

**Universidad Monteávila
Comité de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional**

**EL JUEZ VENEZOLANO COMO JUEZ DEL CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD**

Trabajo Especial de Grado presentado para optar al Título de Especialista
En Derecho Procesal Constitucional

Autor: Alexis José Cova Escalante

CI. V- 15.147.319

Tutor: Dr. Raúl Arrieta

Caracas, Dos (02) de Noviembre de 2018.


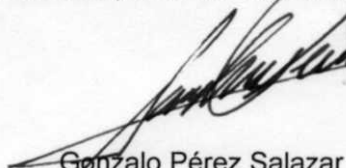
Comité de Estudios de Postgrado

Especialización en Derecho Procesal Constitucional

Quienes suscriben, profesores evaluadores nombrados por la Coordinación en Derecho Procesal Constitucional de la Universidad Monteávila, para evaluar el Trabajo Especial de Grado titulado: **EL JUEZ VENEZOLANO COMO JUEZ DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**, presentado por el ciudadano COVA ESCALANTE, ALEXIS JOSE cédula de identidad N° 15.147.319 para optar al título de Especialista en Derecho Procesal Constitucional, dejan constancia de lo siguiente:

1. Leído como fue el Trabajo Especial de Grado por todos los miembros del Jurado, su defensa privada se realizó, previa convocatoria, en los lapsos establecidos por el Comité de Estudios de Postgrado, en la Sala de Consejo Universitario, en la sede de la Universidad.
2. La defensa consistió en un resumen oral del Trabajo Especial de Grado por parte de su autor, en los lapsos señalados al efecto por el Comité de Estudios de Postgrado; seguido de una discusión de su contenido, a partir de las preguntas y observaciones formuladas por los profesores evaluadores, una vez finalizada la exposición.
3. Concluida la defensa del citado trabajo los profesores decidieron otorgarle la calificación de Aprobado "A" por considerar que reúne todos los requisitos formales y de fondo exigidos para un Trabajo Especial de Grado, sin que ello signifique

En Caracas, a los 20 días del mes de noviembre de 2018.



Gonzalo Pérez Salazar
O.I. 6.749.604
Jurado

Raúl Arrieta
C.I. 13.339.524
Tutor Coordinador

Caracas, Dos (02) de Noviembre de 2018.

**Comité Académico de la Coordinación de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional
Coordinación
Presente.-**

Estimados señores:

En mi carácter de tutor del Trabajo Especial de Grado presentado por el alumno, **Alexis José Cova Escalante**, portador de la C.I. N° **15.147.319** para optar al grado de especialista en Derecho Procesal Constitucional, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

Se suscribe atentamente,

Raúl Arrieta

DEDICATORIA

Ante todo a dios, por ser quien guía mis pasos cada día.

*A **Alejandro Rafael Cova Somoza**, por su amor, modelo de lo que debe ser un padre ejemplar, a él todo mi amor y respeto.*

*A **Egilda María Escalante Escorihuela**, por ser todo en mi vida, mi guía, mi faro, mi bastón, el amor más puro e incondicional que he podido conocer, pues sin ella nada de lo que he logrado hubiera sido posible, a ti mamá mi amor incondicional; gracias siempre gracias.*

*A **mi hijo Eduardo Alfonzo**; por ser esa razón que me impulsa a ser cada día mejor, a él mi amor incondicional por siempre.*

*A **mi esposa Karla Daniela**, por todo el amor y el apoyo que me da día a día, por dar tanto sin esperar nada a cambio, por alegrar mis días y darme fortaleza en los momentos difíciles, te amo.*

A todos mis compañeros de la especialización, por su amistad y compañerismo en este transitar de la búsqueda de conocimientos.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Monteávila, por darme la oportunidad de crecer en mi formación profesional.

A los profesores de la UMA, por su calidad profesional y humana, por su paciencia, esmero, conocimientos y mística profesional, que nos brindaron para lograr esta meta.

A mi tutor el Dr. Raúl Arrieta, por su amabilidad de haber aceptado ser mi tutor, por ser un profesor que no escatima en compartir sus conocimientos con sus alumnos y por todo el apoyo brindado para el desarrollo de mi trabajo de grado.

**Universidad Monteávila
Comité de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Constitucional**

El Juez Venezolano como Juez del Control de Convencionalidad

Autor: Alexis José Cova Escalante

Tutor: Dr. Raúl Arrieta

Caracas, Dos (02) de Noviembre de 2018.

RESUMEN

La preeminencia de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos de los Estados, a partir de la segunda Guerra Mundial es de suma importancia, pues allí se dio el cambio de concepción que se tenía de Constitución, lo que permitió que esta pasara a ser una norma netamente programática, a una que irradia a todo el ordenamiento jurídico en virtud de su supremacía. Ello trajo consigo que la mayoría de los textos constitucionales acogieran al derecho internacional, especialmente a derecho internacional de los derechos humanos. Por ello la figura del Control de Convencionalidad, como un mecanismo armonizador del corpus iuris interamericano desarrollada de manera jurisprudencial por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos es de suma importancia. En ese sentido, La presente investigación tiene como propósito estudiar el rol de Juez Venezolano como Juez del Control de Convencionalidad, mediante el adecuado uso del llamado “*Control de Convencionalidad*”. Para ello fue necesario analizar la incorporación del Sistema Interamericano en la Constitución de 1999, por mandato de su artículo 23; para luego examinar las características y alcance del Control de Convencionalidad. En virtud de la Denuncia efectuada por el Estado Venezolano a la Convención Americana, se efectuó una revisión de las repercusiones para el Estado venezolano, así como, de los principios violentados por dicha denuncia, como los de Bloque de Constitucionalidad, Progresividad, Supremacía y Jerarquía de los Tratados Internacionales; Derecho a petición Internacional. Para ello fue indispensable describir los aspectos básicos de la figura del Control de Convencionalidad, analizando su origen y desarrollo, formas de aplicación mediante el Control Difuso y Concentrado Convencional, por lo que se analizaron los instrumentos jurídicos patrios e internacionales como la Constitución, la Convención Americana de los Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Palabras claves: Juez venezolano como juez del Control de Convencionalidad. Control De Convencionalidad, Control Concentrado y Difuso de Convencionalidad, Convención Americana, Corte Interamericana, Jerarquía Constitucional de los Tratados, Bloque de Constitucionalidad.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

SIDH:	Sistema Interamericano de Derechos Humanos
Corte IDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CADH:	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CDCV:	Control de Convencionalidad
CRBV:	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999
TSJ:	Tribunal Supremo de Justicia
SC:	Sala Constitucional

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA _____	ivjii
AGRADECIMIENTO _____	iv
RESUMEN _____	v
ABREVIATURAS UTILIZADAS _____	vi
INTRODUCCION _____	1
CAPITULO I _____	4
1. Planteamiento del problema _____	4
1.1. Objetivos de la investigación _____	12
Objetivo general _____	12
Objetivos específicos _____	12
1.2. Justificación _____	12
CAPITULO II _____	14
2. Breve reseña de la Evolución de los Derechos Humanos. _____	14
2.1. La Incorporación del Sistema Interamericano en la Constitución Venezolana de 1999. _____	20
2.2. La Incorporación de los Tratados al Bloque de Constitucionalidad. _____	22
2.3. Las Clausulas Abiertas de Derechos Humanos. _____	26
2.4. La aplicabilidad de los Tratados de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno según su rango y jerarquía. _____	28
2.5. Rango Supra Constitucional y Rango Constitucional. _____	30
2.6. Rango Supra Legal. _____	32
2.7. Rango Legal. _____	34
3. La Convención Americana. _____	35
3.1. La Convención como Tratado Internacional. _____	35
3.2. Alcance de las obligaciones establecidas en los artículos 1 y 2 de la Convención. _____	37
3.3. Derechos protegidos. _____	40
CAPITULO III _____	41
4. El Control de Convencionalidad. _____	41

4.1. Origen del Control de Convencionalidad.	44
5. La obligación de realizar el Control de Convencionalidad por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia.	47
6. Modalidades del Control de Convencionalidad	50
6.1. Concentrado de Convencionalidad	50
6.2. Difuso de Convencionalidad.	52
7. Obligación de adecuar la Legislación Interna.	56
8. Los efectos de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho Interno.	60
9. Control de Convencionalidad en el ámbito interno	62
9.1. Subsidiaridad del Sistema Interamericano.	63
10. El Juez Venezolano como Juez del Control de Convencionalidad	67
CAPITULO IV	73
11. La postura de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia frente a los Dictámenes de los Órganos que conforman el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos-Comisión Interamericana y Corte Interamericana.	73
11.1. La Inconvencionalidad de las Sentencias de la Sala Constitucional.	77
12. La denuncia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos por el Estado Venezolano.	79
12.1. Principios Violados.	82
CONCLUSIONES	86
REFERENCIAS	88

INTRODUCCION

La presente investigación pretende estudiar el rol de Juez Venezolano como Juez del Control de Convencionalidad, mediante el adecuado uso del llamado "*Control de Convencionalidad*", su alcance, características, desarrollo jurisprudencial e impacto en los sistemas jurídicos de los Estados partes del Sistema Interamericano, especialmente en el venezolano, mediante la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución de 1999. De igual manera, pretende analizar el impacto y consecuencia para el Estado venezolano, de la denuncia efectuada de la Convención.

En ese sentido, la llegada del Control de Convencionalidad, el cual se ha ido afianzando ya no solo por la jurisprudencia reiterada de la Corte IDH, sino que cada vez son más los académicos que la han estudiado, viene a constituir un giro radical sobre la concepción sobre el Derecho Internacional de los derechos Humanos a lo interno de los Estado integrantes del sistema interamericano.

La concepción moderna que se tiene del derecho constitucional, como un derecho vivo, dinámico y cambiante, que irradia a todo el ordenamiento jurídico y el cual está sometido a la fuente de este que no es otra que la Constitución, tuvo mucho que ver el respecto.

Ello ha devenido de tal forma gracias al replanteamiento del concepto de soberanía que tenían los Estados, donde en el manejo de los asuntos domésticos cualquiera que fuese su naturaleza, no tenía cabida la opinión internacional, ni mucho menos la supervisión por parte de órganos supra nacionales que pudiesen dictar normas de conductas que debiesen acatar los Estados.

Se entendía que el derecho interno y el derecho internacional eran dos ordenamiento separados en su totalidad (teoría dualista) por tanto era inconcebible que el derecho interno estuviese de alguna manera supeditado a este

último, ello atentaría precisamente contra la idea de soberanía reinante para aquellos tiempos.

Pero llego la Segunda Guerra Mundial y con ella las atrocidades cometidas por el Nacional Socialismo, ello al término de la guerra trajo consigo un cambio radical de lo antes planteado. Se debe recordar que muchas de los crímenes cometidos por los nazis se sustentaron en leyes que hoy día serian a todas luces inconstitucionales. Ese cambio radico en ver al ordenamiento jurídico de manera distinta, ya no bajo el imperio de la ley, sino, bajo el imperio de la Constitución como norma suprema, terminaba de esa forma el Estado de Derecho para darle paso al Estado Constitucional de Derechos.

Son estos hechos históricos, los que vinieron a sembrar un cambio en la concepción sobre los derechos humanos. De manera paulatina si vino dando en américa latina una revolución constitucional, si es que cabe el término, la mayoría de las Constituciones han sufrido reformas, ello con la finalidad de robustecer su catálogo de derechos y los mecanismos de protección para estos.

Es de esta manera, que la mayoría de los textos fundamentales en américa latina, han adoptado normas constitucionales que permiten la recepción del derecho internacional en el derecho interno. Esta recepción del derecho internacional en cuanto a la intensidad puede variar, hay constituciones que lo sitúan sobre la constitución, otros le dan rango constitucional, legal y supra legem, es decir por debajo de la Constitución pro jerárquicamente superior al ordenamiento jurídico ordinario.

En el caso de Venezuela con la adopción de la Constitución de 1999, se le dio plena recepción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ello en virtud del artículo 23 constitucional. Mediante dicha norma los tratados y convenios internacionales sobre la materia no solo tienen rango constitucional, integrando el bloque de la constitucionalidad, sino que, estos cuando contengan normas más

favorables a los estipulados en la Constitución prevalecen sobre estas, es decir adoptan carácter supra constitucional.

Sin embargo, a pesar del avance en la recepción del derecho internacional, así como, de la vincularidad y efecto erga omnes de la jurisprudencia de la Corte IDH, existen ciertos vestigios o dogmas que no permiten en algunos casos que dicha recepción sea exitosa.

A pesar de la importancia del Control de Convencionalidad, como mecanismo armonizador del corpus iuris interamericano con el de los Estados partes, ha existido resistencia al respecto por algunos de los Estados. Lastimosamente uno de esos casos es el nuestro, el Estado Venezolano basado en ese dogma ya superado de soberanía se ha mostrado reticente a aceptar la vincularidad de la jurisprudencia de la Corte IDH, como máximo órgano judicial del sistema, lo que sin duda ha debilitado a lo interno la protección de los derechos fundamentales no solo plasmados en la Constitución Nacional, sino que, los vertidos en la Convención Americana de Derechos Humanos; ello se evidenció con la denuncia realizada por el Estado Venezolano de la convención.

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Un tema que sin duda alguna es de suma importancia en la actualidad, después de las dos guerras mundiales y específicamente después de la segunda con las atrocidades cometidas por el Nacional Socialismo, es el de los Derechos Humanos y su protección, la comunidad internacional entendió que debía tomar medidas a los fines de evitar que se repitiesen dichos actos y salvaguardar los derechos inherentes a todo ser humano, es decir sus derechos humanos. Es así, como se observa que el Derecho Constitucional da un giro de trescientos sesenta grados, al ser reconocida la Constitución no solo como un catálogo de normas programáticas, sino como, fuente directa y de aplicabilidad inmediata en los ordenamientos jurídicos internos de los estados, dotándola de rigidez e implementando en su texto mecanismos especiales para su modificación y reforma distintos a los que regían a las leyes ordinarias. Se plasman en ellas mecanismos para garantizar el control de constitucionalidad de las leyes y de los actos dictados en ejecución directa de la Constitución, todo ello con una finalidad sumamente definida que no es otra que la limitación del poder y su sometiendo a la Constitución y la Leyes.

Es así, como vemos a los Estados pasar de un estado de Derecho donde la ley ordinaria era el eje central del funcionamiento del Estado a un Estado Constitucional de Derecho, donde el eje principal son los Derechos Humanos de los ciudadanos, su libertades sociales y políticas, siendo garantizadas por el Estado a través de distintos mecanismos.

Los Estados fueron dándole cada vez más importancia a los Tratados y Convenios Internacionales referente a la protección de los Derechos Humanos, entendiendo que no bastaba con la sola manifestación de buena voluntad, sino qué,

debía dársele rango constitucional para garantizar su efectividad y su aplicabilidad directa por parte de los organismos del Estado especialmente del Poder Judicial, razón por la cual fue creciendo el número de Estados que plasmaran en su texto constitucional artículos que dotaran a dichos instrumento de esa cualidad dentro del ordenamiento jurídico interno. Todo ello ha significado que los tratados internacionales formen parte del llamado bloque de la Constitución o de Constitucionalidad, que sin duda alguna evidencia un cambio pragmático del concepto de soberanía que tenían los Estados dándole paso al llamado Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Pero no todo ha sido color rosa, no ha sido fácil que los Estados acepten tal realidad y adopten las medidas necesarias a tales fines, sobre todo en América latina, no escapando Venezuela de esta realidad, pero no solo esa es la problemática, si analizamos de manera objetiva lamentablemente el desconocimiento por parte los jueces del alcance y contenido de dichos instrumento es basto, y más lo es en el método o forma como deben ser aplicados el momento de resolver un caso en concreto sometido a su conocimiento.

En el ámbito americano surge en el año 1969 la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (de ahora en adelante solo la Convención o CADH) entrando en vigencia en 1978 luego de que fuese ratificada por la cantidad de estados necesarios para su entrada en vigencia. En el caso de Venezuela, el Estado ratifica la adhesión el 23 de junio 1977, el 09 de agosto del mismo año acepta la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante solo la Comisión) con respecto a lo establecido en su artículo 45, y el 24 de junio de 1981 aceptó la Competencia de la Corte Interamericana (de ahora en adelante solo la Corte).

En tal sentido, al suscribir y ratificar de manera voluntaria la Convención el Estado Venezolano ejerció un acto de soberanía en ejecución de su política exterior, pero consecuentemente por el hecho de ser voluntario se comprometió a dar cabal

cumplimiento a los compromisos adquiridos en virtud de la ratificación de la Convención. Se debe señalar entonces que tal como lo establece la Convención en su artículo 1, el Estado como parte de la misma debía respetar los derechos plasmados en ella y sus libertades, pero no solo eso, sino que, debía adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos en ella consagrados, tomando las medidas de carácter legislativo necesarias de conformidad a lo establecido en su artículo 2. Así mismo, al ratificar sin reserva la Convención aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte, así como, el acatamiento obligatorio de las interpretaciones realizadas por ella sobre la convención y decisiones emanadas de ella al conocer un caso en concreto, todo ello de conformidad a lo establecido en el artículo 62 de la Convención.

Todo lo antes expuesto llevo a la Corte en el año 2006 a crear vía jurisprudencial el *Control de Convencionalidad*, ello en el caso “**Almonacid Arellanos y Otros C/. El Gobierno de Chile**” de fecha 26 de septiembre del 2006, siendo que un su considerando 124 estimo lo siguiente:

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

hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. (Cursivas y subrayado míos).

Como se observa aquí la Corte es enfática al establecer que los jueces de los estados partes están sujetos a la Convención y por ende están en la obligación de acatarlas y aplicarla en el derecho interno.

Inclusive la Corte ha sido enfática al manifestar que el Control de Convencionalidad a lo que están llamados los jueces de los estados partes deben realizarlo aún de oficio, ello quedo plasmado en la decisión de la Corte, específicamente el **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006**, en el cual manifestó lo siguiente:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”. Como se observa, a criterio de la Corte aún de oficio los jueces de los estados están obligados a ejercer el Control de Convencionalidad, ya sea mediante el Control Difuso o Concentrado de Convencionalidad.

En el caso venezolano desde la entrada en vigencia de nuestro texto fundamental en el año 1999, se le dio rango Constitucional a los Tratados sobre Derechos Humanos y siendo nuestra Constitución de carácter rígido y teniendo fuerza normativa de conformidad a lo establecido en el artículo 7 de nuestra carta política, se doto de la misma rigidez y fuerza normativa a dichos tratados, teniendo como consecuencia el sometimiento de nuestra legislación a los mismos y su aplicabilidad inmediata sin necesidad de ser desarrollados por ley alguna. Lo antes expuesto deviene de manera indefectible del establecido en el artículo 23 de nuestra Constitución el cual reza de la siguiente manera:

“Los tratados, pactos y convenios relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tiene jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable 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.”

Se evidencia que el constituyente del año 1999, consciente de la importancia de contar con mecanismos que permitieran la protección de dichos derechos lo cual sin duda repercutiría en la posibilidad objetiva del goce y ejercicio de los ciudadanos de los mismos, insertó en la Constitución dicho dispositivo. Nuestro texto constitucional posee un catálogo amplio y heterogéneo de Derechos Fundamentales, pues no se agotan con los plasmados en ella, entendió el legislador que estos son meramente enunciativos, que existen otros derechos inherentes a la condición de ser humano que aun no estando plasmados algún tratado, convenio o pacto o más específicamente en nuestra Constitución, son igualmente susceptibles de ser amparados por el Estado y la comunidad internacional, ello se evidencia de lo inserto en el artículo 22 de la Constitución Nacional al establecer que los derechos y garantías que fueron vertidos en dicho texto jamás podrán ser vistos como la negación de otros inherente al ser humano, no siendo necesaria para su exigibilidad y protección su desarrollo en ley o reglamento. Debiendo acotar que dicha tradición

deviene desde la Constitución de 1858 y la Constitución de 1961, específicamente en su artículo 50.

Lo anterior debe verse como consecuencia del principio de progresividad de los derechos humanos, el cual se encuentra establecido en el artículo 19 de nuestra Constitución, y garantiza al ciudadano del goce y disfrute de sus derechos sin ningún tipo de discriminación, así como, la obligación del estado y de los poderes que lo conforman de respetarlos y hacerlos respetar.

Tal fue el caso del reconocimiento en el orden interno de los tratados, convenios y pactos internacionales referentes a los Derechos Humanos, y específicamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención, que nuestro texto fundamental en su artículo 339, referente al decreto de estado de excepción, establece que dicho decreto debe cumplir con las exigencias que al respecto establecen los referidos instrumentos internacionales.

Por consiguiente, si como ya dijimos la Constitución en norma viva, que irradia todo el ordenamiento jurídico y a la cual están sujetos todos los organismos del Estado, ello en virtud del principio de Supremacía y fuerza normativa, y que si los tratados conforman el Bloque de Constitucionalidad, los jueces patrios mediante los mecanismos de Control Constitucional están en la obligación hacer valer su supremacía aún con prevalencia del normas internas. Estos Mecanismos no son otros que el Control Difuso y Concentrado de Convencionalidad, de conformidad a lo establecido en el ordenamiento Jurídico interno de cada Estado.

En nuestra legislación, la facultad de desaplicar una norma que colide con la Constitución en un caso concreto sometido al conocimiento de los jueces de la República se encuentra en nuestra texto fundamental en su artículo 334, y en nuestra legislación ordinaria en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en sus artículos 33 al 35, así como en el Código Civil en su artículo 20 y en el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 19, debiendo acotar que tal figura

de Control de Constitucionalidad de las Leyes es pre constitucional, toda vez, que fue regulada por el legislador ordinario antes que el constituyente.

El control difuso no es otra cosa que el análisis que realiza un juez en un caso concreto de una disposición legal llamada a ser aplicada en dicho caso, y su conformidad con el texto Constitucional, debiendo el juez interpretarla de tal manera que la haga compatible con la Constitución, y solo de ser imposible su compatibilidad en el caso concreto, el juez está facultado de conformidad a lo establecido en la Constitución, a desaplicar solo para ese caso dicha norma. Visto esto, nos preguntamos, **¿Qué pasa si en vez de ser una norma incompatible con la Constitución, lo es con respecto a la Convención?** Pues es aquí, como manifestó la Corte en las Sentencias *supra* mencionadas, donde el juez patrio debe realizar un juicio de convencionalidad de las disposiciones de las leyes ordinarias y de la Constitución aplicables al caso en concreto y de la Convención, siendo que si estas colidan y violenten los principios y derechos establecidos en la convención, y estos últimos resultan favorables, debe el juez emplear en ese caso en concreto el Control Difuso de Convencionalidad y aplicar de manera preferente y directa la Convención.

De igual manera pasa con los Tribunales o Cortes Constitucionales, en nuestro caso la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quienes en caso de una colisión de una norma con la Convención deben realizar el Control Concentrado, y expulsar del ordenamiento jurídico dicha norma por inconvencional, inclusive la Corte ha sostenido que de ser la Constitución la que no está acorde con lo establecido en la Convención el Estado debe tomar las medidas necesarias para su adecuación, mediante los mecanismos que su texto fundamental establezca, en el caso de venezolano ya sea mediante reforma o enmienda de la Constitución; algo que evidentemente no ha hecho la Sala, todo lo contrario la misma mediante sus sentencias ha declarado inejecutables las decisiones de la Corte, ejerciendo un tipo de Control de Constitucionalidad sobre las decisiones de la Corte, algo totalmente insólito y absurdo.

Visto lo antes expuesto se presenta una disyuntiva y gran interrogante, ello en virtud de la denuncia en el año 2012 que hiciera el Estado venezolano lamentablemente de la Convención. Es así, como el hoy Presidente Nicolas Maduro Moros por órdenes del fallecido Presidente Hugo Chávez en fecha 06 de septiembre del 2012, mediante una nota de carácter Oficial y Diplomática Nro. 000125 y por conducto del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, hace llegar la denuncia formal al Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA), que para ese momento era el Dr. José Miguel Insulsa, de la Convención de conformidad a lo establecido en el artículo 78 del referido instrumento internacional. Dicha denuncia se materializo de manera efectiva en fecha 10 de septiembre del 2012, según consta en comunicado de prensa de la Secretaria General de la OEA Nro. C-307/12, haciéndose efectiva de manera definitiva en fecha 10 de septiembre del 2013.

Para muchos, la denuncia de la Convención por parte del Estado Venezolano es inconstitucional y por lo tanto inválida, carente de toda eficacia jurídica, toda vez que, violenta principios sobre los cuales se sustenta la supremacía de los tratados de derechos humanos en el orden interno ello de conformidad a lo establecido en el artículo 25, entre esos principios vulnerados podemos mencionar el de Supremacía Constitucional, y de los tratados artículos 23, 333 y 339 de la Constitución, Principio de Petición Internacional consagrado en el artículo 31 del texto fundamental, el de Progresividad de los Derechos Humanos artículo 19, entre otros. En tal sentido es aquí donde surge la problemática a estudiar, si eso es así, si la denuncia de la Convención es inconstitucional **¿Cómo queda la vinculación de los Jueces patrios con respecto a la convención y la aplicación de esta en el orden interno? ¿Cómo exige el ciudadano Venezolano, la protección de esos derechos en el ámbito interamericano?** En fin este y otras inquietudes no vánales, serán objeto de análisis en el presente trabajo de investigación.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo general

- Indagar sobre el rol del juez venezolano como juez del Control de Convencionalidad.

Objetivos específicos

- Analizar la incorporación del Sistema Interamericano en la Constitución de 1999.
- Examinar las características y alcance del Control de Convencionalidad.
- Revisar las repercusiones derivadas de la denuncia hecha por el estado venezolano a la Convención.

1.3. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación encuentra su justificación, en tratar de examinar y conocer el impacto que ha tenido la incorporación del Sistema Interamericano en el ordenamiento jurídico interno a raíz de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el alcance y las características del Control de Convencionalidad; las repercusiones que acarrea a los Estados el no acatamiento de las decisiones de la Corte como única y máxima interprete de la Convención y el del juez venezolano como juez del control de convencionalidad, pues si bien es cierto desde el año 2006 la Corte vía jurisprudencial ha venido delineando dicha figura, no es menos cierto que en nuestro país, el desconocimiento por parte de los operadores de justicia, principalmente los jueces, ha sido obstáculo para la aplicación de la Convención Americana a los casos sometidos a su conocimiento, pues no solo desconocen muchas veces el alcance de esta, sino que, lamentablemente no están preparados para su aplicación.

Sin embargo es importante su estudio en el ámbito interno, toda vez que, si bien es cierto Venezuela en la actualidad no pertenece al Sistema Interamericano en lo que a la Jurisdicción de la Corte se refiere en virtud de la denuncia realizada a la Convención, no es menos cierto que en algún momento es Estado Venezolano regresara al Sistema Interamericano y dejara de ser un estado forajido.

Allí la importancia de conocer dicha figura, y de preparar a la nueva generación de juristas llamados a recomponer el sistema de justicia, a adentrarse en el estudio del sistema interamericano de los derechos humanos, para hacer efectivo el goce y disfrute de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, mediante la aplicación de los mecanismos de control de constitucionalidad que nuestra legislación y específicamente la Constitución Nacional establece.

Así pues, no pretende este trabajo agotar el tema, nada más alejado de la realidad, pero si analizar de manera objetiva el Control de Convencionalidad, esperando aportar mediante las criticas respectivas del tratamiento dado por nuestro Sistema Judicial específicamente la sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia un punto de vista que contribuya de una u otra manera a entender dicha figura y la importancia de su correcta aplicación en el ámbito interno.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

2. Breve reseña de la Evolución de los Derechos Humanos.

Antes de entrar a hablar del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su incorporación en la Constitución de 1999, creo justo y necesario hablar un poco de la evolución de los Derechos Humanos como el objeto de protección, es decir la razón de ser del sistema

El hombre solo por el hecho de serlo nace con ciertos derechos inalienables, esos derechos son los que denominamos Derechos Humanos, así se puede evidenciar que grandes pensadores como Jacobo Rousseau lo entendía cuando dijo su célebre frase ***“el hombre ha nacido libre, sin embargo en todas partes vive entre cadenas, la libertad común es consecuencia de la naturaleza humana.”***

Esta característica tan esencial del hombre, le da su verdadero sentido de dignidad humana, cual le ha sido objeto de preocupación desde tiempos antiguos en aras de respetar y salvaguardar dichos derechos y libertades. Esto puede evidenciarse en textos como el Código de Hammurabi, Los Diez mandamientos de Moisés, la Escuela Estoica de la antigua Grecia sobre la libertad e igualdad de todos los hombres entre otras.

Es a raíz de estas ideas expresivas de los derechos, las cuales fueron impulsadas por movimientos filosóficos, religiosos y políticos que los Derechos Humanos que poco a poco fueron evolucionando y logrando de manera paulatina la abolición de la esclavitud, de las clases sociales, la igualdad entre hombres y mujeres, el mejoramiento de las relaciones obrero-patronales, y una mayor participación política de los ciudadanos, entre otros.

De más está decir, que para ver la evolución debieron transcurrir muchos siglos y a pesar del tiempo hoy por hoy todavía vemos en muchos lugares de nuestra América y del mundo como son vulnerados los derechos humanos, aún si bien es cierto que la tendencia es al respeto y protección de los mismos.

Lo antes expuesto podemos situarlo en las primeras etapas, pues en estas solo eran ideales, luego vendrían otras etapas donde se buscaba algo más formal, en que se expresara la obligatoriedad de respetar los derechos del hombre, permitiendo dotar de cualidades necesarias a los ciudadanos para exigir ese respeto.

Es ahí, donde se busca positivizar en normas jurídicas la naturaleza y extensión de esos derechos, como deben ser respetados y los recursos para hacer efectivo el respeto y protección de estos.

Bajo la influencia del *Ius Naturalismo* (**Escuela Clásica del Derecho Natural**) de los siglos XVIII y XIX, es cuando se empieza a reconocer y a enumerar los Derechos Humanos en los diferentes textos constitucionales de los Estados, claro está que para la época había un problema, este era que la eficacia jurídica de esa positivización interna no trascendía las fronteras de los estados.

Va a ser en América precisamente que inicie el movimiento que llevara a los textos de carácter legislativo escritos a preocuparse por la observancia de los Derechos Humanos y estableciéndose en las constituciones los derechos que se consideraban esenciales del hombre.

En este sentido, se trataba de los derechos que la doctrina denominó "**Derechos Humanos Individuales**" por ser estos los que postulaba la doctrina clásica del derecho natural.

Así tenemos que dicho movimiento en América inicio por los años de 1774, cuando se llevó a cabo el primer Congreso Continental de las Trece (13) Colonias Británicas, el cual proclamo la Declaración y Resuelve del Primer Congreso Continental conteniendo derechos que por naturaleza inmutable le pertenecían a los habitantes de dichas colonias inglesas de América del Norte, entre esos derechos se encontraba el de la libertad, la vida y a la propiedad; dos años después una de sus colonias proclamo su independencia, específicamente la de Virginia; siendo la primera que proclama una Constitución en los Estados Unidos de América, adoptando su histórica declaración de Derechos (**Virginia Bill of Rihgts**) el 12 de junio de 1776, sustentándose en la filosofía iusnaturalista clásica, conteniendo no solo los derechos naturales de los hombres, sino que, de igual manera los fundamentos que debían regir al gobierno, ello según la doctrina de la separación de los poderes públicos, legislativo, ejecutivo y judicial.

Ya para el año 1776, se reúnen en Filadelfia el Congreso Continental, en esa reunión se da un hecho historio pues es ahí donde las trece (13) colonias declaran la independencia de los Estados Unidos de América, sustentándose en que todos los hombres fueron creados iguales y dotados por el creador con ciertos derechos que le eran inalienables como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; luego de haber transcurrido doce años de los acontecimientos antes narrados es que se suscribe la constitución americana, específicamente en el año 1787, ratificándose sus enmiendas quince años después en 1791 constituyendo lo que se conoce como los nuevos "**Bill of Rights**".

En el Bill of Rights, se especificaron entre los derechos del hombre, la libertad de religión, de palabra, de prensa, de asociación, de petición, el ser juzgado de manera imparcial y pública, así como, el derecho a la seguridad personal y de los bienes de los ciudadanos.

Pero el mundo viviría hechos históricos que sin duda alguna iban a cambiar a la humanidad y la concepción del hombre como tal, es así, como solo dos años

después de los acontecimientos suscitados en el nuevo mundo, específicamente en América del norte, Europa sería el terreno donde se desencadenarían dichos eventos, en Francia para ser más específicos, pues el 26 de agosto de 1789, proclama su célebre **“Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”** es por esto que el gran jurista austriaco ex Juez de la Corte Internacional de Justicia **Hersch Lauterpacht** llegó a aseverar que la Constitución de Virginia, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América y la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fueron los primeros instrumentos de carácter constitucional de nuestra época moderna, que proclamaron que los derechos naturales del hombre y forman parte indisoluble de la ley fundamental de los Estados, siendo que su protección es la razón de la existencia de estos.

Pasarían ciento cincuenta años desde los acontecimientos en el nuevo mundo y la ya mencionada proclamación francesa, para que tanto nuestra América Latina y París fuesen nuevamente escenario de otros acontecimientos de trascendencia dentro de ámbito internacional, más específicamente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; pues en el caso de nuestro continente se aprobaría en el seno de la IX Conferencia Panamericana el 30 de abril de 1948, en la ciudad de Bogotá Colombia, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, constituyendo el primer instrumento internacional de su tipo. Meses más tarde el 10 de diciembre de 1948, fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas celebrada en el Palacio de Chaillot en París, la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Una vez visto con detenimiento como se ha desarrollado la historia de los Derechos Humanos, vemos que los acontecimientos supra mencionados junto a los instrumentos ya referidos, se constituyeron en movimientos constitucionalistas, que se alzaron sobre las bases como ya dijimos del Derecho Natural, estableciendo en las constituciones los derechos fundamentales de los hombres, es por eso que tal como diría el ya citado jurista **Lauterpacht** estos se convertirían en **“Principio General del Derecho Constitucional de los Estados Civilizados.”**

Ahora bien, el Sistema Interamericano como mecanismo de protección de los Derechos Humanos posee una estructura. En tal sentido, debemos remontarnos a la IX Conferencia Internacional Americana ya mencionada, celebrada en Bogotá, la cual fue primordial en la formación de esta estructura, pues es ahí donde nace la Organización de los Estados Americanos (OEA). Es así como en la Carta de la organización, y las distintas resoluciones de esa conferencia se reafirmó de alguna manera el Principio del Panamericanismo, el cual se debe acotar tuvo su origen en el año 1826, cuando nuestro libertador Simón Bolívar convocó el Congreso Anfictiónico de Panamá.

Décadas después, luego de diferentes reuniones de los países latinoamericanos a lo largo de esos años, en 1889 y 1890 se celebra en Washington la Primera Conferencia Internacional Americana, precursora de la OEA, y como su órgano ejecutivo se establece el Bureau Comercial de las Repúblicas Americanas, convertido en 1910 en la Unión Panamericana. (Caldera J. 2008)

El Sistema está integrado por todos los países que integran la OEA constituyendo el marco de protección de los Derechos Humanos que ampara a todos los habitantes del continente americano proveyéndolos de los recursos indispensables para exigir su protección cuando estos son vulnerados por cualquiera de los estados partes.

La Carta de la OEA fue modificada en el año 1967, cuando se realizó la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Buenos Aires Argentina, de igual manera en el año 1985 sufre otra modificación mediante el "Protocolo de Cartagena de Indias", suscrito durante el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización.

En 1992, se introdujeron unas reformas que establecieron uno de los propósitos fundamentales de la OEA, el cual no es otro que promover, mediante la cooperación de todos los Estados partes, el desarrollo económico, social y cultural

de los mismos y de esta manera contribuir a erradicar la pobreza extrema en el continente.

La OEA es una organización de carácter internacional, creada por los Estados del continente que tiene como finalidad establecer en el mismo un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia, ello se desprende de lo establecido en el artículo 1 de la Carta de la OEA el cual reza:

“Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional (...)”.

La OEA se constituye es una organización regional del tipo al que hace mención el artículo 52.1 de la Carta de las Naciones Unidas inserto en el Capítulo VIII, referido a los acuerdos regionales el cual dispone:

“Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.(...) (Negrillas más)

En definitiva podemos la serie de instrumentos internacionales suscritos por los Estados en el ejercicio de su soberanía conforman la piedra angular de un sistema regional creado para la promoción y protección de los derechos humanos, el cual no es otro que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

El sistema, reconoce y define los derechos consagrados en esos instrumentos estableciendo obligaciones para los estados, dirigidas a su fomento y defensa, razón por la cual se crearon dos órganos reservados a vigilar por su cumplimiento estos son: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.1. La Incorporación del Sistema Interamericano en la Constitución Venezolana de 1999.

En el año 1999 se da un hecho histórico en la vida política-jurídica de Venezuela, en ese año es aprobada una nueva Constitución que venía a suplantarse a la Constitución de 1961. Dicha constitución fue producto de un arduo debate por la Asamblea Nacional Constituyente, en ella se vertieron una serie de principios y garantías que sin duda alguna vinieron a darle forma a una de las Constituciones más garantistas del mundo, para algunos la más avanzada, obviamente que el legislador constituyente entendió que los mecanismos internos de protección de los derechos humanos vertidos en el texto fundamental no eran suficientes para garantizar la tutela de estos y por ende su operatividad; es por eso que incorporo a través de su articulado la posibilidad de que los ciudadanos pudiesen acudir a un sistema supra nacional cuando los organismos del Estado no fuesen lo suficientemente efectivos en la tutela de sus derechos fundamentales. Es por ello que, en la evolución de los derechos fundamentales se ha dado un fenómeno jurídico que ha sido la Constitucionalización del Derecho Internacional, mediante la firma y ratificación de los Tratados Internacionales ya sean de carácter universal o regional referentes a los derechos humanos y su protección, esto ha valido de igual forma que los Estados revisaran la concepción clásica de soberanía, pues se entendió que la protección y promoción de los derechos humanos ya no era solo un asunto doméstico, este ya era un asunto que trascendía la frontera de estos, más aun teniendo en cuenta lo ocurrido en la segunda guerra mundial con el nacional socialismo.

Al respecto, el jurista patrio Ayala Carlos (2016) sostiene que Bidart Campos ha denominado a esto “**el derecho constitucional de los derechos humanos**”

Para (Duque Román 2014) mucho va a tener en que ver la concepción adoptada por el Estado con respecto al tratamiento dado al derecho internacional, ya sea que se adopte la teoría Monista o Dualista, teniendo en cuenta que en la Monista el Derecho Internacional tiene prevalencia sobre el derecho interno; en la segunda la Dualista, se acepta la convivencia del derecho internacional y el interno, con la diferencia que de existir un conflicto entre el derecho interno y el internacional prevalecerá el interno; esta fórmula es la adoptada por la Constitución Alemana en su artículo 25.

Pero, ¿Cómo se incorpora el Sistema interamericano a nuestro ordenamiento jurídico? ¿De dónde se desprende la obligatoriedad del Estado en acatar lo dicho o establecido en los Tratados, Pactos o Convenios Interamericanos de Derechos Humanos?

En el caso Venezolano, los Tratados, Pactos y Convenios referente a los derechos humanos, así como los mecanismos de protección que estos establezcan se incorporan por mandato del artículo 23 de la Constitución Nacional, el cual dota de jerarquía constitucional y supra constitucional a dichos tratados con prevalencia en el orden interno siempre y cuando estos contengan normas más favorables que nuestra Constitución, siendo de aplicabilidad inmediata y directa por parte de los operadores de justicia es decir los jueces y los demás órganos del poder público. Con respecto a la jerarquía de los tratados en derechos humanos hay algunos autores como (Brewer 2006) consideran que en el caso de la Constitución de 1999 estos gozan de jerarquía Supra Constitucional, toda vez que, su preferencia no se limita exclusivamente a la legislación ordinaria, sino que, estos son preferentes al texto constitucional cuando de ellos se desprenda una norma más favorable que la establecida en la Constitución.

Es por eso que, los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela son fuente de Derecho Constitucional, ya que por mandato del precitado artículo, estos se incorporan de manera automática a la Carta Política del Estado, que no es otra que la Constitución; es decir son parte del Bloque de Constitucionalidad.

Lo anterior trae como consecuencia, no solo la aplicabilidad preferente de los tratados de derechos humanos sobre el ordenamiento jurídico interno cuando estos sean más favorables, sino que, conlleva consigo la obligación de acatar las decisiones de los órganos creados por dichos tratados para la protección de los derechos en ellos enunciados, ejemplo de ello las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así mismo, al tener rango constitucional toda ley que contraríe lo estipulado en dichos instrumentos internacionales son susceptibles de ser anuladas por inconstitucional.

Es por ello que la violación de los tratados de derechos humanos por parte del Estado, se considera una violación directa a la Constitución, aunado a que puede acarrear responsabilidad internacional al Estado, toda vez que los tratados deben cumplirse de buena fe según hayan sido suscritos (*pactan sun Servanda*), tal como está previsto en la Convención de Viena Sobre los Tratados en su artículo 26, sin que puede alegarse como basamento para ello el derecho interno artículo 27.

2.2. La Incorporación de los Tratados al Bloque de Constitucionalidad.

El comportamiento de los sistemas jurídicos en gran medida es complejo, sobre todo en el ámbito Constitucional, más aún si entendemos a la Constitución como una norma jurídica vivía, dinámica, cambiante y no estática. Algunos doctrinarios sostienen de manera metafórica que para entender lo antes dicho debe verse a los sistemas jurídicos como una estructura jurídica escalonada, en el cual sus normas operan en niveles según su relación de jerarquía; al respecto Quinche Manuel.

(2015) citando a Adolf Merkl dice que: *“debe verse esta idea como un edificio ordenado en muchas plantas.”*

La idea escalonada y jerárquica en que interactúan las distintas normas dentro de los sistemas jurídicos fue plasmada en la conocida pirámide de Kelsen, bajo un supuesto superfluo y simplista de que cualquier problema jurídico podría encontrar su solución a partir de dichas relaciones jerárquicas internas; claramente hoy en día es una obviedad que dicha concepción es insuficiente e ingenua si se pretende resolver un conflicto entre normas dada la globalización del derecho y la complejidad de los sistemas jurídicos en la actualidad.

Para explicar la complejidad de ciertos fenómenos en el campo del derecho constitucional, que se dieron a partir de la mitad del siglo XX, se idearon ciertas figuras jurídicas que pudieran dar respuesta a dichos fenómenos, tal es el caso del Bloque de Constitucionalidad; ello para tratar de explicar y comprender que el texto constitucional no se agota en su articulado, sino que, este abarca y se conforma de otros instrumentos que son también normas constitucionales.

El origen de la figura del Bloque de Constitucionalidad tiene su origen en las decisiones D-39 del 19 de junio de 1970 y D-44 del 16 de julio de 1971 respectivamente del Consejo Constitucional Francés; en virtud de que la constitución francesa de 1958 no contenía en su articulado una carta de derechos. En tal sentido, el órgano constitucional francés tomó en consideración que el preámbulo de dicha constitución hace una remisión, toda vez que este señala que: *“El pueblo francés proclama solemnemente la adhesión de los derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional tal como fueron establecidos en la declaración de 1789, la cual fue confirmada y completada en el preámbulo de la constitución de 1946”*.

Como se evidencia el Consejo Constitucional Francés haciendo una interpretación extensiva, concluyo que la remisión o reenvío realizado por el preámbulo permitía integrar tres textos a saber: **a)** el articulado de la constitución de

1958 **b)** la declaración de 1789 y **c)** el preámbulo de la constitución de 1946, los cuales conformaban un bloque normativo, es decir un Bloque de Constitucionalidad.

En nuestro hemisferio, la Corte Constitucional de Colombia, mediante una revisión efectuada a los Convenios de Ginebra, así como de la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo en el país vecino conceptualizo lo podríamos entender como Bloque de Constitucionalidad (C-225 de 1995) definiéndolo como: “(...) aquella unidad jurídica compuesta *por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del articulado constitucional strictu sensu. (...)*”

Al respecto dicho Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia reconoce dos sentidos en cuanto al bloque de constitucionalidad, uno de carácter amplio y otro restringido.

Es así como manifestó que “resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad **strictu sensu**, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas *de valor constitucional*, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93)...Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción **lato sensu** del bloque de constitucionalidad, según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría

conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.” (**Sentencia C-191 de 1998, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz**)

La aplicación del bloque amplio de la constitucionalidad, podría ser el factor decisivo del derecho constitucional no solo venezolano, sino que, de aquellos Estados partes de la Convención, con aplicaciones tan fuertes como la regla de la prescripción de la amnistía, la cual fue establecida en la sentencia de fondo por la Corte Interamericana, en el caso Barrios Altos contra Perú de fecha 14-03-2001, y la cual tiene efectos generales según lo dictaminado por la Corte, la cual se expresó de la siguiente manera: “(...) Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (...) La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la

reparación correspondiente---Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana (...).

Se comprende en definitiva que, la constitución no se agota en sí misma, que esta se integra con otras normas entre los que encontramos los Tratados y Convenios internacionales, sobre todo referente a los Derechos Humanos, en el caso de Venezuela la norma remisor o de renvío por excelencia es el ya citado artículo 23 constitucional, pero además debe tomarse en cuenta el artículo 22 el cual es de los denominados cláusulas abiertas, la cual impide la negación o no reconocimiento de derechos fundamentales solo por no estar expresos de manera taxativa en la constitución y que estos gozan de la misma supremacía y rigidez del texto fundamental siendo su acatamiento obligatorio por todos los Poderes del Estado.

2.3. Las Clausulas Abiertas de Derechos Humanos.

La incorporación de las cláusulas abiertas en las Constituciones de América Latina referente a los derechos humanos, podría tener su génesis en la Enmienda número IX de la Constitución Americana de 1791. En dicha enmienda se estableció que “La enumeración de ciertos derechos en la Constitución no debe construirse como la negación o desecho de otros que el pueblo conserva.”

Con lo antes expuesto, se buscó establecer que los derechos reconocidos por la Constitución no se agotaban en aquellos expresados de manera taxativa en ella.

Esta técnica, es decir, la incorporación de las cláusulas abiertas, permitió que se consideraran derechos humanos a todos aquellos inherentes a la persona humana, lo que permite la aplicación de los tratados de derechos humanos de manera directa en el ordenamiento interno de los Estados.

Son varios los ejemplos que se pueden citar a la luz del derecho comparado en nuestra América Latina, así son varios los países de nuestro continente que contienen en su texto fundamental normas constitucionales de este tipo (Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Ecuador, Guatemala, México etc.).

En el caso de Ecuador por ejemplo, lo encontramos en su artículo 19 el cual reza:

“Los derechos y garantías señaladas en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y materia”

En la Constitución de Honduras se encuentra en el artículo 63 el cual reza: *“Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre”*.

Así podríamos enumerar muchas de las constituciones latinoamericanas que contienen dicha disposición. En el caso patrio, nuestra carta fundamental la posee en su artículo 22, en el legislador constitucional estableció que, la enunciación de los derechos fundamentales tanto en nuestra constitución como en los instrumentos internacionales, no deben entenderse como el no reconocimiento de aquellos que por cualquier motivo no estuviesen expresados en ellos; de igual manera estableció que de ninguna manera podría limitarse o condicionar el ejercicio de estos por la falta de reglamentación interna.

Lo establecido en la norma in comento, es de suma importancia pues junto al artículo 23 son las normas constitucionales que materializan la recepción del derecho internacional por el derecho interno y hace posible su aplicabilidad interna y directa sin necesidad de reglamentación, ello como ya se ha dicho en virtud de que pasan a ser parte de la constitución y por ende adquieren la misma supremacía y fuerza normativa.

2.4. La aplicabilidad de los Tratados de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno según su rango y jerarquía.

La segunda Guerra Mundial, si bien trajo consigo sufrimiento e hizo presenciar a la humanidad los crímenes más atroces, no es menos cierto que influyo en el despertar de la conciencia de la comunidad internacional, esa que luego de lo vivido demandaba se tomaran medidas jurídicas y políticas de suma importancia para que ello no volviese a ocurrir. Sin duda alguna que esto no hubiese sido posible sin que se entendiera a la Constitución como norma suprema, y se dejara el positivismo radical que reinaba en aquella época donde los operadores de justicia eran operarios ciegos de la ley sin importar si ésta era utilizada para fines autoritarios y de opresión.

La incorporación del derecho internacional, sobre todo el derecho internacional de los derechos humanos en los ordenamientos jurídicos internos fue un factor determinante para cambiar la concepción de soberanía imperante, la comunidad internacional entendió que la defensa y protección de los derechos humanos ya no era un tema doméstico, pues estos al pertenecer al hombre solo por su condición de ser humano ya no era un asunto de soberanía, sino que era un asunto que correspondía a la humanidad como especie.

En ese sentido, fue creciendo de manera paulatina la recepción del derecho internacional por los sistemas jurídicos de los Estados, sobre todo en el seno del

derecho constitucional, claro está, que cada estado le daba un tratamiento distinto según la doctrina que acogía ya fuese la monista o dualista como ya se explicó.

Este reconocimiento sin embargo, se ha ido expandiendo un poco, pues vemos que las Constituciones ya no solo establecen disposiciones que integran el derecho internacional a su *corpus iuris*, sino que, se ve con mayor frecuencia en estos tiempos la recepción del derecho internacional comunitario, sobre todo los referentes a los de integración económica, en el caso de nuestra constitución esto último se ve reflejado en el artículo 153.

El tratamiento constitucional que se les dé a los Tratados internacionales de derechos humanos va a tener una repercusión; pues estos si bien pueden modificar artículos del texto fundamental no necesitan ser incorporados por los mecanismos de reforma constitucional; en cambio a los fines de su desincorporación solo puede darse por esta vía o la denuncia, pero jamás por el procedimiento de reformas de las leyes ordinarias, ello en virtud el principio de progresividad de los derechos humanos, el carácter rígido de las Constituciones de América incluyendo la nuestra.

La jerarquía de estos dentro del ordenamiento jurídico interno, es una materia a ser determinada fundamentalmente por la Constitución de cada país; es por tanto, la Constitución la llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos (Ayala Carlos 2016).

En tal sentido, encontramos que son varios los tratamientos con respecto a la jerarquización que se le dan a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, a saber: **A)** Rango Supra Constitucional y Rango Constitucional, **B)** Rango Supra Legal, y **C)** Rango Legal.

2.5. Rango Supra Constitucional y Rango Constitucional.

En el caso de Venezuela, si se analiza con detenimiento la norma de remitora como lo es el artículo 23 constitucional, los Tratados o Convenios Internacionales referente a derechos humanos poseen una doble cualidad, son de rango supra-Constitucional y Constitucional a la vez.

Ello en virtud de que el precitado artículo establece que los derechos fundamentales inmersos en dichos instrumentos internacionales prevalece inclusive por aquellos expresos en nuestra Constitución, siempre y cuando estos sean más favorables.

Por otro lado, como ya fue explicado al integrarse al ordenamiento jurídico y al darle la propia Constitución rango constitucional, estos pasan a formar parte del Bloque de Constitucionalidad o como algunos prefieren llamarlo Bloque de la Constitución, siendo que en el caso nuestro esto los dota de auto-ejecutividad y auto-aplicabilidad, lo que implica que no necesitan ser desarrolladas por vía legislativa.

Entre los Tratados suscritos por Venezuela que gozan de tal jerarquía podemos mencionar: La Carta de la Organización de los Estados Americanos, La Convención Americana de Derechos Humanos, La Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, entre otros.

Al respecto, debe tenerse especial cuidado a la hora de determinar cuándo estamos en presencia de un Tratado de derechos humanos, que obliga a su inmediata aplicabilidad en el orden interno.

Se entiende que se está frente un tratado de derechos humanos cuando este afecta o interesa a la protección de estos. Ello es, cuando en definitiva su objeto y

propósito es el reconocimiento y protección de los derechos de las personas; y para este análisis es necesario ver el Tratado en su conjunto. (Ayala, 2016).

La importancia de lo planteado radica en que, existen tratados que si bien su objeto no es el reconocimiento de derechos humanos y su protección, pueden contener normas concernientes a estos; ejemplo de ello es la Convención de Viena de Relaciones Consulares, la cual establece la obligación que tiene el Estado de notificar a los consulados de la detención de uno de sus nacionales.

Al respecto, la Corte mediante opinión consultiva OC-16/99 de fecha 01-10-1999 expreso que: "(...) la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares es un tratado, en el sentido que da a este término el artículo 64 de la Convención Americana y que su artículo 36 *concieme a la **protección de los derechos humanos*** en los Estados americanos, porque establece derechos individuales -no solamente deberes de los Estados- y porque el acceso consular puede proveer una protección adicional al detenido extranjero, el cual podría enfrentar dificultades para disponer de una situación de equidad durante el proceso penal" (...) " un tratado puede concernir a la protección de los derechos humanos, con independencia de cuál sea su objeto principal. Por lo tanto, aun cuando son exactas algunas apreciaciones presentadas al Tribunal sobre el objeto principal de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en el sentido de que esta es un tratado destinado a "establecer un equilibrio entre los Estados", esto no obliga a descartar, de plano, que dicho tratado pueda concernir a la protección de los derechos fundamentales de la persona en el continente americano".

Por lo tanto, va a depender el reconocimiento de un tratado como uno referente a los derechos humanos, no solo por su objeto, sino que, por el contenido en menor o mayor medida de normas tendientes a proteger dichos derechos.

Si bien es cierto, se ha hecho referencia a los artículos 22 y 23 constitucionales, es importante destacar que de igual manera por remisión del

artículo 339, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención, integran el Bloque de la Constitucionalidad, ello al establecer que en materia de Estados de Excepción, los decretos referentes a estos deben cumplir con las exigencias, principios y garantías de dichos instrumentos internacionales.

2.6. Rango Supra Legal.

Así como existen Tratados Internacionales, de rango Supra Constitucional y Constitucional, existen tratados sub-constituciones pero supra legem, pero que al hacer una comparación con el resto de las leyes estos son “*sui generis*”

En el derecho comparado, podemos mencionar el ejemplo de España, la Constitución Española les da un tratamiento a los tratados internacionales de rango supra legal, es decir; tienen un valor igual a las normas de derecho interno, pero estas no pueden modificar la constitución, ello lo establece el artículo 96.1 de dicha Constitución.

Sin embargo en su artículo 10.2 establece que los derechos humanos que reconoce la Constitución, deben ser interpretados conforme a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que haya suscrito España.

En el caso de nuestra Constitución, este tipo de tratados supra legem se encuentran estipulado en el artículo 153 constitucional, y son aquellos referentes a materia de integración, siendo estos de aplicación directa y preferente sobre la legislación ordinaria. Esta norma está referida a la recepción en el derecho constitucional con respecto al derecho comunitario.

Se debe tomar en cuenta que la creación de la Comunidad Económica Europea, hoy Comunidad Europea, dio origen a un novedoso sistema jurídico al cual se le denomina Derecho Comunitario. Este ordenamiento jurídico al igual que el interno de los Estados se rige por un sistema jerarquizado de normas. El tratado que

creo a la Comunidad Europea, es un tratado que tiene la misma jerarquía de las constituciones de la Comunidad y por ende goza de su misma fuerza normativa y supremacía; se estatuye como la norma suprema de donde derivan las demás normas de carácter comunitario.

El igual que las Constituciones de los Estados, los tratados crean instituciones con ciertas competencias que obligan a los Estados partes, y que estos no pueden modificar, cambiar o reformar.

Pero no solo en Europa se dieron procesos de integración. América Latina también ha sido testigo de dichos procesos regionales, claro está, quizás no con el éxito de la integración europea, pero si con la misma intención que es la de felicitar el desarrollo, económico, político y social de las naciones.

Es así como, en 1960 a través del Tratado de Monte Video, se crea la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) más tarde en 1969 se crea la Comunidad Andina de Naciones (CAN) mediante la suscripción del tratado de Cartagena, comunidad que Venezuela abandono; así mismo contamos con el Mercado Común del Sur (Mercosur) siendo Venezuela firma el protocolo de adhesión el 04 de junio del 2006, siendo parte plenamente desde el 29 de junio del 2012 cuando los parlamentos de los países miembros lo aprobaron. En fin, se ha dado una serie de procesos de integración de carácter regional que dan paso a un Derecho Comunitario Latinoamericano y más concretamente Sur-Americano; debiendo tener en cuenta que el Caribe también cuenta con procesos similares como el CARICÓN.

En ese contexto, Antela Ricardo (2010) citando a Morales Juan (2000) dice que “la situación constitucional de América Latina respecto a los procesos de integración es radicalmente distinta a la situación de Europa toda vez que, según su decir, los países europeos tienen constituciones flexibles, a diferencia de los países latinoamericanos, donde predominan constituciones rígidas que restringen los

poderes del legislador para modificarlas, y que prevén un control constitucional de las leyes”.

Así tenemos que, el precitado autor manifiesta que de lo establecido en el artículo 153 constitucional, se desprenden tres consecuencias para los procesos de integración, en los que participe Venezuela, a saber:

- La creación de organismos supra nacionales, atribuyéndole competencias materiales propias de la competencia soberana que ejercen organismos constitucionales internos (tesis de delegación o transferencia).
- La acogida con rango constitucional del ***principio de aplicación directa del Derecho Comunitario***, lo que significa que las normas emitidas por los organismos supranacionales creados por los tratados que son (derecho comunitario derivado) tienen incidencia en la esfera jurídica de los Estados y sus ciudadanos, esto, sin menoscabar que dicho derecho comunitario establezca la necesidad de la intervención de los organismos internos de los Estados, para su ejecución o desarrollo de ser el caso.
- La acogida con rango constitucional del ***principio de aplicación preferente del derecho comunitario***, el cual prevalece sobre el derecho interno en caso de conflicto con este último.

Como se evidencia, los tratados de integración, los cuales como dijimos constituyen el derecho comunitario, por mandato de nuestro texto fundamental es de aplicabilidad directa por los poderes públicos del Estado, y este prevalece ante el ordenamiento jurídico interno cuando sus normas sean más favorables.

2.7. Rango Legal.

Como su propio nombre lo indican, estos se sitúan en el mismo escalafón de las leyes ordinarias. Su génesis la encontramos en el artículo 154 constitucional, estos tratados son aquellos suscritos por el ejecutivo nacional y los cuales deben ser

aprobados por el poder legislativo, antes de que el Presidente de la República los ratifique.

En tal sentido, adquieren el mismo rango que las leyes aprobadas y sancionadas por la Asamblea Nacional, aunque esta no participa en su formación, ni tiene iniciativa al respecto, ni mucho menos puede modificar dicho Tratado o Convenio.; (Román Duque 2014) citando a José Duque dice al respecto que “el Congreso no legisla, sino que aprueba actos del Ejecutivo.”

3. La Convención Americana.

La Convención Americana, o Pacto de San José de Costa Rica, es un tratado internacional que establece derechos y libertades que deben ser promovidas y acatadas por los Estados Partes. Asimismo, la Convención establece que la Comisión y la Corte son los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes de la Convención y regula su funcionamiento.

La Convención surge en el año 1.969 entrando en vigencia en 1978 luego de que fuese ratificada por la cantidad de estados necesarios para su entrada en vigencia. En el caso de Venezuela, el Estado ratifica la adhesión el 23 de junio 1977, el 09 de agosto del mismo año acepta la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con respecto a lo establecido en su artículo 45 (de ahora en adelante solo la Comisión) y el 24 de junio de 1981 acepte la Competencia de la Corte Interamericana (de ahora en adelante solo la Corte).

3.1. La Convención como Tratado Internacional.

Los tratados o Convenios internacionales, no referentes a los derechos humanos cran deberes y obligaciones para los estados partes que los suscriben. Estos por lo general son suscritos por el poder ejecutivo y vía legislativa son

incorporados al ordenamiento jurídico de los Estados, con lo cual dejan de ser normas supranacionales para pasar a formar parte del derecho positivo jurídico interno, siendo estos de aplicabilidad inmediata, ejemplo de ello en nuestro ordenamiento jurídico lo tenemos en el artículo 154 constitucional.

Pero en el caso de los tratados o convenciones relativas a los derechos humanos es distinto; pues en ello se vierte una serie de derechos y obligaciones no exigibles por las contra partes, ya que todas tienen un fin común; son las personas que residen dentro de la jurisdicción de los Estados quienes están facultadas para exigir el cumplimiento de dichos deberes y obligaciones, ante los órganos de vigilancia y supervisión creados a tales fines. Dichos tratados o convenciones dotan a dichos instrumentos de nuevos parámetros de protección de los derechos en ella protegidos.

De lo antes dicho, se desprende que los Estados a la hora de suscribir dichos tratados lo hacen a favor de terceros (la población); siendo que la misa no participa directamente la formación del acuerdo.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) establece lo que se debe entender por tratado, en ese sentido instituye que se entenderá por tal aquel acuerdo internacional que ha sido celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, pudiendo constar este en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, ello se desprende de su artículo 2. a). De igual forma establece que, se entenderá por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", aquel el acto internacional mediante el cual los Estado hacen constar a la comunidad internacional su consentimiento en obligarse por un tratado, artículo 2.b).

Como se evidencia la conformación de un tratado o convenio pasa por una serie de fases, supra mencionadas las cuales obviamente deben ser precedidas por la negociación.

La denominación de tratado o convenio tiene una doble cualidad, una genérica y otra específica, la genérica la encontramos en el artículo 38.1.a del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuando se refiere a las Convenciones Internacionales, sean generales o particulares como fuentes de derecho. Este uso genérico del término “convenio” abarca todos los acuerdos internacionales de forma análoga al término “tratado”. Por lo tanto el termino convenio es sinónimo de tratado.

En cuando al término convenio en su carácter específico, se ha empleado para definir a acuerdos multilaterales formales donde intervienen un número elevado de partes, están abiertos a la participación de la comunidad internacional en su conjunto; por lo general son denominados así aquellos celebrados bajo el auspicio de un organismo internacional.

Así las cosas, siendo que la Convención Interamericana de Derechos Humanos, fue parte de un consenso de la comunidad de Estados Latinoamericanos, los cuales al momento de suscribirla manifestaron su voluntad de adherirse a la misma y ratificándola, aceptando las obligaciones jurídicas que de ella emanan, se debe entender que está es un tratado internacional y por lo tanto los estados partes están en la obligación de velar por el cumplimiento de la misma por parte de todos y cada uno de los organismos internos, sin importar a que rama del poder pertenezcan (ejecutivo, legislativo, judicial y en nuestro caso moral y electoral). Todo ello de conformidad al principio de ***Pacta Sum Servanda***.

3.2. Alcance de las obligaciones establecidas en los artículos 1 y 2 de la Convención.

El artículo 1.1 de la Convención Americana prevé las obligaciones generales de los Estados partes de respetar los derechos y las libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.

Los Estados adquieren esas obligaciones como consecuencia de haber ratificado dicho tratado.

Esta obligación, necesariamente alcanza la noción de la limitación al ejercicio del poder estatal, lo cual exige que el Estado y sus funcionarios no cometan acciones que violen tales derechos. Dicha obligación de garantizar deviene del ya citado artículo 1.1 de la Convención, en armonía con el derecho sustantivo protegido en el mismo tratado que debe ser amparado o garantizado, e implica el compromiso positivo de acogimiento, por parte del Estado, de una serie de gestiones para asegurar la efectividad de los derechos consagrados en la Convención, las cuales dependen del derecho sustantivo específico que se tenga que garantizar y de la situación particular del caso.

De igual manera se extiende, al deber que tienen los Estados partes de organizar cada uno de los órganos que conforma el aparato estatal y por lo cuales se ejerce el poder público, ello con la finalidad de que sean capaces de asegurar el libre ejercicio y goce de los derechos sustantivos plasmados en la Convención. La Corte ha manifestado a través de su jurisprudencia que dicho deber abarca la obligación por parte de los Estados partes de prevenir la violación de derechos humanos, y en caso de producirse dichas violaciones, la investigación oportuna de tales actos; debiendo procurar identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de derechos humanos.

La Corte ha establecido mediante Sentencia del 31 de enero de 2006 **Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia** que la inobservancia de dichas compromisos de respetar y garantizar los derechos y libertades protegidos en la Convención acarrea la responsabilidad internacional del Estado.

Mediante la sentencia de fondo de 29 de julio de 1988 Velásquez Rodríguez Vs. Honduras la Corte desarrollo la obligación que tienen los Estados partes de prevenir e investigar tales hechos, así la Corte manifestó que:

“El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de **investigar seriamente** con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción **a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.** (Resaltados míos)

Asimismo, sostuvo mediante sentencia del 20 de enero de 1989 **Caso Godínez Cruz vs. Honduras**, que la responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder, órgano o autoridad pública, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana.

Todo ello deviene, del principio general de que los Estados responden internacionalmente por los actos u omisiones, realizadas por sus agentes, que representen cualquier órgano, poder o autoridad pública con independencia de su jerarquía, aun cuando estos actúen fuera de sus competencias. A los fines de determinar la responsabilidad internacional de los Estados por los motivos señalados, no es necesario determinar la culpabilidad de los autores, es suficiente con demostrar el apoyo o tolerancia por parte del poder público

En consonancia con las obligaciones generales derivadas del ya analizado artículo 1.1, se encuentra la obligación específica del artículo 2 de la Convención de adoptar todas las medidas de carácter interno de índole legislativo u otro que fuese necesario, ello fue expresado por la Corte. Estas vienen a ser un complemento de las obligaciones generales; ello ha sido criterio reiterado de la Corte, ejemplo de ello fue lo establecido en la Sentencia del 29 de septiembre de 1999, **Caso Cesti Hurtado vs. Perú**, en la cual la Corte establece [...] “los Estados partes en la

Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos y libertades reconocidos en ella. Tampoco pueden los Estados dejar de tomar las medidas legislativas “o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

En consecuencia los Estados están en la obligación de garantizar ya sea por la vía de reformas legislativas o cualquiera que estime pertinente, el goce, ejercicio y la protección de los derechos consagrados en la Convención, so pretexto de incurrir en responsabilidad internacional.

3.3. Derechos protegidos.

La Convención alberga en su seno, una serie de derechos sustantivos, así como los mecanismos de índole procesal, tendientes a garantizar su protección.

Entre los derechos que consagra se encuentran: El Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; derecho a la vida; derecho a la integridad personal; prohibición de la esclavitud y la servidumbre; derecho a la libertad personal; principio de legalidad y retroactividad; derecho a la indemnización; protección de la honra y de la dignidad; libertad de conciencia y de religión; libertad de pensamiento y de expresión; derecho de rectificación o respuesta; derecho de reunión; libertad de asociación; protección a la familia; derecho al nombre; derechos del niño; derecho a la nacionalidad; derecho a la propiedad privada; derecho de circulación y residencia; derechos políticos; igualdad ante la ley; protección judicial y desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

CAPITULO III

4. El Control de Convencionalidad.

Podría decirse que hablar de Control de Convencionalidad, es hablar de Control de Constitucionalidad, claro está con sus diferencias, ello en virtud de la Constitucionalización del derecho internacional, ya que al incorporarse al andamiaje jurídico interno y más específicamente el constitucional estos adquieren la misma rigidez del texto fundamental, su fuerza normativa y en consecuencia la misma supremacía.

El Control de convencionalidad, es un efecto indisoluble de la obligación que se deriva para los Estados de conformidad al ya analizado artículo 1 de la Convención, debiendo tomar todas las medidas que sean necesarias para su cumplimiento, incluyendo las legislativas.

Para (Ayala Carlos 2012), esto ha sido producto de la universalización del Derecho Constitucional, para ir configurando un nuevo Derecho Constitucional Universal, que acompaña y refuerza la construcción, basado en la democracia, el estado de derecho y los derechos humanos.

A la luz de lo antes expuesto, existe una apertura del nuevo constitucionalismo democrático a las fuentes internacionales referente a los derechos, en particular los derechos humanos.

En este novedoso escenario jurídico, los derechos humanos encuentran una doble fuente jurídica, a saber: la Constitución de los Estados y los Tratados de Derechos Humanos; siendo que los mecanismos de protección de igual manera se encuentran asidero en dicha dualidad normativa, ejemplo de ello son el amparo, el habeas data, habeas corpus, configuran por excelencia los mecanismos

procesales tendientes a proteger y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, integrando no solo parte del derecho procesal constitucional sino que, como algunos autores lo afirman conforman el Derecho Procesal Convencional.

Por ello, los tribunales nacionales y en especial, los constitucionales, están en la obligación de interpretar los derechos fundamentales consagraos en las Cartas de Derechos de las Constituciones; así como lo no expresos de manera taxativa, de conformidad a la interpretación efectuada por el órgano jurisdiccional competente para ello, en el presente caso la Corte IDH, pues es la interprete natural de la Convención.

En mano de dichos tribunales o cortes, los cuales son creados por los tratados objetos de control, no solo recae la potestad interpretativa final de estos, si no que, su interpretación auténtica.

En virtud de esa Constitucionalización del derecho internacional, mediante sus normar remisoras, en nuestro caso como ya hemos dicho por excelencia el artículo 23, los tribunales de nacionales de los Estados partes de la Convención, deben aplicar en el ámbito interno dichas normas internacionales, siempre de conformidad al principio de progresividad de los derechos humanos, teniendo siempre en cuenta la interpretación que de estos haya hecho el tribunal internacional correspondiente.

Esa obligación que tienen los tribunales nacionales de acatar y ejecutar, las decisiones de los tribunales internacionales, es una obligación de carácter convencional.

Ello se da al momento de que los tribunales dan recepción de dichas sentencias en el ordenamiento jurídico interno, y son aplicadas por los operadores de justicia a los fines de solucionar las controversias jurídicas que se le presentan

en los casos concretos; dicha recepción responde al principio de la fiel adecuación de la jurisprudencia nacional a la internacional referente a los derechos humanos.

Podemos ver al Control de Convencionalidad como un mecanismo que se ejerce para cotejar que una ley, reglamento o acto emanado de las autoridades del Estado, concuerdan con los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte.

Al respecto Blanco Armando (2017) dice “es un mecanismo de control donde todos los órganos de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) tienen el deber de constatar sus actuaciones internas con las disposiciones de los Tratados Interamericanos, así como las propias prácticas internas y la jurisprudencia y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) y en caso de incompatibilidad, desaplicar o anular según el modelo de control interno de cada Estado, aquellos actos que resulten Inconvencionales.”

La Corte realizó una conceptualización del Control de convencionalidad a raíz de lo plasmado en la sentencia “**Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú**” de fecha 24 de noviembre del 2006, de la siguiente manera:

“La obligación a la que está sometida un Estado que ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, que consiste en velar en que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”

Así las cosas, se puede aseverar que es un medio de protección de la Convención, con la finalidad de evitar que esta se haga ineficaz ante ordenamientos jurídicos internos que pudiesen ser Inconvencionales y por ende,

quedar ilusorio la protección de los derechos y garantías vertidas en dicho instrumento internacional.

4.1. Origen del Control de Convencionalidad.

Aunque parte de la doctrina atribuye el origen del Control de Convencionalidad al ámbito interamericano por vía jurisprudencial de la Corte, algunos sostienen que su origen es europeo, que este se originó en Francia, por el Consejo de Estado Francés.

Pues si bien, si bien es cierto que dicha doctrina ha sido postulada de alguna manera por la Corte Interamericana vía jurisprudencial mediante votos particulares de sus Magistrados, específicamente votos concurrentes del Magistrado García Ramírez; el Consejo de Estado Francés, en fecha 15 de enero de 1975, emitió una decisión (75-74-D) en razón a una demanda de institucionalidad de una ley que permitía la interrupción del embarazo.

En dicha decisión, el Consejo de estado Francés realiza una interpretación del artículo 55 de la Constitución francesa de 1958, la cual precisaba que los tratados que hubiesen sido debidamente suscritos y ratificados por el Estado, tendrían un rango de superioridad a las leyes, luego de que estos fuesen publicados.

En el proceso de inconstitucionalidad llevado a cabo por el Consejo de Estado en virtud de la ley in comento, se argumentó que ésta era inconstitucional por atentar contra el derecho a la vida el cual estaba establecido en el artículo 2° del Convenio Europeo de Derechos Humanos; y que si una Ley era contraria a otra norma de carácter convencional, era por consecuencia inconstitucional.

Estos argumento si bien es cierto fueron rechazados en principio por el Consejo de Estado, toda vez que este manifestó la superioridad otorgada a dichos

tratados sobre las leyes ordinarias no los dotaban de rango constitucional y por ende no formaban parte del Bloque de Constitucionalidad, alegando que una ley que colidiera con un tratado no podía considerársele de ipso facto, inconstitucional. Más sin embargo en dicha decisión alego el Consejo de Estado que no le correspondía a él, analizar la posible incompatibilidad de una ley con un tratado o acuerdo internacional; sino que, como lo alega Eto Cruz Gerardo (2015) haciendo referencia Luz María-Diez Picazo “la superioridad de los tratados sobre las leyes podría ser hecho valer por los jueces ordinarios: en caso de incompatibilidad entre una norma convencional y un norma legal, esta debe ser inaplicada para asegurar la supremacía de aquélla.” Cabe acotar que, el criterio contenido por el Consejo de Estado con respecto a la superioridad de los tratados sobre las leyes ordinarias, fue cambiado en 1989, mediante la sentencia **Nicolo** del 20 de octubre del mismo año, ahí el órgano Constitucional francés atempero su criterio, aceptando de manera absoluta la superioridad de los tratados sobre la legislación interna, abandonando el viejo dogma de la soberanía del legislador, reconociendo la supremacía del texto constitucional.

Ahora bien, a pesar de lo antes dicho es innegable que en al ámbito regional es la Corte Interamericana que de una u otra manera ha desarrollado de forma más extensa y con mayor claridad lo que debemos entender por Control de Convencionalidad, su alcance, órganos obligados a ejercerlo, finalidad, modalidades etc. Todo esto como se dijo por vía jurisprudencial.

Es así como, el Dr. García Ramírez mediante su voto razonado en el caso **Myrna Chang Vs. Guatemala** de fecha 25-11-2003 de una u otra manera hace alusión por primera vez al Control de Convencionalidad, en dicho voto en su párrafo nro. 27 el Magistrado alego lo siguiente:

“Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la

responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”.

Se desprende del fallo, la obligación de los Estados partes de la Convención de acatar la misma y hacer todo lo necesario para hacer efectiva sus disposiciones dentro de sus territorios, estando obligados todos sus órganos como un todo, tratando de dejarlos al margen del Control de Convencionalidad.

Lo relevante de la sentencia según Villalba Pablo (2015), es que desde ese momento, se comienza a construir en el seno del Sistema Interamericano, específicamente de la Corte una secuencia evolutiva del Control de Convencionalidad, el cual fue desarrollado de manera sucesiva mediante los fallos, lo cual convirtió el cumplimiento de las sentencias del máximo órgano judicial interamericano en precedentes jurisprudenciales, evitando la violación de la Convención conocido como Pacto de San José.

Dentro de esa evolución jurisprudencial son varias las sentencias a las cuales podría hacerse referencia, debe señalarse como sentencia líder la del caso **“Almonacid Arellanos y Otros C/. El Gobierno de Chile”** de fecha 26 de septiembre del 2006, siendo que un su considerando 124 estimo lo siguiente:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un

Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. (Cursivas y subrayado míos).

Es en esta sentencia, donde se consolida la figura del Control de Convencionalidad, derivándose de ella la obligación de los poderes del Estado y en especial del Poder Judicial de Cumplir y Hacer Cumplir la Convención.

5. La obligación de realizar el Control de Convencionalidad por parte de los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia.

Por vía jurisprudencial, la Corte ha venido estableciendo que el Control de Convencionalidad debe ser ejercido por todos los Tribunales y Salas Constitucionales de Latinoamérica. Esto ha significado un replanteamiento de la doctrina referente a las fuentes del Derecho; pues a raíz de este se puede afirmar la existencia de un parámetro o bloque de constitucionalidad.

La aceptación de dicho parámetro de control, que no es otra cosa que el juzgamiento que realizan los órganos de administración de justicia de los Estados partes de la Convención nacional en cada una de sus escalas del ordenamiento jurídico interno con el corpus iuris interamericano, especialmente con la Convención, así como con las sentencias y opiniones consultivas de la Corte,

implico la necesidad de despojarse de ciertos dogmas de carácter históricos muy arraigados en la ciencias jurídicas como lo era la Supremacía exclusiva de la Constitución sobre el Derecho Internacional.

Como se ha dicho, el Control de Convencionalidad es un mecanismo que permite hacer efectivo en el orden interno de los Estados, los derechos que ella alberga, sin que los Estados puedan alegar como excusa la existencias de normas jurídicas internas a los fines de hacer ilusoria la aplicabilidad de la Convención por parte de los órganos que conforman el Estado y en especial al poder judicial.

Sobre tal punto la Corte se pronunció mediante su jurisprudencia, en la ya conocida sentencia **Almonacid Arellanos y Otros C/. El Gobierno de Chile**” de fecha 26 de septiembre del 2006. De igual manera la Corte ha sido enfática al manifestar que el Control de Convencionalidad a lo que están llamados los jueces de los estados partes deben realizarlo en virtud de que dichos estados han suscrito u ratificado la convención, siendo que los jueces deben aplicar el Control aún de oficio, ello quedo plasmado en la decisión de la Corte, específicamente el **Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006**, en el cual manifestó lo siguiente:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” **ex officio** entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o

actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”.

Como se observa, a criterio de la Corte aún de oficio los jueces de los estados están obligados a ejercer el Control de Convencionalidad, ya sea mediante el Control Difuso o Concentrado de Convencionalidad.

Otras sentencias de la corte que hacen referencia a la obligación de los jueces nacionales de aplicar el Control de Convencionalidad **Cabrera García y Montiel Flores Vs. México**, de fecha 26 de noviembre de 2010, en la cual sostuvo que:

“Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”

De tal manera queda evidenciado que existe una obligación por parte de los operadores de justicia de los Estados, de velar por el cumplimiento de la Convención en el ámbito interno, mediante la aplicación del Control de Convencionalidad.

6. Modalidades del Control de Convencionalidad

El Control de Convencionalidad, actúa desde dos vertientes uno desde el Control Concentrado de Convencionalidad, y el otro el Control Difuso Incidental o Control Difuso de Convencionalidad, debiendo tener en cuenta que estos no actúan de manera aislada, sino que, ambos actúan de manera armónica, equilibrada y a manera de complementación.

6.1. Concentrado de Convencionalidad

Al ser la Corte Interamericana la única intérprete de la Convención, es esta la encargada de velar por que la normativa jurídica de los Estado sea compatible con la Convención, esta vela por que cada uno de los Estados busque una armonización en su ordenamiento jurídico a los fines de que este no sea Inconvencional.

Esta facultad de ejercer el Control Concentrado de desprenden de los artículos 2, 33 y 62 respectivamente de la Convención, donde se le otorga la facultad a la Corte de controlar precisamente que los Estados cumplan con sus compromisos internacionales, y en caso contrario exhortar a los Estados a expedir la legislación correspondiente que sean compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente con el corpus iuris interamericano.

En ese sentido, se podría decir que la función de la Corte es una función de armonización, la cual faculta a la Corte a realizar un análisis del derecho interno

de los Estados, ya sea desde la Constitución nacional y demás leyes, con la normas internacionales, especialmente con la Convención y el resto de instrumentos que conforman el corpus iuris interamericano; y en caso de encontrar incompatibilidad entre el ordenamiento jurídico interno y el interamericano, puede mediante sentencia ordenar la modificación o expulsión de las normas Inconvencionales, esto en aras de garantizar la supremacía de la Convención.

Al respecto Villalba, (2015) señala que “Esta función de control desempeñada por la Corte IDH en sede internacional, se tipifica como un “control concentrado de convencionalidad,” desarrollado integrante ante el Tribunal Superior como derivación de una vertiente de funcionalidad. Podríamos significar, que constituye la razón de ser de su existencia.”

A tenor de todo lo antes expuestos, Ayala, (2012) prefiere denominar dicha facultad como **Control judicial Internacional de la Convencionalidad**, para diferenciarlo de lo que el mismo autor denomina Control Internacional de Convencionalidad, que es ejercido de manera general por los órganos de supervisión internacional de derechos humanos, verbo y gracia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Señala el doctrinario patrio que, este Control Judicial Internacional de Convencionalidad, lo ejerce la Corte de conformidad a sus dos facultades, contenciosa y consultiva. Claro está, siempre que los Estados hayan aceptado la competencia de esta, de conformidad al ya citado artículo 62.

Ahora bien, dicho Control judicial Internacional de la Convencionalidad, es ejercido por la Corte, por la facultad que ella tiene de realizar la interpretación última y autentica de la Convención, en tal sentido; al momento que realiza una interpretación de cualquiera de las normas contenidas en la Convención esta se transforma en norma interpretada con carácter de cosa juzgada y de precedente vinculante.

Ello tiene con finalidad que los Estados partes conozcan la de manera precisa el contenido y alcance de los derechos convencionales, así como, las obligaciones que de ellos derivan, de conformidad a la última interpretación efectuada por la Corte. La función de esto, es crear seguridad jurídica a todo el sistema interamericano y por ende a sus integrantes

6.2. Difuso de Convencionalidad.

La forma más típica de ejercer el Control de Convencionalidad lo constituye el Control Difuso, mediante este los jueces nacionales, de todas las jerarquías, en el ejercicio de sus competencias específicas, realizan el Control Difuso de Convencionalidad, pues no solo la Corte está llamada a aplicar la Convención sino que, los jueces nacionales también deben velar por su cumplimiento.

A tales fines los jueces nacionales cuentan con parámetros de aplicabilidad, constituido en un estándar mínimo de protección de los derechos humanos, instándoseles a que apliquen las normas más favorables en la protección de estos.

El Control Difuso de Convencionalidad, tiene su aval jurídico de lo dispuesto del artículo 29.b) de la Convención, del cual se desprende que ninguna disposición puede ser interpretada de tal manera que haga nugatoria la Convención y por ende los derechos vertidos en ella.

Todo ello en virtud de que las disposiciones contenidas en la Convención Americana forman parte del derecho interno, en nuestro caso por mandato del artículo 23 constitucional, y que éste debe adecuarse a las disposiciones de la Convención por mandato del artículo 2; así la Corte consideró que los Estados debían velar por su cumplimiento en el ámbito nacional. Por esta razón estableció que el control de convencionalidad no debía ejercerse solamente por ella y que no

debía ser ella quien realizara este control en primera instancia, es decir ella lo ejerce de forma subsidiaria. Esto se desprende de la ya analizada sentencia caso **Almonacid Arellano vs Chile**, y fue ratificada en la sentencia **Trabajadores cesados del Congreso en contra del Estado de Perú**, inclusive como ya se dijo aún de oficio en el marco de sus respectivas competencias y regulaciones procesales correspondientes.

De lo anterior se desprende que, si el juez de conformidad a la legislación interna de su Estado, está facultado para realizar el Control Difuso de Constitucionalidad, debe con más razón ejercer el Control Difuso de Convencionalidad.

En el ámbito patrio, nuestra Constitución Nacional le da dicha faculta a los jueces de instancia y del máximo tribunal de conformidad a lo preceptuado en su artículo 34, el cual les faculta en el ámbito de sus competencias, asegurar la integridad de la misma, aplicando la Constitución con preferencia a una norma que colide con ella aun de oficio, en el caso de los jueces de instancia.

A de nuestro máximo tribunal le está dado la facultad de ejercer el Control Concentrado de la Constitucionalidad de las leyes, debiendo velar como órgano de la jurisdicción constitucional, porque aquellas normas o actos que contravengan al texto fundamental sean expulsados del ordenamiento jurídico, mediante la acción popular de inconstitucionalidad.

Cuando una norma, es Inconvencional las Salas, Cortes o Tribunales Constitucionales según sea el caso, pueden en ejercicio del Control Concentrado de Constitucionalidad, declararla Inconvencional y por ende inconstitucional y expulsarla del ordenamiento, con efectos erga omnes.

No solo en el texto constitucional le está dada dicha potestad, en el Código Orgánico Procesal Penal y Código de Procedimiento Civil, en sus artículo 19 y 20

respectivamente, le está dado la facultad de ejercer el Control Difuso, debiendo acotar que ambos Códigos son pre constitucional, pues ambos entraron en vigencia antes de la Constitución de 1999.

Ahora bien, como se explicó los jueces nacionales ejercen el Control Difuso dentro del ámbito de sus competencias, pero existen Estados que dentro de su legislación no existe disposición normativa que habilite a los operadores de justicia a desaplicar una norma en un caso en concreto porque la misma colide con la Constitución. Ello podría hacer creer que si el juez nacional, no está facultado a tales fines, mucho menos podría ejercer el Control Difuso Convencional.

Para algunos grandes doctrinarios, esto no es del todo cierto, este es el caso de **Ferrer Mac-Gregor**, quien en su condición de juez ad hoc de la Corte mediante voto razonado en el caso ***Cabrera García y Montiel Flores Vs. México***, de fecha 26 de noviembre del 2012, efectuó un análisis al respecto, ello se desprende de los párrafos 35, 36, 37 y 38, respectivamente de dicha sentencia.

Así, el hecho de que en la legislación interna de los Estados no exista Disposición normativa al respecto no puede tomarse per se cómo una limitante a tales fines, en ese sentido, el juez debe realizar una interpretación conforme de la norma presuntamente inconvenicional con la convención a través de una armonización de estas, es decir lo ejercer con menor intensidad, siendo de mayor alcance en los que existe un sistema mixto donde, entiéndase donde confluyen el Control Difuso y el Concentrado, debiendo siempre realizar el análisis comparativo versado en el principio pro homine, en tal sentido estableció lo siguiente:

“(…) En efecto, la precisión de la doctrina relativa a que los jueces deben realizar “de oficio” el control de convencionalidad “*evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*”, no puede interpretarse como limitante para

ejercer el “control difuso de convencionalidad”, sino como una manera de “graduar” la intensidad del mismo. Esto es así, debido a que este tipo de control no implica necesariamente optar por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y dejar de aplicar la nacional, **sino implica además y en primer lugar, tratar de armonizar la normativa interna con la convencional, a través de una “interpretación convencional” de la norma nacional.** (Subrayado propio)

“(…) Así, en los llamados sistemas “difusos” de control de constitucionalidad donde todos los jueces tienen competencia para dejar de aplicar una ley al caso concreto por contravenir la Constitución nacional, el grado de “control de convencionalidad” resulta de mayor alcance, al tener todos los jueces nacionales la atribución de inaplicar la norma inconvencional. Este supuesto es un grado intermedio de “control”, que operará sólo si no existe una posible “interpretación conforme” de la normatividad nacional con el Pacto de San José (o de algunos otros tratados internacionales como veremos más adelante) y de la jurisprudencia convencional. A través de esta “interpretación conforme” se salva la “convencionalidad” de la norma interna. El grado de intensidad máximo del “control de convencionalidad” se puede realizar por las altas jurisdicciones constitucionales (normalmente los últimos intérpretes constitucionales en un determinado sistema jurídico) que generalmente tienen además la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos erga omnes. Se trata de una declaración general de invalidez por la inconvencionalidad de la norma nacional. (…)

“(…) En cambio, el grado de intensidad del “control difuso de convencionalidad” disminuirá en aquellos sistemas donde no se permite el “control difuso de constitucionalidad” y, por consiguiente, no todos los jueces tienen la facultad de dejar de aplicar una ley al caso concreto. En estos casos es evidente que los jueces que carecen de tal competencia,

ejercerán el “control difuso de convencionalidad” con menor intensidad, **sin que ello signifique que no puedan realizarlo** “en el marco de sus respectivas competencias”. Lo anterior implica que no podrán dejar de aplicar la norma (al no tener esa potestad), debiendo, en todo caso, realizar una “interpretación convencional” de la misma, es decir, efectuar una “interpretación conforme”, no sólo de la Constitución nacional, sino también de la Convención Americana y de la jurisprudencia convencional. Esta interpretación requiere una actividad creativa para lograr la compatibilidad de la norma nacional conforme al parámetro convencional y así lograr la efectividad del derecho o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos del principio **pro homine** (...)” (Negrillas de la Corte)

“(…) En efecto, al realizarse el “examen de compatibilidad convencional”, el juez nacional debe siempre aplicar el **principio pro homine** (previsto en el artículo 29 del Pacto de San José), que implica, **inter alia**, efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales; pudiendo incluso optar por la interpretación más favorable en **caso de aplicabilidad de la Convención Americana y otros tratados internacionales sobre derechos humanos** (...)”

Todo esto lleva a afirmar que, el juez nacional siempre deberá realizar la interpretación de la norma más favorable para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, tanto de la Constitución como los Convencionales

7. Obligación de adecuar la Legislación Interna.

Como ya se dijo los Estados partes de la Convención deben tomar todas las medidas que sean necesarias para garantizar la protección de los derechos

fundamentales que en ella se encuentran, siendo estas aún de carácter legislativo; todo ello se desprende como se explicó del artículo 2°.

El punto en estudio, ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte, en ella el máximo órgano judicial interamericano ha manifestado que los Estados deben adoptar las reformas legislativas que sean necesarias con la finalidad de que el ordenamiento jurídico sea adecuado con la Convención.

En ese desarrollo jurisprudencial la Corte ha establecido que tal adecuación tiene dos aspectos:

- A.** La supresión de dichas leyes y de cualquier acto que violatorio de los derechos de la Convención.
- B.** La promulgación de leyes que desarrollen dichos derechos y hagan efectivo los mismos.

Lo antes dicho quedo establecido en la Sentencia **Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú** de fecha 30 de mayo de 1999, específicamente en su párrafo 207, así la corte dijo:

“(…)…El deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, **la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención.** Por la otra, **la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.** **Evidentemente,** el Estado no ha llevado a cabo, en lo que atañe a las disposiciones aplicables al juicio de los inculpados, lo que debiera realizar a la luz del artículo 2 de la Convención. (…)” (Subrayado y Negrillas propias)

Ello tiene razón de ser toda vez que, como lo ha dicho de manera reiterada la Corte, una vez que los Estados suscriben y ratifican dicho instrumento internacional, quedan obligados a cumplir con sus disposiciones y por ende, garantizar el efectivo goce y disfrute de los derechos convencionales, adoptando todo tipos de medidas que permitan la materialización de ello.

En ese sentido, este control ejercido por los Estados abarca aun aquellas leyes que no han sido aplicada a casos concretos, como algunos sostienen es un control abstracto. Así la Corte en Sentencia caso **El Amparo Vs Venezuela**, de fecha 04 de septiembre del 1996, en su párrafo 2 dijo:

“(…) la propia existencia de una disposición legal puede *per se* crear una situación que afecta directamente los derechos protegidos por la Convención Americana. Una ley puede ciertamente violar estos derechos en razón de su propia existencia, y, en la ausencia de una medida de aplicación o ejecución, por la *amenaza* real a la(s) persona(s), representada por la situación creada por dicha ley. (…)”

De igual manera la Corte ha dicho *en la Sentencia del Caso Gelman vs. Uruguay*. De fecha 24 de febrero de 2011, en sus párrafos 238-239, que no importa si dicho actos, son dictados bajo la existencia de un régimen democrático, o la misma ha sido respaldada por la ciudadanía median actos directos de la democracia, debiendo entenderse que esto *per se* no la legitima, constituyendo lo antes dicho en un límite a la regla de las mayorías.

Otra de las Sentencias mediante la cual la Corte se ha expresado al respecto es la ya mencionada **Almonacid Arellano y otros Vs Chile** de 26 de septiembre de 2006, en su párrafo 121 señalo lo siguiente:

“(…) El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley No. 2.191 por 16

años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso. En primer lugar porque, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente. (...)"

Esa obligación, de adecuar la legislación interna de los Estados, ha sido conocida por la Corte de manera contenciosa, en muchos casos con respecto a las leyes de amnistía, así, mediante su jurisprudencia ha dicho que las disposiciones insertas en estas leyes son inadmisibles, pues estas contienen disposiciones que impiden la investigación y por ende la sanción de los responsables de violaciones de derechos humanos; toda vez que sus normas contemplan la prescripción de dichos delitos y causas excluyentes de la responsabilidad penal.

Es así, que la Corte ha declarado la Inconvencionalidad de dichas leyes, teniendo efectos *erga omnes*, con efectos *ex tunc*, por lo que dicha sentencia no puede limitarse al caso en concreto, pues esta tiene efecto retroactivo, es decir aplica a los casos ya ejecutados. Ello quedo establecido en la Sentencia **Caso La cantuta vs Perú** de fecha 29 de noviembre del 2006 en su párrafo N° 162.

En el caso de Venezuela, por mandato del artículo 29 constitucional, los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles, estableciendo que dichos delitos quedan excluidos de cualquier beneficio que pudiesen contribuir a la impunidad de estos, incluyendo el indulto y la amnistía. Por esta razón la sola

promulgación de dichas leyes con tal propósito es violatoria de la Constitución y de la Convención.

8. Los efectos de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Derecho Interno.

Visto que no solo la génesis, sino que, el desarrollo del Control de Convencionalidad se ha dado primordialmente por vía jurisprudencial, es lógico que las sentencias de la Corte tengan un impacto a lo interno de los Estados partes, máximo si esta como ya se ha dicho ejerce el Control Concentrado de Convencionalidad, siendo la interprete autentica de la Convención.

Villalba Pablo (2015) señala al respecto, que las sentencias de la Corte tienen una repercusión interna y externa.

La repercusión interna, se traduce en que cada uno de los órganos de los Estados partes que hayan sido objeto de un proceso ante la Corte, en cualquiera de sus ramas deberá acatar dichas sentencias, pues estos son precedentes vinculantes. Ello quedo plasmado en la sentencia ya citada Caso la **Cantuta Vs Perú** de fecha **29 de noviembre 2006**, específicamente en su párrafo 186, la Corte dijo:

“(....) De las normas y jurisprudencia de derecho interno analizadas, se concluye que las decisiones de esta Corte tienen efectos inmediatos y vinculantes y que, por ende, la sentencia dictada en el caso Barrios Altos está plenamente incorporada a nivel normativo interno. Si esa Sentencia fue determinante en que lo allí dispuesto tiene efectos generales, esa declaración conforma ipso iure parte del derecho interno peruano, lo cual se refleja en las medidas y decisiones de los órganos estatales que han aplicado e interpretado esa Sentencia (...)”

En cuanto a su repercusión externa, la misma se enfoca en determinar hasta qué punto las sentencias de la Corte constituyen un precedente vinculante para los Estados. En la región el Tribunal Constitucional del Perú, mediante sentencia de fecha **21 de julio del 2006** caso **Arturo Castillo Chirinos**, específicamente en sus párrafos 12 y 13, fue una de las primeras de las altas Cortes Constitucionales que reconoció la obligatoriedad de dichas sentencias, aun cuando los Estados no hayan sido parte del juicio. Así el máximo órgano Constitucional del Perú se expresó de la siguiente manera:

“(…) **12.** La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

13. La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado

conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere. (...)"

Es en esta recepción de la jurisprudencia internacional por parte de las altas Cortes de los Estados partes de la Convención, que se da lo que se ha denominado El Dialogo Jurisprudencial.

Al respecto Ayala Carlos (2012) dice "(...) Se trata de una interpretación *secundum conventionae* que deben hacer los tribunales de derecho interno, para darle recepción a la interpretación de los derechos, conforme a la jurisprudencia internacional correspondiente. Por lo cual, se trata de un diálogo responsable y deferente a los tribunales de derecho interno para con el tribunal internacional, *intérprete autentico y final* de los derechos reconocidos en el tratado respectivo (...)"

Aunado a lo antes expuesto, es importante señalar que una de las sentencias, que vino a marcar un hito en cuanto a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte para todos los Estados partes de la Convención fue la del **Caso Gelman vs. Uruguay**. De fecha 24 de febrero de 2011, pues de ella se desprenden que los fallos de la Corte tienen: a) carácter vinculante b) que todas sus autoridades están obligadas a aplicar el Control de Convencionalidad C) El efecto erga omnes de estas-aquí radica la vincularidad de dichas sentencias aun no haciendo sido parte del juicio y D) El carácter subsidiario o Complementario del Sistema Interamericano.

9. Control de Convencionalidad en el ámbito interno

El Sistema interamericano de protección de los derechos humanos, viene a constituir una garantía a los ciudadanos de los Estados partes al acceso a la justicia, es decir a su tutela efectiva, cuando sus Estados no puedan o no quieran por razones casi siempre de índole político investigar las violaciones de los derechos humanos. Es por ello que cuenta con sus órganos de supervisión como lo son la

Comisión y la Corte ya sea que esta última actué de sus dos formas, consultiva o contenciosa.

Mas sin embargo, si bien es cierto que el sistema es garantía a los ciudadanos de los Estados partes, este no puede a priori suplir a los sistemas internos de cada Estado. Es por ello que es complementaria o subsidiario

9.1. Subsidiaridad del Sistema Interamericano.

La complementariedad del sistema y por ende de sus órganos, debe verse como un complemento de los sistemas interno, pues está en ningún momento pretende suplirlos.

Es menester recordar, que de lo establecido en los artículos 1 y 2 de la CADH, se desprende la obligación de los estados de hacer todo lo necesario para garantizar a lo interno los derechos vertidos en ella, y eso se traduce como ya se explicó en adoptar todas las medidas inclusive legislativas que lo hagan posible.

Straka Úrsula (2013) al respecto dice “Los sistemas de protección de los derechos humanos son creados y funcionan dentro de lo establecido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Funcional de manera complementaria al derecho interno, son subsidiarios tanto a la normativa como a la actuación por parte de los países, es decir, solo entran en funcionamiento cuando un Estado no cumplió con algunas de sus obligaciones”

Esto, se estatuye como una premisa fundamental a nivel internacional, intervienen cuando se han agotado todos los mecanismos internos que establece un país para hacer efectiva la protección de los derechos humanos, en otras palabras, sólo se puede acceder al plano regional cuando no hay manera de encontrar remedio dentro del Estado, ya sea porque se intentaron todas las vías

administrativas y judiciales posibles, o porque estas son inexistentes o insuficientes para ofrecer tutela efectiva.

Así, la CADH, establece en su artículo 46.A) exige como requisito a los fines de poder acceder al sistema interamericano, que se hayan interpuesto y agotado los recursos del ordenamiento jurídico interno.

De igual manera el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2.1 establece la obligatoriedad de respetar y hacer respetar los derechos reconocidos en el pacto, así como, las medidas oportunas inclusive de índole legislativo para garantizar su protección.

En el caso de Venezuela, la obligación que tiene el Estado de investigar y sancionar la comisión de hechos violatorios a los derechos humanos, se desprende de lo establecido en el artículo 29 constitucional, en el cual establece la obligación del Estado Venezolano de investigar y sancionar los delitos contra los derechos humanos cometido por sus autoridades.

De igual manera, nuestra Constitución prevé en su articulado, mecanismos procesales de protección a los derechos humanos como los son amparo, el habeas corpus y el habeas data.

Así las cosas la Corte se ha pronunciado al respecto vía jurisprudencial, en ese sentido en el caso **Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia** Sentencia de fecha 30 de noviembre del 2012 en sus párrafos 142,143 y 144 respectivamente dijo:

“(…) La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad

(subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad.

Lo anterior significa que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad.

Es decir, si bien el Sistema tiene dos órganos “competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención”, la Corte solo puede “conocer un caso” cuando se han “agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 al 50” de dicho instrumento, cuando sea el procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana. De tal modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso puede llegar ante el Sistema, en cuyo caso debería resolverse ante la Comisión y, solamente si las recomendaciones de ésta no han sido cumplidas, el caso podría llegar ante la Corte. De tal manera, el funcionamiento lógico y adecuado del Sistema Interamericano de Derechos Humanos implica que, en tanto “sistema”, las partes deben presentar sus posiciones e información sobre los hechos en forma coherente y de acuerdo con los principios de buena fe y seguridad jurídica, de modo que permitan a las otras partes y a los órganos interamericanos una adecuada sustanciación de los casos. La posición asumida por el Estado en el procedimiento ante la Comisión determina también en gran medida la posición de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, lo que llega a afectar el curso del procedimiento. (...).”

En la Sentencia del Caso **Gelman vs Uruguay** ya citada, la Corte en su párrafo 70 de la sentencia se expresó también al respecto, así dijo:

“(...) La Corte estima pertinente precisar que la concepción del llamado control de convencionalidad tiene íntima relación con el “principio de complementariedad”, en virtud del cual la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar

el daño ocasionado por sus propios medios. Este principio de complementariedad (también llamado “de subsidiariedad”) informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos (...)”

10. El Juez Venezolano como Juez del Control de Convencionalidad

La Constitución de 1999 trajo consigo un cambio en la concepción imperante para aquel momento que se tenía de la Constitución. A partir de la aprobación de la nueva Constitución el Estado Venezolano se constituyó en un estado Social de Derecho y de justicia y que propugna entre sus valores superiores la justicia, ello de conformidad a su artículo 2.

El derecho constitucional, como ya dijimos dio un vuelco a partir de la segunda guerra mundial, se empezó a comprender que los textos constitucionales eran más que simples enunciados de buenas intenciones y en el mejor de los casos, donde se encontraba distribuido los poderes del Estado. En ella se vertió una gran carga axiológica, pues está ya no estaba constituidas solo con normas, sino que, emanaba de ella un catálogo de derechos fundamentales, no vistos con anterioridad, así como mecanismos procesales de índole constitucional para garantizar su vigencia efectiva se le doto de supremacía ante el resto del ordenamiento jurídico y de fuerza

normativa, es decir de aplicabilidad directa e inmediata por parte de los operadores de justicia y de los demás órganos del Estado, ello se desprende de sus artículo 7.

Se pasaba de esta manera del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho entendiendo a la justicia como un valor inherente de este. Por ello el legislador constituyente estableció el derecho que tiene toda persona de acceder a los órganos de la administración de justicia, y tener una tutela efectiva de sus derechos artículo 26 de la Constitución; pero además, vertió una serie de principios y garantías como ya dijimos que deben ser observados por los operadores de justicias, como son aquellos que conforman el Debido Proceso, artículo 49 de la Constitución.

Así, con el nuevo texto constitucional se dio una apertura del Derecho Constitucional al Derecho Internacional, especialmente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a su vez una Constitucionalización del Derecho Internacional el cual tiene su sustento por mandato de los artículos 23, 22 y 339 respectivamente de la Constitución Nacional. Se reconoció en ella el principio de progresividad de los derechos humanos, como derechos inherentes a la persona solo por el hecho de serlo, artículo 19 constitucional. Todo ello se evidencia en la carta de derechos fundamentales, plasmada en nuestra Constitución, en su Título III Capítulo I (Delos Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes).

Todo ese catálogo de derechos, sería inútil si los jueces patrios no contaran con mecanismos de protección. Nuestra Constitución cuenta con una gama de recursos de índole procesal, tendientes a garantizar su efectiva vigencia. Siguiendo la tendencia internacional fue creada una jurisdicción Constitucional establecida en el Título VIII en el capítulo denominado “De la Garantía a esta Constitución” en dicho capítulo se encuentran las disposiciones fundamentales que sustentan nuestra justicia constitucional, descansando sobre los principio de supremacía y fuerza normativa ya nombrados.

Aquí que se le indica a todos los jueces de la República, en todas sus jerarquías, la obligación de asegurar que el texto fundamental no se violado, esto dentro de sus competencias, ejerciendo los mecanismos de control constitucional para lo cual están facultados, es decir el control difuso en el caso de los jueces de instancia para los casos concretos sometidos a su conocimiento y el concentrado ejercido únicamente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como órgano constitucional.

No solo cuentan los jueces patrios con la potestad de desaplicar una norma en un caso en concreto cuando esta colide con la constitución, sino que, pueden en el caso del Tribunal Supremo en Sala Constitucional expulsar una norma de nuestro ordenamiento jurídico si esta constaría el texto constitucional, previa Acción Popular de Inconstitucionalidad.

Es por ello que se establecieron mecanismos reforzados de los derechos humanos, como la figura del amparo, el habeas data y el habeas corpus, que no solo están establecido en la Constitución, sino que, se encuentran en Tratados y Convenios internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, como lo es la CIADH.

Es en este sentido que el desarrollo, que se dio en los sistemas de protección de los derechos humanos, está indisolublemente ligado al establecimiento del estado Constitucional de Derecho.

Más sin embargo, los Estado entendieron que la sola presencia en sus Constituciones de una carta de derechos, no era suficiente para garantizar su protección y el respeto de estos por parte de los organismos de los Estados. De allí surge la imperiosa necesidad de instrumentar de una u otra manera, la protección de dichos derechos y libertades ya sean en sistemas nacionales o universales de protección de los derechos humanos.

Venezuela, suscribe el 22 de noviembre de 1969 la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificándolo la adhesión el 23 de junio 1977, el 09 de agosto del mismo año acepta la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante solo la Comisión) con respecto a lo establecido en su artículo 45, y el 24 de junio de 1981 aceptó la Competencia de la Corte Interamericana (de ahora en adelante solo la Corte).

En tal sentido, al suscribir y ratificar de manera voluntaria la Convención el Estado Venezolano ejerció un acto de soberanía en ejecución de su política exterior, pero consecuentemente por el hecho de ser voluntario se comprometió a dar cabal cumplimiento a los compromisos adquiridos en virtud de la ratificación de la Convención, incorporándose con la Constitución de 1999 al ordenamiento por remisión del artículo 23 constitucional jurídico, formando parte del bloque de Constitucionalidad, y constituyendo fuente directa del mismo, gozando de supremacía y fuerza normativa.

Ese deber irrestricto de los jueces patrios de velar por el cumplimiento de la Convención así como, de todo el corpus iuris interamericano, deviene como ya se explicó de los artículos 1 y 2 del referido instrumento internacional, el Estado como parte de la misma debía respetar los derechos plasmados en ella y sus libertades, pero no solo eso, sino que, debía adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos en ella consagrados, tomando las medidas de carácter legislativo necesarias para ello.

Al ratificar sin reserva la Convención el Estado Venezolano aceptó la jurisdicción contenciosa de la Corte, así como, el acatamiento obligatorio de las interpretaciones realizadas por ella sobre la convención y decisiones emanadas de ella al conocer un caso en concreto, todo ello de conformidad a lo establecido en el artículo 62 de la Convención.

En tal sentido, el parámetro de aplicación de del Control de Convencionalidad a lo interno, no solo lo constituye la Convención y el resto de los tratados interamericanos de derechos humanos, como ya fue explicado; sino que, en el ejercicio del de sus atribuciones cada vez que la Corte IDH emite una sentencia sea de carácter consultiva o contenciosa, ejerce el Control Concentrado Convencional, y en ese ejercicio de interpretación de la Convención, sus sentencias se vuelven precedentes vinculante, siendo que los jueces patrios están obligados a observar y acatar dichos pronunciamientos.

Como dijimos nuestra Constitución es una Constitución garantista, que posee mecanismos procesales de protección reforzada de los derechos humanos, pero dichos mecanismos de igual manera son reconocidos por el sistema interamericano y su ordenamiento jurídico, es decir son mecanismos convencionales, por ello el juez patrio no puede, bajo pretexto de falta regulación o en su defecto regulación insuficiente, desproteger dichos derechos sustantivos y adjetivos plasmados en la Convención. En ese ejercicio jurisdiccional está en la obligación de contrastar las leyes y actos emanados de los poderes el Estado, no solo con la Constitución, debe realizarlo de igual manera con la Convención.

Ese parámetro de contraste, debe realizarlo en el ejercicio de sus competencias, algunos sistemas solo poseen el control concentrado, el nuestro es mixto, es decir los jueces de instancia están facultados para ejercer el Control Difuso de Constitucionalidad de las leyes y por ende el Control Difuso de Convencionalidad en el caso concreto de los que conozca. Es en ese momento, cuando el juez patrio, se convierte en un Juez del Control de Convencionalidad en un Juez interamericano; y en aquellos Estados donde no existen mecanismos de Control Difuso de Constitucionalidad como ya se explicó, lo deben aplicar en menor intensidad, más ello no significa que sea un impedimento para su ejercicio.

Lo antes dicho no es baladí, viene a constituir a mi criterio, la piedra angular de protección de los derechos humanos a lo interno de los Estados partes, es allí donde

se materializa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a lo Doméstico de los Estados, pues sin esta potestad de aplicar dichos instrumentos por parte de los operadores de justicia, estos serían solo cartas de buenas intenciones.

Como se ha dicho a lo largo del presente trabajo, es fructífera la jurisprudencia al respecto, como lo son las sentencias ya citadas **Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, Caso Gelman Vs. Uruguay**, entre otras, que establecieron la obligación de los jueces a cumplir con lo establecido en la Convención aún *ex officio*.

Lamentablemente la interacción entre los jueces patrios y el corpus iuris interamericano no fue la mejor, la preparación de nuestros operadores de justicia al respecto deja mucho que desear, la falta de sus enunciados en las motivaciones de sus decisiones así lo evidencian; casi ningún juez patrio por no decir ninguno, utiliza como marco normativo para fundar sus decisiones los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y mucho menos la jurisprudencia de la Corte IDH, por lo menos lo jueces de instancia.

En el caso de nuestra máxima instancia judicial, es decir el Tribunal Supremo de Justicia, en especial la Sala Constitucional, la recepción de la Jurisprudencia de la Corte IDH no ha sido la mejor, y por ende la más fructífera.

Los desacuerdos entre nuestro máximo tribunal en Sala Constitucional y la Corte IDH fueron constantes, ello en virtud de las múltiples medidas cautelares, sentencias y opiniones, dictaminadas tanto por la Comisión Interamericana como por la Corte IDH en contra de Venezuela. Las interpretaciones realizadas por la SC-TSJ, mediante sus sentencias declaro la inejecutabilidad de las Sentencias de la CIDH, estas desavenencias por así decirlo desembocaron en la denuncia efectuada por el Estado Venezolano de la convención.

Al respecto, el profesor Pérez Gonzalo (2017) considera que el la figura del Control de Convencionalidad fue reconocido por el Estado Venezolano a través de la SC-TSJ pero aplicado de modo inverso, a criterio del profesor, la SC ejerció una especie de control de la convención mediante las declaratorias de inejecutabilidad, lo que vulnera a todas luces el principio de progresividad de los derechos humanos.

Es lamentable que la experiencia patria al respecto haya evolucionado de esa manera, más aun si se tiene en cuenta, que la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH en el resto de américa latina ha sido en su mayoría satisfactoria, lo que ha permitido un dialogo jurisprudencial entre las altas Cortes de los Estados y la Corte IDH de un modo dinámico y maduro.

Esa recepción, es la que de una manera positiva a permitido resaltar el papel que juegan los jueces nacionales como parte de uno de los poderes del Estado para cumplir y hacer cumplir las obligaciones contraídas por estos, al momento de suscribir y ratificar dichos instrumentos internacionales.

CAPITULO IV

11. La postura de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia frente a los Dictámenes de los Órganos que conforman el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos-Comisión Interamericana y Corte Interamericana.

Como hemos señalado anteriormente, la recepción de las de la jurisprudencia de la Corte IDH por parte de la SC del Tribunal Supremo de Justicia no ha sido la mejor, como se dijo ello devino de reiterados desacuerdos entra amabas cortes, lo cual se tradujo en un procedo de desconocimiento de dichas sentencias.

El proceso de desconocimiento al *corpus iure* interamericano por parte de nuestro máximo tribunal en Sala Constitucional se dio de manera gradual, algunos

autores como Meier Eduardo (2014) y Pérez Gonzalo (2016) coinciden en que el mismo comenzó con la sentencia SC/TSJ N° **386/2000** de fecha 17 de mayo (Caso: Fátima Nahmens y Ben Ami Fihman o Revista Exceso). En dicha sentencia se decidió una acción de amparo constitucional, interpuesta por el director de la revista y la periodista, en dicha acción se denunciaba el acoso judicial, presuntamente por estar incurso en el delito de difamación, por lo cual pesaba en su contra una solicitud de privación de libertad, siendo que en sede nacional no se emitía un pronunciamiento respecto a los alegatos de prescripción de la acción penal incoada en su contra, lo que les causaba un perjuicio. Por estas razones, los accionantes se vieron en la necesidad de acudir al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, específicamente a la CIDH, la cual decreto a su favor medidas cautelares, la cual origino la apertura de un caso contra el Estado venezolano, por la presunta violaciones de los derechos humanos, específicamente los concernientes a la libertad de expresión y el debido proceso.

En la sentencia proferida por la SC del TSJ, se evidencia la reticencia de esta a someterse al sistema interamericano, en ella la sala, alego que era inaceptable que CIDH solicitara al Estado venezolano la adopción de dicha medidas cautelares, pues a criterio de esta, ello se traducía en un crasa intromisión en las funciones de los órganos jurisdiccionales del país, como lo era la suspensión del proceso llevado en contra de los accionantes, pues a criterio de la SC, esta decisión solo era competencia de los jueces patrios.

En el año 2005 la Corte IDH, emitió una opinión consultiva N° OC-19/05 de fecha 28 de noviembre, esto a solicitud del estado Venezolano, con la finalidad de que esta se pronunciara sobre el Control de la legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión. Al respecto la Corte señalo que, las medidas cautelares dictadas por la CIDH *in audita alternas parts* eran de suma importancia, y que las mismas se fundamentaban en lo establecido en el artículo 106 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), toda vez que a ser la comisión un

órgano de la OEA lo es también de la Convención Americana, siendo que sus atribuciones se encuentran establecidas en el artículo 41 de ésta.

Todo ello tiene razón de ser toda vez que, la CIDH actúa bajo la premisa de prevenir daños que a la postres se tornen irreparables, no solo en situaciones donde la vida de cualquier ciudadano se encuentre en peligro, sino que, de igual manera para garantizar la libertad de expresión.

Dichas medidas cautelares, son procedentes aún de oficio, sin necesidad de que la Comisión este conociendo de alguna denuncia, es por ello que a tales efecto no es necesario que se hayan agotado los recursos jurisdiccionales internos, como lo pretendía la SC del TSJ.

Luego de cuestionar, la legitimidad de la CIDH para dictar medidas cautelares, así como, la competencia y eficacia de ésta como órgano del sistema interamericano, la SC del TSJ dictó una sentencia, esta fue la N° **1.013/2001** del 12 de junio (Caso: Elías Santana y Asociación Civil Queremos Elegir), en dicha sentencia de manera sorprendente la SC realiza una interpretación con carácter vinculante, mediante la cual convalida los delitos de opinión, los cuales han sido rechazados de manera reiterada por los Sistemas de Protección de Derechos Humanos, tanto regional como universal.

Alego la SC en la referida sentencia entre otras cosas, que debe realizarse una especie de ponderación toda vez que entran en colisión derechos constitucionales, estos serían los de la libertad de expresión y los derechos de personalidad, la SC manifestó que el juez en dicho caso debe ponderar los derechos en conflicto, debiendo darle un mayor peso al derecho de la libertad de expresión, siempre y cuando la información sea veraz y por ende no falsa, se refiera a personalidades de relevancia pública, aquí mediante dicha sentencia la sala como lo refiere Meier Eduardo (2014) establecía la “censura judicial de la información o prueba de la verdad”.

Al respecto, es importante señalar que la Corte IDH se pronunció con anterioridad sobre las afirmaciones realizada por la SC a través de la sentencia supra mencionada, ello mediante dos Opiniones Consultivas números OC-5/85 y OC-7/86, ambas solicitadas por el gobierno de Costa Rica en fechas 13 de noviembre del 1985 y 29 de agosto de 1986 respectivamente, en dichas opiniones la Corte IDH expreso que, la CADH no indicaba en su artículo 14.1 si los afectados tenían el derecho de responder en un espacio igual o mayor, ni cuándo debe publicarse la respuesta una vez que esta es recibida, ni muchos menos en que lapso debe ejercerse dicho derecho, ello lo establecerá a ley de cada Estado, lo que si dejo claro la Corte IDH en sus Opiniones Consultivas fue que, el derecho a respuesta (replica) no podía ser ejercido en un reglón escondido del medio impreso o que la misma sea transmitida en un horario de baja audiencia de los medios audiovisuales, pues esto a criterio de la Corte IDH hace nugatorio el derecho, siendo contrario a los “límites razonables” señalados por dicho órgano jurisdiccional.

Creo de importancia señalar lo explanado en los párrafos 33 y 34 respectivamente de la opinión consultiva OC-5/85, sobre los conceptos de relevancia pública y veracidad de la información, ello para poder determinar qué derechos debían prevalecer, en ella la corte manifestó que:

“(...) Las dos dimensiones mencionadas (...) de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.

Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas (...)"

Así se evidencia que, la Corte IDH mediante su jurisprudencia ha interpretado con detenimiento, la prohibición de censura que estipula la CADH, ello aplicándola a las restricciones de carácter directo como las indirectas efectuadas por los Estados, siendo que, por muy inofensiva que parezcan, constituyen mecanismos inhibitorios y represivos que coadyuvan a la limitación del derecho a la libertad de expresión.

En este sentido, fueron muchas las decisiones de la SC del TSJ, que declararon la inejecutabilidad de las sentencias proferida por la Corte IDH, como se dijo al comienzo, la receptividad de nuestro máximo tribunal no fue la mejor, no hubo un dialogo jurisprudencial enriquecedor que permitiera robustecer nuestro sistema interno de protección de dichos derechos, todo lo contrario, el rechazo de la SC mediante sus sentencia a la jurisprudencia interamericana y en definitiva al *corpus iure interamericano*, constituyeron el medio por el cual, los ciudadanos del Estado venezolano, se les negaba el reconocimiento y protección de los mismos.

11.1. La Inconvencionalidad de las Sentencias de la Sala Constitucional.

El comportamiento de la SC del TSJ, de no acatar las decisiones de la Corte IDH, a criterio de Mier Eduardo (2014) constituyen una práctica ilegítima. Ello tiene su razón de ser toda vez que, mediante dichas sentencias la SC desvirtuó el orden público constitucional favorable a los derechos humanos, el cual tiene su base en el principio *pro persona*.

La finalidad perseguida por la SC, no fue otra que negar la competencia de contenciosa de la Corte IDH, ello le permitió el no cumplimiento de las sentencias que condenaban al Estado venezolano, traduciéndose esto en una violación reiterada de los derechos humanos de los venezolanos.

Es importante recordar, que la Constitución de 1999, consagra el derecho de todo ciudadano de dirigir peticiones a los organismos internacionales creados para proteger los derechos humanos, siendo que el Estado venezolano está en la obligación de adoptar todas las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de esos organismos, ello se desprende de lo establecido en el artículo 31 Constitucional. Por lo que dichas prácticas de la SC, no solo son Inconvencionales, sino que, son inconstitucionales.

Por ello, si se tiene en cuenta que las decisiones de la Corte IDH, de conformidad a lo establecido en el artículo 67 de la CADH son de carácter definitivo e inapelables, además que, los Estados al momento de firmar y ratificar la CADH, como lo hizo el Estado venezolano se comprometen a cumplir con las sentencias proferida de la Corte IDH en virtud de la aceptación de su competencia contenciosa, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 68 de la CADH, y que la Corte IDH mediante sus sentencias ha dicho que la obligación de cumplir con sus decisiones deviene del principio de responsabilidad del Estado, desprendiéndose de este que los Estados deben cumplir con sus obligaciones internacionales de carácter convencional de buena fe (*Pacta Sunt Servanda*) tal como lo establece la convención de Viena en su artículo 27, no pudiendo los Estado alegar razones de orden interno para su no cumplimiento, ni siquiera el hecho de no haber ratificado la

Convención de Viena exime de dicha obligación, pues la norma *Pacta Sunt Servanda* es una norma de derecho consuetudinario y por ende de obligatorio cumplimiento, es decir, es *ius cogen*; se puede afirmar que, las decisiones de la SC son interpretaciones Inconvencionales, por contrariar lo estipulado en la CADH, y a su vez como se señaló inconstitucionales, pues pretenden crear una especie de control de constitucionalidad sobre las sentencias de la Corte IDH.

12. La denuncia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos por el Estado Venezolano.

De la misma forma que el suscribir y ratificar un tratado o convenio internacional constituye un acto de soberanía de un Estado, lo constituye también la denuncia del mismo, en nuestra Constitución esa facultad recae en el presidente (a) de la República, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 226 constitucional.

Es así como, el 30 de abril del 2012 el pueblo de Venezuela fue testigo, del anuncio realizado por el entonces presidente Hugo Chávez en la instalación del Consejo de Estado, con el objeto de realizar un “estudio” sobre la eventual salida de Venezuela de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante la denuncia de la CADH. Todo ello en virtud del proceso en contra del Estado venezolano por parte de los trabajadores de la planta de Televisión Radio Caracas Televisión (RCTV).

Dicha denuncia fue realizada mediante nota oficial diplomática No. **000125**, de fecha 06 de septiembre de 2012 y materializada el 10 de septiembre de 2012, de conformidad con los artículos 78 y 78.1 respectivamente de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Siendo dicha denuncia un acto en ejecución directa de la Constitución y potestad del poder ejecutivo, la misma fue realizada por conducto de la Cancillería

venezolana, siendo que para el momento el Ministro de Relaciones Exteriores era el actual presidente Nicolás Maduro Moros.

Ahora bien, del escrito de denuncia de la CADH efectuada por el Estado venezolano dirigida al Dr. José Miguel Insulsa, quien fungía para el momento como Secretario General de la OEA, se desprenden una serie de alegatos que podrían considerarse infundados.

En ella alega el Estado venezolano, entre otras cosas, que los órganos que conforman el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, como lo son la CIDH y la Corte IDH, se alejaron de los principios que están llamados a proteger, con lo cual a criterio del Estado venezolano los convertía en armas políticas destinadas a minar la estabilidad de los Estados partes de la CADH, entre esos por supuesto Venezuela, lo cual vulneraba principios reconocidos por el derecho internacional como lo era el de no injerencia, autodeterminación de los pueblos y el de soberanía.

De igual forma, el Estado venezolano lamentó que, según su criterio, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, no siguiese el ejemplo del Sistema Universal, en cuanto a la necesaria reforma de los órganos que la integran, que si bien el sistema fue creado con la finalidad de fortalecer la solidaridad americana, en lo que respecta a la promoción, respeto y por ende protección de los derechos humanos, ésta con su mala práctica, violentaba y trasgredía los principios consagrados en el Pacto de San José, menoscabando inclusive los derechos y obligaciones adquiridas por los Estados al momento de suscribir y ratificar dicho instrumento internacional.

De manera sorprendente, fundamentó que tanto la CIDH como la Corte IDH, violentaban de manera flagrante y reiterada a CADH, ello en virtud de los casos llevados por dichos organismos contra Venezuela, y obviamente por las

decisiones derivadas de dichos casos, donde el Estado venezolano salió perdidoso.

En tal sentido, alego Venezuela en el escrito de denuncia de manera extraordinaria que no podía pretender la Corte IDH desconocer el ordenamiento jurídico interno de los Estados, ello en virtud de que el Sistema es subsidiario, es decir, complementario del derecho interno, alegando que las decisiones proferidas por dichos órganos especialmente la Corte IDH, menoscababa los principios establecidos en nuestra Constitución tal como lo establecía la sentencia de la SC del TSJ N° 1572 del 2008; siendo inaceptable que Venezuela fuese víctima de difamaciones provenientes de las denuncias efectuadas por las presuntas víctimas cuando estas provenían de sectores políticos que actuaban al margen de la ley, siendo que a criterio del Estado venezolano, no se habían agotado los medios jurisdiccionales internos, por lo cual no procedía la tutela que ofrecía el sistema.

En esos termino discurrió el escrito mediante la cual Venezuela denunció la CADH, para concluir diciendo entre otras cosas que: “(...) **Por lo anterior, en nombre de mi Gobierno, me permito manifestar la decisión soberana de la República Bolivariana de Venezuela de denunciar la Convención Americana de Derechos Humanos, razón por la cual, a tenor de lo dispuesto en su artículo 78, mucho apreciare considere la presente nota como la Notificación de Denuncia, para que, a partir del término establecido en la misma, cesen sus efectos internacionales, en cuanto a ella se refiere, y la competencia de sus órganos para nuestro país, tanto de la comisión Interamericana de Derechos Humanos, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...)**” (Negritas mías).

Es evidente de lo antes dicho, que el Estado venezolano obvió por completo las obligaciones derivadas de los artículos 1 y 2 de la CADH, así mismo, la obligación que se desprende de dicho tratado de acatar las decisiones de la Corte IDH por haber aceptado su competencia.

Pero al margen de todo ello, si hay algo que llama a reflexionar es que la denuncia se produjo por exhorto nada más y nada menos que de la SC del TSJ, quien era la llamada precisamente a hacer cumplir con lo establecido en la CADH y en las sentencias de la Corte IDH, ello como el órgano encargado de velar por la incolumidad de los principios consagrados en nuestra Constitución, como lo son el de progresividad de los derechos humanos, el de petición internacional, tutela judicial efectiva, entre otros; todo en virtud de la Sentencia No. 1939, de fecha 18-12-2008, caso **Apitz, Barbera y otros**, mediante la cual desacata la sentencia de la Corte CIDH de fecha 05 de agosto de 2008, por la cual determinó la responsabilidad internacional del Estado venezolano, al contravenir la normativa interamericana de protección de los derechos humanos.

Si bien es cierto que, como se dijo la denuncia de un tratado es un acto de soberanía, la CADH no es cualquier tratado, pues este forma parte como se ha explicado del Bloque de la Constitucionalidad, por mandato del ya referido artículo 23 de la constitución, siendo que la denuncia del mismo menoscaba una serie de principios constitucionales, que a todas luces hacen de dicha denuncia, un acto violatorio de la Constitución y por ende Inconvencional.

12.1. Principios Violados.

La denuncia efectuada por el Estado venezolano de la CADH, trae como consecuencia la trasgresión de varios principios constitucionales, en ese sentido, autores como Ayala Carlos (2012) y Ávila Flor (2013) coinciden en que dichos principios serian: **a)** Violación de la Jerarquía y Supremacía Constitucional de los Tratados, **b)** Violación de la Supremacía Constitucional, **c)** Violación al principio de Progresividad de los Derechos Humanos, **d)** Violación del Bloque de Constitucionalidad, **e)** Violación al principio de Petición o Amparo Internacional. Visto lo antes expuesto, de manera breve se analizara cada uno de ellos.

A. Violación de la Jerarquía y Supremacía Constitucional de los Tratados

Como ya se explicó anteriormente, por mandato del artículo 23 constitucional los tratados referente a los Derechos Humanos, obtienen la misma jerarquía que la Constitución Nacional, y ´por ende su misma fuerza normativa y rigidez.

Es por ello que la denuncia de la CADH, violenta dicho principio; más aún si se tiene en cuenta que, al momento de instalarse la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, los constituyentitas establecieron en la Base Comicial Octava tendría como límite de sus funciones, no solo los principios y valores de la vida Republicana de nuestro país, sino que, de igual manera serian límites de su actuación los compromisos adquiridos por Venezuela mediante la suscripción y ratificación de los tratados internacionales. Así, la decisión del Estado venezolano violenta los artículos 23, 333 y 339 de la Constitución Nacional.

B. Violación de la Supremacía Constitucional.

La supremacía de la Constitución, implica la sujeción de todo el ordenamiento jurídico a ésta, pero no solo del ordenamiento jurídico, sino de todos los poderes del Estado, de sus funcionarios y por ende de todos los ciudadanos que habitan el territorio nacional.

Siendo así, la Constitución no puede ser modificada por los mecanismos ordinarios, ella prevé mecanismos reforzados a teles fines que garantizan su supremacía y rigidez; en ese sentido al incorporarse los tratados internacionales de Derechos Humanos a la constitución, ello corren la misma suerte, no pueden ser desincorporados de cualquier forma o manera, pues integran el Bloque de Constitucionalidad, y gozan de su misma rigidez.

Por ello Ávila Flor (2013) afirma que a través de la denuncia a la CADH, se viola el artículo 7, pues de conformidad a este todos los órganos del Estado están

sujetos a ella, (Supremacía Constitucional y Fuerza Normativa) por lo que la denuncia es nula, viciada por nulidad pública de conformidad a lo establecido en el artículo 25 constitucional, siendo que en él se establece que todo acto dictado por el poder público que cuarte los derechos reconocidos por nuestra carta política referente a los derechos humanos son nulos.

C. Violación al principio de Progresividad de los Derechos Humanos

Este principio es de suma importancia, en nuestra Constitución lo encontramos en el artículo 19 en concordancia con el artículo 2 ejusdem, en ellos se consagro que los derechos humanos en cuanto a su ejercicio y goce son irrenunciables entre otras cosas, y que la preeminencia de estos vienen a constituir uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico.

Debe tenerse en cuenta que, dicho principio conlleva inmerso, el principio de irreversibilidad de los Derechos Humanos, lo que significa que una vez que estos han sido reconocidos por los Estados, no deben ser desconocidos ni mucho menos disminuidos.

Por tal motivo Ayala Carlos (2012) dice que “(...) el principio de progresividad conlleva como contenido esencial, el deber del Estado de adoptar siempre la conducta que más favorezca el respeto, la garantía y la protección de los derechos humanos (...)”.

D. Violación del Bloque de Constitucionalidad

Como ya se dijo, los tratados de derechos humanos integran la Constitución nacional, por ello no solo las normas propias del texto fundamental son fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, lo son también dichos tratados. La violación de estos por ende es una violación directa a la Constitución, como norma suprema.

E. Violación al principio de Petición o Amparo Internacional.

El derecho a Petición o Amparo Internacional, se encuentra consagrado en el artículo 31 constitucional, ya supra referido, como se dijo, en él se consagra el derecho que tiene todo ciudadano de acudir al Sistema Interamericano o Universal de protección de los Derechos Humanos, cuando no obtengan una respuesta satisfactoria por parte de los órganos del estado, especialmente de aquellos que integran la administración de justicia. Ello debe verse concatenado con lo establecido en el artículo 44 de la CADH, el cual consagra el derecho a petición, en virtud de la violación por parte de los Estados de la Convención.

En tal sentido, ello se transforma en el derecho a obtener por parte del Estado un tutela efectiva de los derechos fundamentales ante las instancias supra nacionales, cuando los órganos de la administración de justicia lo suficientemente idóneos para tutelas los derechos de las víctimas.

Al respecto Ávila Flor (2013) citando a Cappelletti sostiene que es “un Amparo Individual a nivel supra nacional, que se ejerce en base a un “*Bill of Rights transnacional*”, ante un organismo también trasnacional”.

Por ello la denuncia de la CADH constituye una disminución en cuanto a los mecanismos e instancias de protección de los derechos Humanos de los venezolanos, debilitando la posibilidad de su ejercicio y disfrute.

CONCLUSIONES

Como conclusión, luego de todo lo expuesto, no cabe duda que la actuación del Estado venezolano mediante la denuncia de la CADH, evidencia un desprecio total por la protección de los Derechos Humanos y del Sistema Interamericano.

Que la misma, es tanto inconstitucional como inconvencional, toda vez que violenta todos y cada uno de los principios antes analizados.

El Estado Venezolano, se colocó de esta forma al margen de lo que sería un Estado democrático, social, de derecho y de justicia. Siendo sin duda alguna lo más grave a mi criterio, que fue nuestro máximo tribunal quien propicio tan lamentable acontecimiento, haciendo nugatorio el deber de todos los jueces de velar de conformidad con el artículo 334 de la Constitución, por la incolumidad del texto fundamental y por ende de sus principio; pero además del cumplimiento y aplicabilidad de los tratados internacionales, especialmente los referentes a los Derechos Humanos mediante el Control de Convencionalidad.

Venezuela dejó de ser un Estado Constitucional de Derecho, y por ende un Estado Convencional. Si bien es cierto como lo dice Chavero, (2013) ello no implica el total desamparo de los ciudadanos venezolanos en cuanto a la protección de sus derechos humanos, en virtud de que aún cuentan con el sistema universal de las Naciones Unidas (Comité de los Derechos Humanos), ello comporta otra serie de dificultades pues el mismo se ubica en Suiza lo que dificulta el acceso a este y por ende la realización de peticiones a dicho organismo con la finalidad de que sean tutelados los derechos humanos de las víctimas.

Es por ello que, Venezuela al momento de retomar su sendero democrático deberá volver al Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, y tomar todas las medidas necesarias, inclusive las de carácter legislativos para que tan lamentable hecho no vuelva a ocurrir.

Por otro lado, es de suma importancia la capacitación de nuestros operadores de justicia en lo que respecta al Corpus Iure Interamericano, su alcance y contenido, no solo desde el punto de vista sustantivo, sino de igual manera procesal.

Ello es vital para garantizar la efectiva aplicación de los tratados internacionales especialmente de la CADH, y por ende la protección de los derechos consagrados en ella.

Los operadores de justicia, especialmente los jueces deben transformarse en verdaderos jueces interamericanos, es decir como Jueces del Control de Convencionalidad, verdaderos garantes de la Constitución y los derechos fundamentales que esta prevé.

Para ello será de suma importancia, la reestructuración del sistema de justicia, garantizado su independencia, imparcialidad y sobre todo su idoneidad en cuanto a la preparación académica de los hombres y mujeres que suman tan loable misión como lo es la de administrar justicia. Pues sin ello nunca habrá garantía de una verdadera democracia ni mucho menos de un Estado Constitucional de Derecho y Convencional.

REFERENCIAS

- ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana (2018). San José de Costa Rica.
- Antela, R. (2010). Temas de Derecho Constitucional y Administrativo Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas. Los Acuerdos Internacionales de Integración frente al Principio de Supremacía Constitucional. Ediciones Funeda. Caracas - Venezuela.
- Ávila, F. (2013). Algunas consideraciones jurídicas sobre la Denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos por Venezuela. FRONESIS Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política. Instituto de Filosofía del Derecho Dr, J.M. Delgado Ocando. Volumen 20, No. 2. Universidad de Zulia. Maracaibo – Venezuela.
- Ayala, C. (2012). Del Dialogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad. Editorial Jurídica, Caracas - Venezuela.
- Ayala, C. (2016). Lo Humano Como Derecho – Las consecuencias de la Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos. Universidad Católica Andrés Bello Ediciones. Caracas - Venezuela.
- Blanco, A. (2017). VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional & IV Congreso de Derecho Administrativo. El Control de Convencionalidad y el dialogo Judicial. Universidad Monteávila, Caracas – Venezuela.
- Brewer-Carías, A. (2007). Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006). La Aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en el orden interno de los Países de América Latina. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas - Venezuela.

Brewer-Carías, A. (2012). Libro Homenaje a Antonio Torres del Moral. El “Control de Constitucionalidad” de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Revista de Derecho Político. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid.

Caldera, J. (2008) Los Orígenes de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 60 años de las Declaraciones Internacionales de los Derechos Humanos. Universidad Monteávila, Caracas - Venezuela.

Carbonell, M. Introducción General al Control de Convencionalidad. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México

Chavero, R. (2013). Acceso a la Justicia Internacional caso Venezuela. Implicaciones de la Denuncia del Estado Venezolano a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Universidad Católica Andrés Bello Ediciones. Caracas - Venezuela

Constitución de La República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinaria de 24 de marzo de 2000.

Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada (2014). Fundación Konrad Anauer. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. México.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7. Control de Convencionalidad.

Cubides, J. y Vivas, W. (2018). Perfiles de las Ciencias Sociales. El Bloque de Convencionalidad como Parámetro de Interpretación y Aplicación Normativa.

Año 6 – Núm 1. Edición Especial. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. México.

Diálogos. El Impacto del Sistema Interamericano en el ordenamiento interno de los Estados. (2013). Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Eudeba.

Duque R. (2014). Sistema de Fuentes de Derecho Constitucional y Técnicas de Interpretación Constitucional. Ediciones Homero, Caracas – Venezuela.

González, P. (2018). La Relación entre la Doctrina del Control de Convencionalidad y el Derecho Nacional. Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Núm. 38, enero-junio. México.

Jinesta L., E. (2013). III Congreso de Derecho Procesal Constitucional & I Congreso de Derecho Administrativo. La Justicia Constitucional y La Justicia Administrativa como garante de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución. Homenaje al Dr. Gonzalo Pérez Luciani. Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales. Tomo I. Ediciones Funeda. Caracas – Venezuela.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1980). Seminario regional referente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos organizado por la Comisión Interamericana de Abogados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Secretaria General. Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C. 20006.

Martín, C. (2016). Lo Humano Como Derecho - De lo Internacional a lo Local. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Función y Competencia. Universidad Católica Andrés Bello Ediciones. Caracas - Venezuela.

- Martínez, A. (2017). Tendencias Contemporáneas del Derecho Procesal. ¿Derecho Supranacional o Derecho Convencional? Importancia de su determinación. Universidad Libre de Colombia. Facultad de Derecho. Instituto de Posgrados, Maestría en Derecho Procesal. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá – Colombia.
- Meir, E. (2014). La Eficacia de las Sentencias de la Corte Interamericana de Los Derechos Humanos frente a las prácticas ilegítimas de La Sala Constitucional. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios. Caracas - Venezuela. XVII-XXII
- Nogueira, H. (2017). VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional & IV Congreso de Derecho Administrativo. El Impacto del Control de Convencionalidad en las fuentes del Derecho Chilenas. Universidad Monteávila, Caracas - Venezuela.
- Ochoa, M. (2014). La Protección de los Derechos Humanos en Venezuela frente a la Denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos. Volumen 25 (1), I Semestre. Costa Rica.
- Ollarves, J. (2005). Ius Cogens en el Derecho Internacional Contemporáneo. Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela, Caracas - Venezuela.
- Pérez, G. (2017). VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional & IV Congreso de Derecho Administrativo. Algunas notas sobre el Dialogo Judicial entre la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Universidad Monteávila, Caracas – Venezuela.

Quinche, M. (2015). Derecho Constitucional Colombiano. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá – Colombia.

Rodríguez, D. (2016). Lo Humano Como Derecho - De lo Internacional a lo Local. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Función y Competencia. Universidad Católica Andrés Bello Ediciones. Caracas - Venezuela.

Straka, U. (2013). Acceso a la Justicia Internacional caso Venezuela. Acceso a la Justicia Internacional. Universidad Católica Andrés Bello Ediciones. Caracas – Venezuela.

Villalba, P. (2015). Ajustes de la Convencionalidad las Nuevas Coordenadas. El Control de Constitucionalidad en la Democracia. Ediar. Buenos Aires - Argentina.