenado la reincorporación en sus cargos de unos ex magistrados, había condenado a la República al pago de cantidades de dinero y había ordenado la publicación del fallo. El Estado, por tanto, de acuerdo a la Sala Constitucional tenía interés en que se dictase «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».

A los efectos de adoptar su decisión, la Sala reconoció el rango constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conforme al artículo 23 de la Constitución (ratificada en 1977), y consideró que el Estado desde 1981, había reconocido expresamente las competencias de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente. Sin embargo, precisó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no podía «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).

La Sala para decidir, consideró que la Corte Interamericana, para dictar su fallo, además de haberse contradicho⁶¹ al constatar la supuesta violación de los derechos o libertades protegidos por la Convención:

⁶⁰ Véase *Revista de Derecho Público*, n.º 83, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 247 ss. Véase ALLAN R. BREWER-CARÍAS, «Le recours d'interprétation abstrait de la Constitution au Vénézuéla», en *Le renouveau du droit constitutionnel, Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 61-70.

⁶¹ La Sala Constitucional consideró que la Corte Interamericana decidió que la omisión de la Asamblea Nacional de dictar el Código de Ética del Juez o Jueza Venezolano, «ha influido en el presente caso, puesto que las víctimas fueron juzgadas por un órgano excepcional que no tiene una estabilidad definida y cuyos miembros pueden ser nombrados o removidos sin proce-

«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 inadmisibles».

La Sala consideró entonces que la Corte Interamericana «al no limitarse a ordenar una indemnización por la supuesta violación de derechos, utilizó el fallo analizado para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con la Constitución de 1999», haciendo mención expresa a los artículos 254, 255 y 267. Además, estimó la Sala Constitucional que la Corte Interamericana «equipara de forma absoluta los derechos de los jueces titulares y los provisorios, lo cual es absolutamente inaceptable y contrario a derecho», reconociendo que respecto de los últimos (citando su sentencia n.º 00673-2008), sin estabilidad alguna, están a regidos por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial», como un órgano creado con carácter transitorio hasta tanto sea creada la jurisdicción disciplinaria». Pero ello no impide, de acuerdo con la Sala Constitucional que se pueda «remover directamente a un funcionario de carácter provisorio o temporal, sin que opere alguna causa disciplinaria» por parte de la «Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia», en forma completamente «discrecional».

Además, destacó la Sala, la «sentencia cuestionada» de la Corte Interamericana «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». En este punto, la Sala recurrió como precedente para considerar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era inejecutable en Venezuela, a la decisión antes señalada de 1999 de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, que consideró inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana de 30 de mayo de 1999, dictada en el caso: *Castillo Petrucci y otro*.

En sentido similar, la Sala Constitucional venezolana concluyó que:

En este caso, estima la Sala que la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de agosto de

dimientos previamente establecidos y a la sola discreción del TSJ,» pero luego «sorprendentemente, en ese mismo párrafo [147] y de manera contradictoria, afirma que no se pudo comprobar que la Comisión de Emergencia y Reestructuración del Poder Judicial haya incurrido en desviación de poder o que fuera presionada directamente por el Ejecutivo Nacional para destituir a los mencionados ex jueces y luego concluye en el cardinal 6 del Capítulo X que «no ha quedado establecido que el Poder Judicial en su conjunto carezca de independencia».

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

Por todo lo anterior, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, a petición del propio Estado venezolano declaró entonces «inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en la que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B.; con fundamento en los artículos 7, 23, 25, 138, 156.32, el Capítulo III del Título V de la Constitución de la República y la jurisprudencia parcialmente transcrita de las Salas Constitucional y Político Administrativa. Así se decide». Esto, acompañado de la afirmación de que la sala Constitucional, por «notoriedad judicial» ya sabía que el Tribunal Supremo había nombrado a otras personas como magistrados de la Corte Primera.

Pero no se quedó allí la Sala Constitucional, sino en una evidente usurpación de poderes, ya que las relaciones internacionales es materia exclusiva del Poder Ejecutivo, solicitó instó «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».

Finalmente, la Sala Constitucional instó 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.º 1.048 del 18 de mayo de 2006».

Y así concluye el proceso de desligarse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte del Estado Venezolano, utilizando para ello a su propio Tribunal Supremo de Justicia, que lamentablemente ha manifestado ser el principal instrumento para la consolidación del autoritarismo en Venezuela⁶².

En efecto, con esta decisión, la Sala Constitucional en el Venezuela ha dispuesto una ilegítima mutación constitucional, reformando el artículo 23 de la Constitución al eliminar el carácter supranacional de la Convención Americana de Derechos Humanos en los casos en los cuales contenga previsiones más favorables al goce y ejercicio de derechos humanos respecto de las que están previstas en la propia Constitución.

Debe advertirse que esa fue una de las propuestas de reforma que se formularon por el «Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución», designado por el Presidente de la República⁶³, en su informe de junio de 2007⁶⁴, en el cual en relación con el artículo 23 de la Constitución, se buscaba eliminaba totalmente la jerarquía constitucional de las previsiones de los tratados internacionales de derechos humanos y su prevalencia sobre el orden interno, formulándose la norma sólo en el sentido de que: «los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, mientras se mantenga vigentes, forma parte del orden interno, y son de aplicación inmediata y directa por los órganos del Poder Público».

Esa propuesta de reforma constitucional que afortunadamente no llegó a cristalizar, era un duro golpe al principio de la progresividad en la protección de los derechos que se recoge en el artículo 19 de la Constitución, que no permite regresiones en la protección de los mismos. La intención

⁶² Véase ALLAN R. BREWER-CARIAS, «La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004», in *XXX Jornadas J.M Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 33-174; «La justicia sometida al poder [La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)]», in *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 25-57; «Quis Custodiet ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación», in *VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Peru, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, September 2005, pp. 463-489.

⁶³ Véase Decreto n.º 5138 de 17-01-2007, *Gaceta Oficial*, n.º 38.607 de 18-01-2007.

⁶⁴ El documento circuló en junio de 2007 con el título Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, «Modificaciones propuestas». El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional. Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Editorial Atenea, Caracas 01 de julio de 2007, 146 pp.

regresiva de la reforma propuesta se agravaba además, con la idea de agregarle a la norma la indicación de que «corresponde a los tribunales de la República conocer de las violaciones sobre las materias reguladas en dichos Tratados», con lo que se buscaba establecer una prohibición constitucional para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pudiera conocer de las violaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es decir, con una norma de este tipo, Venezuela hubiera quedado excluida constitucionalmente de la jurisdicción de dicha Corte internacional y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos⁶⁵.

Sin embargo, lo que no pudo hacer el régimen autoritario mediante una reforma constitucional, la cual al final fue rechazada por el pueblo, lo hizo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en su larga carrera al servicio del autoritarismo⁶⁶.

⁶⁵ Véase sobre la proyectada reforma constitucional ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, n.º 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 122 ss.

⁶⁶ Véase entre otros, ALLAN R. BREWER-CARÍAS, *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, n.º 2, Caracas 2007.