

ANÁLISIS JURÍDICO DE UNA SENTENCIA ATÍPICA

LILIANA FASCIANI

Don Miguel de Cervantes me prestará su pluma,
para escribir mi nombre debajo del proceso.
Quien me enseñó su idioma, me enseñará a estar preso:
también quiso abrumarlo la pena que hoy me abruma.
Insinuará él razones de sutileza suma
y aguzará ironías contra el destino avieso;
así, sobre las olas de mi iracundo acceso,
se mecerá su risa como una flor de espuma.
Maestro de los siglos, me ayudará a ser fuerte:
el día en que los hombres quieran pesar mi suerte,
vendrá a mí esa figura caballerosa y alta;
y cuando el fiel severo del tribunal se exceda,
me tenderá Cervantes la mano que le queda
o arrojará a un platillo la mano que le falta.

«*La gloria del proceso*»

José SANTOS CHOCANO

SINOPSIS DEL CASO.—CONSTITUCIÓN, CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA.—EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.—LÍMITES DE LA COMPETENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL.—CRÍTICAS A LA ADMISIÓN DEL RECURSO.—DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.—EL PROBLEMA DE LA SOBERANÍA.—EL FRAUDE CONSTITUCIONAL.—CONCLUSIONES.—COLOFÓN.

SINOPSIS DEL CASO

El 30 de octubre de 2003, tres magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo fueron arbitrariamente destituidos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos demandó al Estado venezolano por la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con los artículos 1.1 y 2 *ejusdem*, al considerar que:

... se les destituyó por haber incurrido en un supuesto «error judicial inexcusable» cuando lo que existía es una diferencia razonable y razonada de interpretaciones

jurídicas posibles sobre una figura procesal determinada, en grave violación de su derecho a un debido proceso por la falta de motivación de la decisión que los destituyó y sin que tuvieran a su disposición un recurso sencillo, rápido y efectivo que se pronunciara sobre la destitución de que fueron objeto.

[...] La Comisión Interamericana considera que la permanencia de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial cinco años después de que fuera establecida, como órgano disciplinario temporal encargado de sancionar a los jueces en Venezuela, permitió que a través de la utilización de un argumento formal —la supuesta existencia de un error judicial inexcusable— se destituyera, a través de una sentencia carente de motivación suficiente, a Magistrados que habían emitido una serie de sentencias en contra de los intereses del Gobierno (1).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2) se pronunció, ordenando al Estado venezolano indemnizar a los magistrados destituidos y reintegrarlos al Poder Judicial, así como adoptar las medidas necesarias a los fines de la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos (3).

Mediante sentencia núm. 1.939 dictada el 18 de diciembre de 2008 (4), originada en la acción (5) de control de la constitucionalidad respecto de la interpretación y ejecución del fallo emanado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró «inejecutable» dicho fallo y solicitó al Ejecutivo Nacional «denunciar»

(1) Véase CIDH. Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Ana María Ruggieri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz («Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo») (Caso 12.489) contra la República Bolivariana de Venezuela, 29 de noviembre de 2006.

(2) En lo sucesivo «Corte IDH».

(3) Véase Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo») Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C N° 182.

(4) El texto completo de la sentencia está disponible en la página digital oficial del Tribunal Supremo de Justicia: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.htm>.

(5) Los sentenciadores emplean indistintamente los términos «acción» y «recurso» para referirse a la acción de control de la constitucionalidad. Aunque no es éste el lugar para una disertación acerca del uso de la terminología jurídica, conviene conocer la diferencia entre ambas acepciones. Al respecto, Brage asevera que la acción de constitucionalidad o de inconstitucionalidad es una acción y no un recurso, «pues tiene por objeto el inicio de un proceso nuevo, la provocación de la jurisdicción y no la impugnación de una resolución emitida con anterioridad por un órgano jurisdiccional en un proceso ya iniciado». Véase Joaquín BRAGE CAMAZANO, *La acción abstracta de inconstitucionalidad* [en línea], Instituto de Investigaciones Jurídicas [citado 4/09/2009], Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1734>, ISBN 970-32-2734-1, págs. 92-93.

la Convención Americana sobre Derechos Humanos (6), aduciendo «evidente usurpación de funciones».

Centraremos nuestro estudio en la forma como la Sala Constitucional desarrolla, en este caso, el control concentrado de constitucionalidad para resolver esta supuesta controversia entre el fallo de la Corte IDH y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (7). Dado que la resolución judicial de nuestro máximo Tribunal sienta un inusual precedente en la historia jurisprudencial venezolana, pues significa *un saut derrière* en el arduo proceso de consolidación jurídico-positiva de los derechos humanos, nuestro propósito es demostrar que la sentencia contraviene ciertos principios constitucionales, desvirtúa la voluntad del constituyente y vulnera derechos fundamentales de los ciudadanos.

CONSTITUCIÓN, CONSTITUCIONALISMO Y DEMOCRACIA

Hoy día, la mayoría de los gobiernos se autodefinen democráticos, pero, según ciertos indicadores, algunos son más democráticos que otros (8). También hay Estados que se consideran constitucionales, sólo porque tienen una Constitución. Sin embargo, las meras declaraciones no bastan para consolidar en los hechos un auténtico Estado democrático y constitucional de Derecho.

El constitucionalismo propugna la doctrina del gobierno limitado en función de la protección de los derechos y libertades fundamentales. Esto significa que el poder político, entendido como «el poder de tomar decisiones vinculantes para la colectividad» (9), tiene sus límites y sus asignaciones en los derechos fundamentales y en la Constitución, los que, a su vez, se erigen como condición de legitimidad de la actividad que realizan los órganos del

(6) En lo sucesivo, «la Convención».

(7) En lo sucesivo, CRBV.

(8) Las tendencias más o menos democráticas de los regímenes políticos se miden, por lo general, con base en los siguientes criterios: legalidad institucional, respeto de los derechos políticos y libertades civiles, calidad institucional, grado de eficiencia política y ejercicio de poder efectivo para gobernar. De acuerdo con el Informe correspondiente al año 2009 sobre el Índice de Desarrollo Democrático de América Latina elaborado por la Fundación Konrad Adenauer, Venezuela ocupa el 14.º lugar con un puntaje de 3,591 en la lista que abarca un total de 18 países evaluados. Véase Índice de Desarrollo Democrático de América Latina en: <http://www.idd-lat.org>.

(9) El texto original en italiano es: «... il potere politico (il potere di prendere decisioni vincolanti per la collettività)...». Véase Bruno CELANO, «Positivism giuridico e neocostituzionalismo», en *Dispense del corso de Filosofia del diritto (a.a. 2006-2007)*, Seconda Parte, pág. 2.

Poder Público (10). La finalidad del constitucionalismo no es otra que impedir el abuso de poder, lo que se intenta hacer a través de dos mecanismos instituidos en sus principales características: la rigidez constitucional y el control de constitucionalidad de las leyes.

De ahí que no todas las constituciones políticas encuadran en el concepto de constitucionalismo, así como tampoco —parafraseando a Elías Díaz— no todo Estado es Estado de Derecho. Únicamente el Estado cuya constitución es la expresión de la voluntad del poder constituyente y en la cual se consagran la garantía de los derechos fundamentales y la separación de los poderes públicos, mediante un sistema capaz de asegurar su equilibrio —*checks and balances*— y control recíprocos, puede denominarse Estado democrático y constitucional de Derecho.

En el Título I de la CRBV relativo a los principios fundamentales, el artículo 2 establece que «Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia», y propugna ciertos valores y principios superiores, reafirmando de este modo el carácter principialista del Derecho venezolano. El artículo 6 garantiza que el gobierno es y será siempre democrático, electivo, alternativo, pluralista y de mandatos revocables.

Estas disposiciones sólo adquieren significado cuando son aplicadas incondicionalmente, es decir, sin interferencias, ni alteraciones al margen de los procedimientos establecidos en la propia Constitución. Por eso el juez, en su labor hermenéutica, debe cuidarse de no desviar o perder el norte que señalan los valores superiores y principios constitucionales, ya que éstos comparten el mismo carácter obligatorio y rígido que el resto de las normas contenidas en el texto constitucional.

Aunque Prieto Sanchís sostiene que, no obstante su carácter genérico, los valores y principios constitucionales fortalecen el papel de la Constitución reduciendo el ámbito de discrecionalidad (11), con mucho respeto por su opinión, la realidad jurisprudencial nos persuade de que ésta es una aseveración discutible, y aquí nos proponemos demostrar que, desafortunadamente, en Venezuela esto contribuye con el activismo judicial.

(10) Véase Pedro SALAZAR UGARTE, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, IJ-UNAM/FCE, México, D. F., 2006, págs. 85 y 86.

(11) Véase Luis PRIETO SANCHÍS, «Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional», en *Revista Poder Judicial*, núm. 11, junio de 1984, págs. 83-85 (citado por Manuel ARAGÓN, «La eficacia jurídica del principio democrático», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 8, Núm. 24, septiembre-diciembre de 1988, pág. 15).

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En el Estado democrático y constitucional de Derecho, se entiende por «ley», en sentido amplio, el instrumento normativo creado por el órgano de representación popular elegido libremente, como expresión de la voluntad general, de acuerdo con el procedimiento previsto en la Constitución. En el ámbito del Derecho Internacional, la Corte IDH ha interpretado el término «leyes» de manera similar: «... la expresión leyes..., no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado» (12).

El principio de legalidad, consagrado en el artículo 137 de la CRBV (13), tiene sus raíces ético-filosófica y jurídico-política en los valores superiores y en los principios constitucionales. Pero, más allá de la sublime enunciación teórica de estos postulados axiológicos, su realización definitiva únicamente puede concretarse mediante el ejercicio efectivo de la soberanía popular (14) y la afirmación de la supremacía constitucional (15), que ciñe y obliga tanto a los ciudadanos como a los órganos del Estado.

Observamos así que el «sometimiento pleno a la ley y al derecho» y a ciertos principios básicos inherentes al desempeño funcional, es un requerimiento que se exige a la Administración Pública (16) en forma singularmente explícita, apuntando, además, a la diferencia entre la Ley, en sentido formal, derivada de la actividad legislativa, y el Derecho, entendido como derecho objetivo, creado mediante otros mecanismos por los demás órganos del Poder Público, que en conjunto constituyen el denominado «bloque de la legalidad» (17). Esto obe-

(12) Véase Corte IDH, La Expresión «Leyes» en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva 6, del 9 de mayo de 1986 (OC-6/86).

(13) Artículo 137 CRBV: «Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.»

(14) Artículo 5 CRBV: «[...] Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos.»

(15) Artículo 7 CRBV: «La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercer el Poder Público están sujetos a esta Constitución.»

(16) Artículo 141 CRBV: «La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.»

(17) Véase Ignacio DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, 10.^a reimp., Ariel, Barcelona, 2007, pág. 157.

dece al hecho de que las funciones y actividades de la Administración Pública están supeditadas a la legislación de un modo directo e inmediato, mientras que a la Constitución lo están indirectamente, a través de aquella (18), al punto que todas sus actuaciones, por cuanto se desarrollan como actos de ejecución, están siempre y necesariamente enlazadas a una norma jurídica previa. Esta vinculación positiva (19) determina el carácter sublegal de la actividad administrativa que, a diferencia de lo que ocurre con el legislador y con el juez, no tiene facultades para dictar actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, con excepción de los actos de gobierno dictados por el Ejecutivo nacional (20).

Los jueces, por su parte, en particular aquellos a quienes se atribuye el ejercicio de la jurisdicción constitucional, deben ajustar su actividad decisoria a la Constitución y las leyes (21). Esto significa encuadrar sus actuaciones en el marco de los postulados que definen el Estado de Derecho y, más estrictamente, el Estado constitucional de Derecho. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 335 de la CRBV, esto consiste en «garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales». Es por eso que en el proceso argumentativo implicado en la discrecionalidad a que puede haber lugar en un caso determinado, el juez tiene, necesariamente, que estar delimitado por ciertas condiciones conductuales, a fin de garantizar la certeza y seguridad jurídicas. Máxime tratándose del juez constitucional, cuyas decisiones son vinculantes para los demás jueces.

(18) Véase Allan BREWER-CARÍAS, *Estudios de Derecho Administrativo 2005-2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Estudios Jurídicos, núm. 86, Caracas, 2007, pág. 19.

(19) Véase Ignacio DE OTTO, *op. cit.*, pág. 158.

(20) Los actos de gobierno que dicta el Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución, serían la única excepción a esta regla, pero es preciso distinguir aquellos que dicta en ejecución directa e inmediata de la Constitución [*v. gr.*, los decretos-leyes (arts. 203 *in fine* y 236.8 CRBV), los decretos de organización y competencia ministerial (art. 236.20 CRBV) y los decretos de estado de excepción (arts. 338 y 236.7 CRBV)], con rango de valor y ley, cuyo control corresponde a la jurisdicción constitucional, de aquellos de carácter sublegal [*v. gr.*, reglamentos (art. 236, 10 CRBV)], sometidos tanto al control de la constitucionalidad como al de legalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. Véase Allan BREWER-CARÍAS, «Las potestades normativas del Presidente de la República: los actos ejecutivos de orden normativo», en *Tendencias actuales del Derecho Constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, t. I, Caracas, UCAB, 2007, págs. 507-539.

(21) Artículo 334 CRBV: «Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.»

LÍMITES DE LA COMPETENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL

El citado artículo 137 de la CRBV remite, en el ámbito de la competencia a los fines de este análisis, a los artículos 266.6 y 335 de la CRBV (22), a los artículos 5.23, 5.42 y 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (23) y, en cuanto al contenido y finalidad de la sentencia *sub examine*, a los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Venezuela. Ahora bien, la LOTSJ no regula expresamente el proceso de interpretación constitucional, sino que establece una serie de atribuciones comunes a *todas* las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, entre ellas la de conocer de los recursos de interpretación sobre el alcance y contenido de las leyes a que alude el artículo 5.52 de la LOTSJ, de conformidad con lo establecido en el artículo 266.6 de la CRBV y en concordancia con los mandatos expresos contenidos en los artículos 334 y 335 *eiusdem*. La competencia de cada una de las Salas del TSJ se halla delimitada en el primer párrafo del artículo 5 de la LOTSJ, en el cual también se establece que en el caso previsto en el numeral 52 «su conocimiento corresponderá a la Sala afín con la materia debatida».

En la sentencia que aquí analizamos, la Sala Constitucional se declara competente para conocer de la acción de interpretación con base en las disposiciones contenidas en los artículos 266.1 (24) y 335 de la CRBV, y 5.23 y 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y la admite conforme con

(22) Artículo 266 CRBV: «Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: ... 6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.» Artículo 335 CRBV: «El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República.»

(23) En lo sucesivo, «LOTSJ». Artículo 5 LOTSJ: «Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República: ... 23. Conocer de las controversias que pudieren suscitarse con motivo de la interpretación y ejecución de los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República. La sentencia dictada deberá ajustarse a los principios de justicia internacionalmente reconocidos y será de obligatorio cumplimiento por parte del Estado venezolano.» [...] 52. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere.»

(24) Artículo 266 CRBV: «Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: 1. Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución.»

los mismos criterios expuestos en dos sentencias anteriores (25) respecto de los supuestos de hecho y de los requisitos de admisibilidad, luego de un sinuoso tanteo por diversas figuras jurídicas como el recurso de nulidad, la colisión de leyes, la acción de interpretación constitucional y el recurso de interpretación constitucional.

Es confusa la forma en que la Sala Constitucional aborda el caso. En el Capítulo III de la sentencia, relativo a la competencia, descarta que el asunto configure una colisión de leyes, aduciendo que:

... de lo que se trata es de una presunta controversia entre la Constitución y la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional fundamentada en normas contenidas en una *Convención de rango constitucional*, lo que excede los límites de ese especial recurso, pues *la presunta colisión estaría situada en el plano de dos normas de rango constitucional* (26) (subrayado nuestro),

y en la parte *in fine* de dicho capítulo dice:

... al constatarse que la pretensión de los recurrentes versa 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... (27) (subrayado nuestro).

En efecto, la Convención es un instrumento con rango constitucional por propia voluntad del constituyente, que expresamente lo dejó así consagrado en el artículo 23 de la Constitución nacional (28), en perfecta armonía con los fines que persiguen la Convención y otros tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado venezolano. Esta constitucionalización de las normas más favorables contenidas en los instrumentos internacionales no obedece a una decisión del Ejecutivo Nacional, ni es obra de la jurisprudencia, sino expresión de la intención del Poder Constituyente, y por ello incorporada en el ordena-

(25) Véase TSJ/SC, Sentencia núm. 1.077 del 22 de septiembre de 2000, caso *Servio Tulio León*, y Sentencia núm. 1.347 del 9 de noviembre de 2000, caso *Ricardo Combellas*, respectivamente.

(26) Véase TSJ/SC, Sentencia núm. 1.939..., cit., pág. 5.

(27) *Idem*, pág. 6.

(28) Artículo 23 CRBV: «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.»

miento jurídico interno. Desde luego, no pensamos que haya colisión o antinomia alguna entre el texto de la Convención y el artículo 23 de la CRBV; por el contrario, existe una coherente concordancia entre ambos. Pero, en todo caso, no se entiende la aproximación de la Sala Constitucional por estos derroteros, incurriendo, además, en absurdas contradicciones, cuando ha sido reiterado su criterio de que este recurso prospera solamente en el supuesto de colisión de normas de rango *legal* y que no debe confundirse con el recurso de interpretación, ni utilizarse para resolver cuestiones de inconstitucionalidad (29).

CRÍTICAS A LA ADMISIÓN DEL RECURSO

Si bien la Sala Constitucional consideró procedente admitir la acción, pensamos que no debió hacerlo, por dos razones bastante elementales: la primera, porque una vez agotadas las vías judiciales contempladas en el Derecho interno y elevado el caso a instancias internacionales, el Tribunal Supremo de Justicia ya no tiene jurisdicción sobre el mismo; la segunda, porque las sentencias dictadas por la Corte IDH que resuelven controversias en cuanto al fondo son, conforme lo establece el artículo 67 de la Convención, definitivas e inapelables. Es decir, no son impugnables o recurribles ante ninguna otra instancia. El fallo de la Corte IDH pone punto final al proceso. Por lo tanto, el género de controversias a que se refiere el artículo 5.23 de la LOTSJ no incluye el dilema en torno a si se deben ejecutar o no las sentencias de la Corte IDH, pues en el mismo precepto se establece, sin lugar a dudas, que ellas serán «de obligatorio cumplimiento por parte del Estado venezolano». Esta disposición viene, además, reforzada por otra de las competencias atribuidas al Tribunal Supremo de Justicia en el artículo 5.42 *ejusdem* —que, dicho sea de paso, ni siquiera se menciona en la sentencia de la Sala Constitucional— cual es la de declarar «la fuerza ejecutoria de las sentencias de autoridades jurisdiccionales extranjeras, de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales o en la ley».

No obstante, la Sala Constitucional admitió la acción de control de la constitucionalidad, cual si de un recurso se tratara, abundando aún más en sus desajustes.

(29) Véase TSJ/SC, Sentencia núm. 265 del 25 de abril de 2000, caso *Julio Dávila C.*; Sentencia núm. 889 del 31 de mayo de 2001, caso *Carlos Brander*; Sentencia núm. 567 del 22 de marzo de 2002, caso *Asociación de Comerciantes y Propietarios y Afines de Las Mercedes ACO-PARME*; Sentencia núm. 848 del 25 de abril de 2002, caso *Depositaria Judicial Monagas, C.A.*, y Sentencia núm. 2.832 del 28 de octubre de 2003, caso *Pedro López Navarro*.

Así, en el capítulo IV concerniente a la admisibilidad, sostienen los magistrados de la Sala Constitucional que los recurrentes pretenden:

... se dicte 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... (subrayado nuestro),

y resuelve que el «recurso»:

... versa sobre una cuestión de mero derecho, razón por la cual *se abstiene en esta oportunidad de fijar una audiencia oral para escuchar a los interesados...*, y se omitirá el trámite de notificación de la Fiscalía General de la República, de la Defensoría del Pueblo y de los terceros interesados, en razón de la inminente ejecución de la decisión cuya interpretación es requerida (subrayado nuestro).

Este enfoque de la pretensión de los recurrentes tampoco nos parece acertado, pues aparte de las impropiedades conceptuales, hay un problema de mayor gravedad relativo a las competencias de la Sala Constitucional. La función interpretativa del Tribunal Supremo de Justicia no consiste en establecer el sentido y alcance de la ejecución del fallo de la Corte IDH, sino en establecer «el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales», tal cual estipula el artículo 335 de la CRBV, pero «en los términos contemplados en la ley», como especifica el artículo 266.6 *ejusdem*. Esta competencia, atribuida a todas las Salas —no únicamente a la Sala Constitucional— para conocer del recurso de interpretación sobre «el alcance e inteligencia de los textos legales», contemplado en el artículo 5.52 de la LOTSJ, tiene el énfasis en que «dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación...». De modo que ni a la Sala Constitucional, ni a ninguna otra, le está permitido extender su actividad hermenéutica más allá de estos precisos límites. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Constitucional excedió esos límites al crear «pretorianamente» (30) una acción o recurso de interpretación constitucional, mediante una equívoca e inconstitucional interpretación del artículo 335 de la Constitución.

En cuanto al desconocimiento del derecho a ser oídos que tenían los beneficiarios del fallo de la Corte IDH, así como del interés de la Procuraduría General de la República en su carácter de representante de los intereses patrimoniales

(30) Véase Jesús María CASAL, *Constitución y Justicia Constitucional*, 2.^a ed., Caracas, UCAB, 2004, pág. 231.

del Estado venezolano, la Sala Constitucional contravino lo dispuesto en los artículos 280 y 285.1 de la CRBV (31) sobre las atribuciones del Defensor del Pueblo y del Fiscal General de la República en materia de derechos fundamentales y de controversias vinculadas a los tratados internacionales. Máxime cuando en este caso sí están en juego, por un lado, los derechos de las víctimas y, por el otro, intereses económicos de la República, a diferencia de otras ocasiones en las que, no obstante la ausencia de uno de estos elementos, ha tenido a bien abrir la audiencia oral por estimar que:

Aunque en teoría la Sala no necesita realmente oír a nadie más para dar su opinión vinculante, la prudencia y la responsabilidad le exigen otra conducta. [...] A veces no lo ha hecho, por la urgencia, y con ello no ha violado derecho alguno, pues —se insiste— no hay partes a las que proteger en su derecho. Ahora, el que no haya derechos en juego... no implica que no haya intereses que tutelar. [...] No puede ser de otra forma, salvo en casos de urgencia, si se piensa en que el fallo será vinculante y de efectos *erga omnes* (32).

Visto que el fallo de la Corte IDH ordena la ejecución de actuaciones puntuales, como son el pago por los daños causados, el reintegro de las costas y costos del proceso, y la reincorporación de los ex magistrados en el Poder Judicial de donde fueron arbitrariamente destituidos, en un cargo con remuneraciones, beneficios y rango equiparables a los que gozaban antes de su destitución, está claro que, en lo que concierne a las víctimas, hay derechos que proteger, y en cuanto al Estado, hay obligaciones cuyo *ineludible* cumplimiento afecta intereses patrimoniales, por lo que pensamos que la audiencia oral debía realizarse.

DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

En el capítulo referente a las motivaciones para decidir, la Sala comienza calificando la Convención como «un tratado multilateral» de rango constitucional y prevalencia en el orden interno, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de la CRBV. El problema es que la Sala condiciona la aplicación del

(31) Artículo 280 CRBV: «La Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas.» Artículo 285 CRBV: «Son atribuciones del Ministerio Público: 1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.»

(32) Véase TSJ/SC, Sentencia núm. 2.651 del 2 de octubre de 2003, caso *Ricardo Delgado*.

precepto constitucional a ciertos juicios valorativos al margen del principio de juridicidad, anteponiendo a los derechos de las víctimas los intereses colectivos y, en una forma impropia de equiparación de la personalidad jurídica del Estado con las personas naturales titulares de derechos humanos, supuestos «derechos fundamentales de la República».

En el contexto del Derecho Internacional, la Convención —ha puntualizado la Corte IDH— no es un tratado multilateral «de tipo tradicional», sino un auténtico acuerdo internacional entre Estados, cuyo «objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes» (33).

La jerarquía normativa de los instrumentos internacionales viene determinada por la Constitución de cada país, según el sistema que adopte, a saber: supraconstitucional, constitucional, supralegal, o legal. En el ordenamiento jurídico venezolano los tratados internacionales de derechos humanos son de rango *constitucional* (34), siendo uno de los aspectos sobresalientes de esta disposición la preeminencia que ha dado el Constituyente al principio de progresividad, en el cual se recogen, a su vez, los principios *in dubio pro cives*, *pro hominis* y *pro libertatis* que definen la condición más favorable al individuo. Es por ello que, en nuestra opinión, la interpretación que hace la Sala Constitucional del fallo dictado por la Corte IDH y, por consiguiente, de la Convención, es equivocada tanto desde el punto de vista filosófico-jurídico como político-constitucional, pues no se corresponde con los principios fundamentales y el verdadero *telos* ideológico de la Constitución, ni con las características de inherencia, universalidad, progresividad e irreversibilidad de los derechos humanos reconocidos y garantizados en ella. De hecho, uno de los rasgos más preciados de nuestra Constitución es su amplitud en el reconocimiento de la diversidad de intereses y comportamientos humanos, así como del pluralismo político y socio-jurídico del Estado, y de ninguna manera se le puede confundir o comparar —advierte Casal— con «un programa político o económico que deba ser cumplido o ejecutado, y que predetermine la actuación de los poderes públicos...» (35).

(33) Véase Corte IDH. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva 2, del 24 de septiembre de 1982 (OC-2/82).

(34) El resto de los instrumentos internacionales son de rango legal, salvo aquellos que rigen en materia de Derecho Internacional Privado que, según el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil, prevalecen, en primer lugar, sobre el derecho interno.

(35) Véase Jesús María CASAL, *op. cit.*, pág. 40.

Sin embargo, al tenor de la reciente jurisprudencia venezolana, no parece que la Constitución sea más la ley fundamental que sirve de marco jurídico a la realidad política del país, pues todo apunta en el sentido de considerarla una norma programática finalista (36) mediante la cual se pretende erigir un nuevo orden político y un modelo de sociedad —el hombre nuevo— diseñados desde una *forma mentis* racionalista. Es lo que se desprende de las palabras de uno de los magistrados de la Sala Constitucional:

En este proceso, el derecho no sólo no ha sido un obstáculo al cambio social, sino que, por el contrario, ha resultado un instrumento al servicio de la juridización, sin solución de continuidad, del cambio mismo. Desde este punto de vista se ha rendido tributo al derecho y a la justicia y se ha rescatado la fe en la idoneidad normativa para producir el cambio político. Pese a la diatriba de quienes se oponen a dicho cambio, el Máximo Tribunal ha hecho lo que se esperaba de él... (37).

Por lo tanto, reiterar en esta sentencia el criterio sostenido en decisiones precedentes de reciente data, como que «el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución...» (38); que con relación al artículo 23 de la CRBV «A juicio de la Sala...: 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos [...]» (39); que «... es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno...» (40); que «los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución... y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza...» (41); que «son inaceptables las teorías que

(36) Véase Ignacio DE OTTO, *op. cit.*, págs. 43-45.

(37) Véase Discurso de Orden pronunciado por el magistrado de la Sala Constitucional, Dr. José M. Delgado Ocando, en la Apertura de las Actividades Judiciales del año 2001. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/introito.htm>.

(38) Véase TSJ/SC, Sentencia núm. 1.309 del 19 de julio de 2001, caso *Hermann Escarrá*, pág. 9.

(39) Véase TSJ/SC, Sentencia núm. 1.942 del 15 de julio de 2003, caso *Rafael Chavero Gazdik*, pág. 12.

(40) *Idem*, pág. 13.

(41) Véase TSJ/SC, Sentencia núm. 1.309 del 19 de julio de 2001..., *cit.*, pág. 9.

pretenden limitar so pretexto de valideces universales, la soberanía y la auto-determinación nacional» (42); o que en el caso de existir «contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos... [...] sobre los intereses particulares» (43), equivale, en ese mismo orden, a supeditar el ejercicio del Derecho y la función judicial, no precisamente al *objeto político* de la Constitución —esto es, el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia—, sino a un auténtico proyecto político ajeno a ella, que enfila hacia una determinada tendencia ideológica excluyente del pluralismo político y muy distante de los mecanismos de protección de los derechos humanos incorporados en la Constitución; a desvirtuar el espíritu, propósito y fines del artículo 23 constitucional, mediante la tergiversación de su contenido literal y el establecimiento de restricciones en cuanto a los instrumentos y a la jurisprudencia internacionales aplicables, aun cuando hayan sido adoptados por el derecho interno; a restringir igualmente la aplicación inmediata y directa de las normas que protegen derechos humanos y cuya prevalencia está expresamente contemplada en la Constitución; a imponer a los jueces, en tanto que administradores de justicia y garantes de la Constitución y de las leyes, la sujeción a un principio distinto del de legalidad y de supremacía constitucional, y a desconocer el principio de progresividad de los derechos fundamentales; a retroceder en el reconocimiento del carácter universal de los derechos fundamentales invocando, en cambio, un concepto anacrónico de soberanía absoluta que no se compadece con los actuales límites del orden jurídico interno de los Estados y del Derecho Internacional; y, finalmente, a limitar y privar de contenido esencial a los derechos humanos (44) expresamente protegidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en aras de una interpretación de las nociones de «orden público», «bien común» e «interés colectivo» que, al tenor de lo establecido por la Corte IDH, «de ninguna manera podrían invocarse... como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real» (45).

(42) *Idem*, pág. 10.

(43) Véase TSJ/SC, Sentencia núm. 1.265 del 5 de agosto de 2008, caso *Ziomara del Socorro Lucena Guédez*, pág. 46.

(44) Véase Pedro NIKKEN, *La garantía internacional de los derechos humanos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2006, pág. 25.

(45) Véase Corte IDH. La Expresión «Leyes» en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva 6, del 9 de mayo de 1986 (OC-6/86).

EL PROBLEMA DE LA SOBERANÍA

La Sala cuestiona el fallo de la Corte IDH porque dispone que el Estado venezolano debe cumplir una serie de medidas dirigidas al resarcimiento material e inmaterial de los beneficiarios y a la adopción de otras de índole legislativa, aduciendo que aquélla «dictó pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial... y estableció directrices para el Poder Legislativo..., *violentando la soberanía del Estado venezolano...*», lo que en su criterio equivale a «*intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial...*» (subrayado nuestro). En nuestra opinión, la Sala intenta respaldar su posición al respecto invocando el principio de soberanía y los procedimientos a que se refieren los artículos 73 y 153 de la CRBV contenidos en una sentencia precedente (46), cuyo contexto es completamente distinto del que enmarca en los artículos 23, 30 y 31 de la CRBV (47) a la protección de los derechos fundamentales, la jerarquía constitucional de los instrumentos internacionales y las obligaciones asumidas por Venezuela en los tratados, convenios y pactos.

En este punto coincidimos con Carrillo Salcedo en que «la tensión dialéctica» entre la soberanía de los Estados y los derechos humanos en la actualidad se resuelve admitiendo que «por ser soberanos, los Estados tienen obligaciones internacionales en materia de derechos humanos respecto de la comunidad internacional en su conjunto» (48). Pero también conviene recordar con Ayala Corao que

Tanto la jerarquía constitucional de los tratados relativos a los derechos humanos como *su aplicación preferente sobre la propia Constitución en aquellos casos en que el tratado contenga normas más favorables a los derechos humanos*, puede considerarse que son el resultado de una *norma de carácter constituyente* y, por tanto, *supraconstitucional*, como fue la Base Comicial Octava de la

(46) Véase TSI/SC, Sentencia núm. 1.942 del 15 de julio de 2003..., cit.

(47) Artículo 30 CRBV: «El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo...». Artículo 31 CRBV: «... El Estado adoptará, conforma procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.»

(48) Véase Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, «Derechos Humanos y Derecho Internacional» [en línea], en *Isegoría*, núm. 22, 2000, pág. 80, en: <http://www.isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/viewArticle/522>.

Asamblea Nacional Constituyente aprobada mediante el referendo popular el 25 de mayo de 1999 que decidió su convocatoria, la cual estableció entre los límites de este cuerpo: «los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el *cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre* y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos» (49).

Por consiguiente, la obligación del Estado venezolano de cumplir los compromisos contraídos obedece a su adhesión a la denominada tesis *humanista* de la soberanía (50), conforme a la cual, como ya se ha dicho, en algunos casos prevalecerán los tratados internacionales sobre la ley nacional, y en otros será esta última la que prevalezca, según las disposiciones de uno o de otra que resulten más favorables a la persona. Esto es, en definitiva, lo que recoge el artículo 23 de la CRBV. En consecuencia, la obligación de cumplimiento del fallo dictado por la Corte IDH, tanto en cuanto a las medidas de indemnización y reincorporación de las víctimas, como en cuanto a las medidas legislativas concernientes a la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza venezolanos, deriva directamente de los tratados suscritos y ratificados por Venezuela, entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyos dos primeros artículos establecen las obligaciones generales que los Estados partes, de conformidad con el principio *pacta sunt servanda*, asumen, a saber: la de «respetar los derechos y libertades reconocidos en ella» y la de «adoptar las medidas legislativas o de otro carácter» (51), y del artículo 68.1 *ejusdem* acerca del cum-

(49) Véase Carlos M. AYALA CORAO, «La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias» [en línea], en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Biblioteca Jurídica Virtual, págs. 23-24, en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/4.pdf>.

(50) Véase César LANDA, «La aplicación de los tratados internacionales en el derecho interno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos» [en línea], en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Biblioteca Jurídica Virtual, pág. 5, en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/342/16.pdf>.

(51) Artículo 1 de la Convención: «Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.» Artículo 2 de la Convención: «Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.»

plimiento de los fallos de la Corte IDH (52), y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 26, relativo al cumplimiento de buena fe de los tratados. Estas disposiciones han sido recogidas en los artículos 30 y 31 de la CRBV. Pero, además, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala la improcedencia de invocar el derecho interno para justificar el incumplimiento de éstos.

Es por ello que, a nuestro juicio, la Sala Constitucional ha procurado, deliberadamente, ver en el fallo de la Corte IDH una intromisión en el ámbito de los Poderes Judicial y Legislativo, lo que explica que se haya decantado por una enrevesada interpretación voluntarista del artículo 23 constitucional con la que ha quebrantado la armonía entre el conjunto de los preceptos constitucionales relativos al caso y los instrumentos internacionales aplicables. Al servirse del criterio asentado en aquella decisión de la misma Sala que estableció que

en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, «deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos... [...] sobre los intereses particulares...» (53),

la Sala Constitucional ha conseguido trastocar la voluntad del Constituyente, desviar el sentido de las disposiciones judiciales y legales, y violar el principio de juridicidad, al cual debe, por mandato constitucional, someter su actividad juzgadora. Basta analizar el texto que aparece a partir del párrafo *in fine* del folio 18 de la sentencia sometida a análisis:

[...] No se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana (*sic*) de Derechos Humanos, sino de *aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno...* (cursiva nuestra).

La Sala no explica cuál es ni de qué elementos se compone ese «estándar mínimo» por el que se debe efectuar la «adecuación» del fallo de la Corte IDH a la Constitución (54). En todo caso, este razonamiento no parece reflejar otra

(52) Artículo 68 de la Convención: «1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.»

(53) Véase TSJ/SC, Sentencia núm. 1.265 del 5 de agosto de 2008..., cit., pág. 46.

(54) Esta acotación acerca de la «adecuación» difiere mucho de lo afirmado por esta misma Sala en una sentencia anterior, a propósito de la compatibilidad de la Convención con la Constitu-

cosa que el forzado intento de la Sala Constitucional de distorsionar la voluntad del constituyente mediante decisiones judiciales tendientes a satisfacer las pretensiones del poder constituido, aplicando una especie de control represivo de constitucionalidad de la Convención. Precisamente lo que se quiso evitar con la inclusión en el texto fundamental del control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales (55), que atribuye a la Sala Constitucional la facultad de «verificar» la conformidad con el texto constitucional de los tratados internacionales suscritos por la República «antes» de su ratificación, *no después*, cuando ya el tratado ha sido incorporado al derecho interno y el Estado se ha comprometido con la comunidad internacional.

Sin embargo, la Sala Constitucional ha optado por la táctica de la mutación constitucional. Concretamente en este caso, interpretando el artículo 23 de la CRBV en un sentido distinto y contrario de lo que en efecto expresa. Negando *en la realidad* la jerarquía constitucional y la prevalencia de la Convención en el orden interno, y su aplicación inmediata y directa, no obstante que las disposiciones de ésta son más favorables a las víctimas que las establecidas en las leyes nacionales, que es, a fin de cuentas, lo que persigue el fallo de la Corte IDH.

De ahí que consideremos que esta sentencia, en la que se dice que no se pretende hacer lo que, en efecto, se termina haciendo, es —en lenguaje metafórico— otro de los atajos utilizados por la Sala Constitucional para alejar a la jurisprudencia de la costa segura y libre de los principios y preceptos constitucionales, donde debería permanecer, hacia el peligroso acantilado de las directrices políticas y la discrecionalidad judicial. Un atajo que conduce a una dirección completamente opuesta de aquella a la que se llega a través del «puente cultural»: la de la concienciación de la sociedad y de los propios representantes

ción venezolana: «[...] ... debe esta Sala acotar que Venezuela como Estado Parte de la mencionada Convención ha asumido sus obligaciones de respetar y de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por dicha Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, así como los consecuentes deberes de protección que tales obligaciones comportan; afirmación que surge incuestionable a partir de dispositivos tales como los consagrados en los artículos 19, 20, 21 y 22 de nuestra novísima Constitución de 1999. Luego, también pretende la constante adecuación de sus estructuras y su sistema jurídico para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos». Véase TSJ/SC, Sentencia núm. 00278 del 6 de marzo de 2001, caso *CANTV Servicios, C.A. vs. Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario*.

(55) Artículo 336 CRBV: «Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: [...] 5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación...»

de los órganos del Poder Público sobre «el imperio de los derechos humanos, su jerarquía, dignidad y utilidad» (56).

Las razones que ofrece la Sala, en su infructuoso intento por justificar una decisión indiscutiblemente reñida con los valores superiores consagrados en el artículo 2 del texto constitucional —uno de ellos, la preeminencia de los derechos humanos— y con el principio de legalidad, están basadas en una suerte de premonición catastrófica que les compele a evitar el inminente «caos institucional» que, en su imaginario, ocasionaría el acatamiento y cumplimiento, por parte del Estado venezolano, del fallo de la Corte IDH, y en la equívoca suposición de que los mandatos impartidos por ella configuran una «evidente usurpación de funciones».

Advertir —como lo ha hecho la Corte IDH— la falta de un Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos que regule todo lo relativo al régimen disciplinario judicial y ordenar la adopción, dentro de un plazo determinado, de «las medidas necesarias» para su aprobación, forman parte de las atribuciones del órgano jurisdiccional interamericano, cuya competencia ha sido admitida expresamente en el último párrafo del artículo 31 de la CRBV (57).

Por lo demás, esgrimir el argumento de la soberanía nacional revela que la mayoría de los magistrados de la Sala Constitucional no ha superado —haciendo paráfrasis de la expresión de García Ramírez— «los falsos dilemas y los remontables prejuicios» que suscita la tesis de una supuesta disminución de aquella frente al alcance e influencia del Derecho Internacional de los derechos humanos. En la actualidad, los gobiernos democráticos de sociedades pluralistas abiertas entienden que el reconocimiento e incorporación de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno exige, para su efectividad, el consentimiento *voluntario* de los Estados en someterse a la jurisdicción internacional y en la recepción de su jurisprudencia en el derecho interno, sin que ello signifique usurpación de funciones o menoscabo de la soberanía nacional.

(56) Véase Sergio GARCÍA RAMÍREZ, «Recepción de la jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos en el derecho interno», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*, 14.º año, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2008, pág. 364.

(57) Artículo 31 CRBV: «[...] El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.»

EL FRAUDE CONSTITUCIONAL

Empero, la posición de la Sala Constitucional no es gratuita. Esta sentencia obedece estrictamente a la nueva corriente jurisprudencial venezolana, entre cuyas decisiones debe destacarse, como raíz de la aquí analizada, una de las más controversiales y duramente criticada en los ámbitos nacional e internacional, por desbarrar escandalosamente en un tema tan sensible como el de los derechos humanos, y de la cual nos permitiremos transcribir algunos párrafos que por sí mismos ilustran suficientemente la orientación actual del máximo Tribunal venezolano:

A las decisiones de esos organismos [internacionales] se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución, el cual reza: «*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución*» y siempre que se ajusten a las competencias orgánicas, señaladas en los Convenios y Tratados. Debido a ello, a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones.

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

El artículo 2 del «Pacto de San José de Costa Rica» es claro... Ahora bien, si tal es la posición de la Sala, con relación a la decisión de los organismos internacionales que por tener la competencia amparen derechos humanos, con mayor razón, la Sala rechaza las declaraciones de esos organismos que no se corresponden a dispositivos de fallos, sentencias u otro tipo de providencia jurisdiccional, como lo son recomendaciones, advertencias y manifestaciones similares; e igualmente, la Sala observa que los fallos o decisiones de organismos internacionales, supranacionales o transnacionales, que violen el derecho de defensa y otras garantías de naturaleza constitucional, como el debido proceso, son inaplicables en el país, a pesar de emanar de tales organismos internacionales reconocidos por la República. Si en la mayoría de los Convenios, debe agotarse conforme al derecho interno, las vías judiciales, en Venezuela, tal agotamiento debe cumplirse previamente, incluso para el decreto de medidas cautelares por organismos internacionales, si ellas son posibles conforme al derecho interno, a fin de no burlar la soberanía

del país, y a su vez para cumplir con los Tratados y Convenios Internacionales. Si con esta tramitación no se cumple, Venezuela no puede quedar obligada por la decisión, que nace irrita.

[...] Por otra parte, dado que la sociedad internacional como sistema de Estados soberanos carece de órgano jurisdiccional central omnicompetente, las decisiones de los órganos judiciales internacionales existentes, institucionales o *ad hoc* (arbitrales), de carácter sectorial, para su ejecución en el Estado destinatario, no pueden obviar impunemente la soberanía nacional de éstos. Esto significa que, para su ejecución, los fallos deben atravesar el sistema jurídico interno que, sólo en el caso de que la sentencia no vulnere principios y normas constitucionales, podría darle pasavante y proceder a su cumplimiento. En caso de menoscabo de la Constitución, es posible sostener que, aun en esta hipótesis, no hay lugar a responsabilidad internacional por la inexecución del fallo, por cuanto éste atenta contra uno de los principios existenciales del orden internacional, como es el debido respeto a la soberanía estatal.

[...] La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece dos órganos competentes: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos. [...] Ambos entes tienen funciones diferentes... 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 art. 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. Éstos 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.

[...] Las recomendaciones tienen lugar en un tiempo determinado y, por lo regular, son producto de los burócratas de los derechos humanos que en ese tiempo conforman la Comisión» (58).

(58) Véase TSJ/SC, Sentencia núm. 1.942 del 15 de julio de 2003..., cit.

CONCLUSIONES

De la sentencia analizada, tan lejana del Derecho y disconforme con los principios democráticos, de supremacía constitucional y de legalidad, como violatoria de derechos fundamentales, concluimos que es desproporcionada, incoherente e impropia por las siguientes razones:

1. La pretensión presentada como una acción de control concentrado de la constitucionalidad no debió ser admitida, porque no era tal, sino más bien una suerte de recurso autónomo de interpretación, sin asidero legal, respecto de un proceso ya resuelto por un órgano jurisdiccional internacional cuyos fallos son definitivos e irrecurribles.

2. Es inadmisibles que el Estado sea, de ningún modo, titular de derechos fundamentales, como erróneamente sostiene la Sala en una cita de su jurisprudencia (59). Lo que establece el artículo 1 constitucional es que la Nación, en tanto que organización social y política, tiene un conjunto de derechos «irrenunciables» que reafirman los valores y principios fundamentales que inspiran e informan el texto constitucional. Sólo la persona humana, precisamente por el hecho de serlo, puede ser sujeto de derechos fundamentales para ejercerlos *frente* al poder del Estado, mientras que el poder del Estado debe ejercerse *a favor* de los derechos humanos y no en contra de éstos, como ha asumido la Sala Constitucional en perjuicio de los derechos fundamentales de los beneficiarios del fallo de la Corte IDH.

3. Conceptos relativos e indeterminados no pueden restringir derechos humanos determinados y fundamentales, cuya garantía es obligación de todos los órganos del Poder Público asegurar, incluyendo, por supuesto, a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el rol hermenéutico que comparte con las demás Salas.

4. Es un hecho que el clásico paradigma del Estado nacional soberano reticente a la jurisdicción internacional, ha sido superado por una nueva concepción del Derecho Internacional en la que tienen prioridad los derechos humanos, por virtud de lo cual los Estados que son parte de los tratados y acuerdos internacionales aceptan someterse tanto a los principios generales como a los

(59) Véase Sentencia núm. 1.942 del 15 de julio de 2003..., cit., págs. 15-16, donde se afirma: «[...], 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. [...] Consecuencia de lo expuesto es que en principio, la ejecución de los fallos de los Tribunales Supranacionales no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República.»

órganos jurisdiccionales del ordenamiento internacional y, en consecuencia, a las limitaciones, condiciones y mecanismos que éste impone.

5. Es insostenible, desde todo punto de vista, la tesis de una «evidente usurpación de funciones» con la cual la Sala Constitucional pretende avalar su decisión de declarar inejecutable el fallo dictado por la Corte IDH. La Corte IDH, lejos de haber usurpado la autoridad de algún órgano del Poder Público, se limitó a ordenar la adopción de las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, en lo que podríamos denominar *vacíos legislativos* tanto en lo que concierne al régimen de inamovilidad de los jueces, en particular de los jueces provisorios, como en lo relativo al régimen disciplinario judicial.

6. Finalmente, las supuestas pautas y directrices obligatorias que, según estimó la mayoría sentenciadora, dictó la Corte IDH «violentando la soberanía del Estado venezolano», e «interv[iniendo] inaceptablemente en el gobierno y administración judicial», no fueron especificadas.

En definitiva, es más que evidente que cuando el Derecho se ve sometido a intereses políticos en aras de un supuesto cambio de paradigmas jurídicos, y se intenta forzar la compatibilidad de principios y normas constitucionales con un determinado proyecto político extraño a la voluntad del constituyente, pero con el cual están innegablemente comprometidos los «factores reales del poder», el resultado no puede ser distinto del reflejado en esta sentencia, nítida muestra de que —siguiendo a Lasalle— las leyes e instituciones jurídicas de nuestro país *no puedan ser*, en sustancia, *más que tal y como son*.

COLOFÓN

Mientras trabajábamos en este documento, se celebraba en Cartagena de Indias, Colombia, la IV Cumbre de Presidentes de Poderes Judicial de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR). En dicho evento, la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia venezolano propuso crear «un tribunal en materia de promoción, protección y vigencia de los derechos humanos» en la región latinoamericana. En su planteamiento arguyó «la falta de vigencia y sobre todo de legitimidad de instituciones como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que no ha sido para nuestro país un garante de la autonomía de nuestros poderes judiciales» (60).

(60) Véase Nota de Prensa del Tribunal Supremo de Justicia, disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=7119>.

La propuesta de crear otro órgano jurisdiccional —intuimos que no para las Américas, sino exclusivamente para América Latina— no obedece únicamente a la percepción que tiene la Sala Constitucional del Alto Tribunal venezolano del modo en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ejerce sus funciones y desarrolla su jurisprudencia. Ciertamente es que si atendemos al criterio que dicho Tribunal viene sosteniendo en materia de derechos humanos durante la última década, comprobamos que se ha producido un viraje con respecto a la interpretación que la extinta Corte Suprema de Justicia y otros exmagistrados del actual Tribunal Supremo de Justicia hacían de los instrumentos internacionales, y al acatamiento de las decisiones de los organismos interamericanos. Pero este giro jurisprudencial no debe sorprender, puesto que encuadra perfectamente en el nuevo patrón revolucionario que configura el comportamiento y los fines de las instituciones venezolanas.

Lo crucial del asunto es que, dado el carácter vinculante de las decisiones de la Sala Constitucional, ella es la pieza clave utilizada por el Ejecutivo Nacional, dentro del Poder Judicial y del Sistema de Justicia, para introducir cambios radicales ilegítimos, pero con visos de aparente legalidad, en la estructura fundamental de la Constitución y en la organización del Estado, una vez adquirido el hábito de ignorar la voluntad popular manifestada a través de mecanismos contemplados en la Constitución, como las diversas variantes de referéndum que se han realizado en los últimos diez años. Pero también para impulsar un proceso ideológico-político que promueve la articulación de un nuevo orden social en el hemisferio, mediante iniciativas como el ALBA (61) o la creación de una Comisión Suramericana sobre Derechos Humanos (62) que, eventualmente, llegue a desplazar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Así que la idea de constituir un tribunal *paralelo* a la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es producto de la experiencia judicial de los magistrados de la Sala Constitucional y de sus conclusiones acerca de la jurisprudencia de la mencionada Corte, sino parte de un proyecto, deliberadamente diseñado por una suerte de *mente superior*; en el cual el actual sistema interamericano de protección de los derechos humanos resulta inconveniente y debe ser sustituido por otro que, en vez de salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos, garantice frente a éstos y ante la comunidad internacional el poder del Estado con base en un obsoleto concepto de soberanía nacional.

(61) Siglas de «Alternativa Bolivariana para América Latina y el Caribe», integrada por Venezuela, Cuba, Bolivia y Nicaragua como una alternativa contra el ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas).

(62) Propuesta por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela durante una rueda de prensa ofrecida en Quito, Ecuador, disponible en: <http://www.alternativabolivariana.org/modulos.php?name=News&file=article&sid=4472>.