

# ALGUNOS ANTECEDENTES DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO CONVENCIONAL EN EL ÁMBITO INTERNO\*

*Allan R. Brewer-Carías*

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

## I. SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SUS VERTIENTES

La más importante manifestación de la vigencia del derecho convencional en el ámbito interno de los países, en particular del derivado de la Convención Americana de Derechos Humanos, está, sin duda, en lo que el Juez Sergio García Ramírez denominó en su Voto razonado a la sentencia del caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, de 25 de noviembre de 2003<sup>1</sup> como “control de convencionalidad,”<sup>2</sup> y cuyo ejercicio se desarrolla en dos vertientes: primero, por parte de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, que lo ha aplicado desde siempre<sup>3</sup> al confrontar las acciones de los Estados con el elenco de

---

\* Ponencia elaborada para el al **IV Congreso Iberoamericano de Derecho Público y Administrativo**, organizado por la *Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Público y Administrativo*, Prof. *Jesús González Pérez*; la *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, y la *Asociación Iberoamericana de Profesionales del Derecho Administrativo Jesús González Pérez*, *Capítulo – Ecuador*, Guayaquil, 22 al 25 de octubre de 2013.

<sup>1</sup> Véase Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia en el caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf), donde se refirió al “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional” (Párr. 27). Véase el comentario del propio Sergio García Ramírez sobre dicho voto y la evolución de su aporte al desarrollo de la noción en Sergio García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 230 ss. Véase igualmente los comentarios a los criterios de García Ramírez en Karlos A. Castilla Juárez, “El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 87 ss.

<sup>2</sup> Véase Ernesto Rey Cantor, *Control de Convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*, México, Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2008; Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación,” en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, No. 2, 2009, pp. 109-128; Susana Albanese (Coordinadora), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ed. Ediar, 2008; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional”, en Fix-Zamudio, Héctor, y Valadés, Diego (Coordinadores), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, México, El Colegio Nacional-UNAM, 2010, pp. 151-188; Eduardo Ferrer Mac-Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad el nuevo paradigma para el juez mexicano,” en *Derechos Humanos: Un nuevo modelo constitucional*, México, UNAM-IIIJ, 2011, pp. 339-429; Carlos Ayala Corao, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2013, pp. 113 ss. Véase además, Jaime Orlando Santofimio y Allan R. Brewer-Carías, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2013.

<sup>3</sup> Véase en el mismo sentido, Karlos A. Castilla Juárez, “El control de nconvencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla pacheco,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor

derechos humanos y de obligaciones de los Estados contenidos en la Convención Americana; y segundo, por los jueces o tribunales nacionales cuando juzgan sobre la validez de los actos del Estado, al confrontarlos, no sólo con la Constitución respectiva, sino también con las previsiones de la Convención Americana, o al aplicar las decisiones vinculantes de la Corte Interamericana, decidiendo en consecuencia, conforme a sus competencias, por ejemplo, incluso, la anulación de las normas nacionales o su desaplicación en el caso concreto.<sup>4</sup>

Estas dos vertientes, en efecto, las detectó el propio Juez García Ramírez al año siguiente de la anterior sentencia, en otro Voto razonado, esta vez a la sentencia del caso *Caso Tibi vs. Ecuador* de 7 de diciembre de 2004, cuando efectuó una comparación entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, considerando en cuanto a la función de la Corte Interamericana, que la misma se asemejaba a la de los tribunales constitucionales cuando juzgan la inconstitucionalidad de las leyes y demás actos normativos conforme a las reglas, principios y valores constitucionales; agregando que dicha Corte analiza los actos de los Estados que llegan a su conocimiento “en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa;” y que si bien “los tribunales constitucionales controlan la 'constitucionalidad', el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la 'convencionalidad' de esos actos.”<sup>5</sup>

---

(Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 83-84. Por ello, el juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor ha señalado que el “control concentrado de convencionalidad” lo venía realizando la Corte IDH desde sus primeras sentencias, sometiendo a un examen de convencionalidad los actos y normas de los Estados en un caso particular.” Véase su Voto razonado a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 26 de noviembre de 2010 (Párr. 22), en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_220\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf). También ha dicho con razón que “el control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana.” Véase en Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano,” en ,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, p.132

<sup>4</sup> Algunos autores, sin embargo, niegan que existan estas dos vertientes en el control de convencionalidad, argumentando que el mismo está reservado a la Corte Interamericana, negando la posibilidad de que los jueces y tribunales nacionales lleven a cabo dicho control. Karlos A. Castilla Juárez, “El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 88 ss. Sobre las dos vertientes véase Véase Sergio García Ramírez, “El control judicial interno de convencionalidad,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 213; y Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano,” en ,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, p.132.

<sup>5</sup> Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia en el caso *Tibi Vs. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114 (Párr. 3), en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf). Véanse los comentarios sobre las dos vertientes del control de convencionalidad en Victor Bazan y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos

Por otra parte, en cuanto al control de constitucionalidad que realizan los órganos jurisdiccionales internos, de acuerdo con lo expresado por el mismo García Ramírez, estos “procuran conformar la actividad del poder público -y, eventualmente, de otros agentes sociales- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática,” en cambio, “el tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la Convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.”<sup>6</sup>

Ahora bien, en particular en relación con el control de convencionalidad ejercido por los jueces y tribunales nacionales, si bien desde hace décadas se había venía realizando en muchas jurisdicciones nacionales, fue luego de la conceptualización efectuada por el juez García Ramírez, y a partir de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de 26 de septiembre de 2006,<sup>7</sup> cuando el término se acuñó en la jurisprudencia para identificar el control que ejercen dichos jueces cuando frente a normas nacionales que deban aplicar a casos concretos de los cuales conozcan, le dan prevalencia a las previsiones de la Convención Americana cuando aquellas normas nacionales le sean contrarias. Este control ocurre, igualmente cuando los jueces nacionales aplican en el ámbito interno las sentencias vinculantes de la Corte Interamericana. Dicho control de convencionalidad, además, particularmente en países en los cuales la Convención tiene rango constitucional o forma parte del bloque de la constitucionalidad, los jueces nacionales pueden, según sus respectivas competencias, no sólo desaplicar sino incluso anular las normas internas contrarias a la Convención Americana.

En la citada sentencia *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* de 26 de septiembre de 2006, en efecto, la Corte Interamericana, después de aceptar 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” de cada país, consideró sin embargo, que cuando los Estados respectivos han ratificado la Convención Americana, en virtud de que los jueces están sometidos a ella, eso los “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.”<sup>8</sup>

Partiendo de esa premisa, la Corte Interamericana concluyó con su conocida afirmación de que “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,” agregando, incluso que en esa tarea “el Poder Judicial debe

---

Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 24, 59; y Víctor Bazán, “Estimulando sinergias: de diálogos jurisprudenciales y control de convencionalidad,” en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 14 ss.

<sup>6</sup> Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia en el caso *Tibi Vs. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, Serie C No. 114 (Párr. 4), en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_114\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf)

<sup>7</sup> Véase sentencia en el caso *Almonacid Arellano y otros v Chile* de 26 de septiembre de 2006, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

<sup>8</sup> *Ídem.*, Párr.124

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”.<sup>9</sup>

Este control de convencionalidad, sin embargo, como hemos dicho, a pesar de la novedosa denominación introducida en 2006, se había ejercido con anterioridad por los tribunales nacionales en América Latina en relación con muchos de los derechos garantizados en la Convención Americana.<sup>10</sup> Entre los antecedentes más destacados, en las páginas que siguen queremos referirnos a la protección, mediante control de convencionalidad, de sólo tres de los derechos garantizados en la Convención: el derecho a la protección judicial o amparo; el derecho a la participación política, y la garantía judicial del debido proceso y derecho a la revisión de los fallos, a los cuales nos referiremos a continuación específicamente.

## II. APLICACIÓN DEL DERECHO CONVENCIONAL PARA LA PROTECCIÓN JUDICIAL DEL DERECHO DE AMPARO O A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

Un primer campo de manifestación de control de convencionalidad en el ámbito interno que queremos destacar, es el relativo a la protección de la garantía de la protección judicial o del derecho de amparo, que se manifestó por ejemplo en Venezuela, una vez que entró en vigencia la Convención americana sobre Derechos Humanos, y por supuesto, antes de que se iniciara el régimen autoritario que a partir de 1999 asaltó y se apoderó del Estado, incluyendo el Tribunal Supremo de Justicia y todos los tribunales de la República.

En efecto, en la década de los setenta, los tribunales de instancia comenzaron a aplicar preferentemente la Convención Americana en relación con previsiones del derecho interno pocos años después de que la misma hubiera comenzado a entrar en vigor, con lo cual, por ejemplo pudieron cambiar, la interpretación jurisprudencial restrictiva que había sentado la antigua Corte Suprema de Justicia en 1970, que conducía en la práctica a la inadmisibilidad de la acción de amparo.

El artículo 49 de la Constitución de 1961 entonces vigente, en efecto había establecido el derecho de todas las personas a ser amparadas por los tribunales “en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, *en conformidad con la Ley*,” frase ésta última de la cual dedujo la Corte Suprema que el ejercicio de tal derecho había quedado supeditado a lo que la ley estableciera. Ello, además, era lo que se deducía del texto de la Exposición de Motivos del proyecto de Constitución, donde al justificar la

---

<sup>9</sup> Para llegar a esta conclusión, la Corte Interamericana precisó que dicho control “tiene sustento en el principio de la buena fe que opera en el Derecho Internacional, en el sentido que los Estados deben cumplir las obligaciones impuestas por ese Derecho de buena fe y sin poder invocar para su incumplimiento el derecho interno, regla que se encuentra recogida en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados.” *Ídem*. Párr. 125.

<sup>10</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno”, en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, No. 46, San José 2007, pp. 219-271; y “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano,” en *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales*, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2009, Libro Electrónico (ISBN 978-970-712-903-0).

inclusión de la Disposición Transitoria (Quinta) que reglamentaba provisionalmente el derecho de *hábeas corpus*, se indicó que ello había sido "a fin de no dejar en suspenso" la eficacia del artículo en materia de libertad personal hasta la promulgación de la ley respectiva;<sup>11</sup> ley que sólo se sancionó en 1988.<sup>12</sup> Ello implicó que en los primeros lustros de vigencia de la Constitución, con excepción de la libertad personal, los demás derechos y garantías constitucionales carecieron de un efectivo instrumento de protección judicial.

Lo anterior, sin embargo, no fue obstáculo para que hacia finales de la década de los sesenta, algunos jueces de instancia comenzaran a admitir acciones de amparo para proteger otras libertades o garantías distintas de la libertad individual,<sup>13</sup> aplicando para ello, el procedimiento previsto para el *hábeas corpus*, invocando incluso como antecedente la decisión del caso *Ángel Siri* de la Corte Suprema de Argentina dictada el 27 de diciembre de 1.957, en la cual, conforme al principio de la progresividad<sup>14</sup> se abrió el camino para la generalización de la acción de amparo.<sup>15</sup> Ello sin embargo fue contrariado por la Corte

---

<sup>11</sup> Véase, Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, N° 21 Caracas, 1961, p. 381.

<sup>12</sup> Véase Ley Orgánica de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales en Gaceta Oficial No 34060 de 27 de septiembre de 1988. Sobre esta Ley véanse los comentarios de Allan R Brewer-carías y Carlos Ayala Corao, *Ley Orgánica de Amparo a los Derechos y Garantías Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, 6ª, ed., Caracas 2007.

<sup>13</sup> Por sentencia del 13 de septiembre de 1968 del Juez Séptimo de Primera Instancia en lo Penal del Distrito Federal, confirmada por fallo de 4-10-68 de la Corte Superior Segunda en la Penal del Distrito Federal, se otorgó amparo a un ciudadano contra un acto administrativo que ordenó la detención de su automóvil en virtud de que el mismo no había sido importado regularmente al país. (Véase, R. Escala Zerpa, *Recurso de Amparo contra arbitrariedad de Funcionario Público*, Caracas, 1968). Asimismo, con fecha 14 de abril de 1989 otro Juez de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal, acordó recurso de amparo, confirmado por decisión de 14 de julio de 1969 de la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal, contra un acto de la Policía Técnica Judicial que detuvo a un particular y se le obligó a reconocer como padre de un menor y a pagar una pensión alimentaria. Estas decisiones, tomadas de referencias contenidas en la publicación periódica *Síntesis Jurídica* (Escritorio Santana Mujica) fueron comentadas por dicha publicación en los siguientes términos: "Como un paso formativo del lento avance de nuestro país hacia un eficiente estado de derecho, ha de apuntarse las iniciales sentencias, derivadas de jueces penales y civiles, donde se derrota la tesis restrictiva, que se sostuvo inicialmente de que el amparo no era aplicable en el país, pese a su consagración en la Constitución porque carecía de reglamentación. Ahora se sostiene que cualquier juez es competente para conocer y decidir el amparo, que el fallo dictado no tiene consulta, que la ausencia de procedimiento no impide la procedencia del amparo, porque la Constitución dice: "la falta de la ley reglamentaria en estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos". (Art. 50 CN), y se otorga ante cualquier acto público o privado, que desconozca, disminuya a menoscabe las garantías constitucionales". Véase además, Jesús R. Quintero "Recursos de Amparo, La cuestión central en dos sentencias y un voto salvado", en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 9, UCAB, Caracas, 1969-1970, pp. 157 a 206.

<sup>14</sup> Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías. "La reciente evolución jurisprudencial en relación a la admisibilidad del recurso de amparo," en *Revista de Derecho Público*, N° 19, Caracas, 1984, pp. 207 ss.

<sup>15</sup> Véase la referencia al caso *Ángel Siri* en José Luis Lazzarini, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 26 ss. y 373 ss.; Alí Joaquín Salgado, *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 5; Néstor Pedro Sagües, *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*, Volumen 3, 2a Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pp. 9 ss.

Suprema de Justicia a finales de 1970,<sup>16</sup> al considerar en relación con la Disposición Transitoria Quinta constitucional, que "la protección de cualquier otro derecho — establecido o no en la Constitución — queda excluida del campo de aplicación de esa norma, por ser evidente la intención del constituyente de limitar su alcance al caso expresamente previsto por ella", calificando las decisiones que se habían venido adoptadas por jueces de instancia en lo penal amparando otros derechos distintos a la libertad personal, como una "extralimitación de atribuciones,"<sup>17</sup> y considerando al artículo 49 constitucional como de carácter programático, y por tanto, no aplicable directamente.

La Corte, en efecto, en sentencia de la Sala Político Administrativa de 14 de diciembre de 1970, sobre dicha norma resolvió que:

”No es una norma directa e inmediatamente aplicable por los jueces, sino un precepto programático, sólo parcialmente reglamentada para la fecha en que la Constitución fue promulgada, y dirigido particularmente al Congreso, que es el órgano al cual compete la reglamentación de las garantías constitucionales, en conformidad con los artículos 136, ordinal 24, y 139 de la Constitución. Tal es la interpretación que da la Corte al artículo 49 al analizar sus previsiones aisladamente con el fin de desentrañar la mente del constituyente del lenguaje usado por éste para expresar su voluntad. Pero esta interpretación gramatical se robustece con la observación adicional de que el constituyente se habría abstenido de regular el procedimiento de *hábeas corpus*, si hubiera considerado que para hacer efectivo el amparo bastaba lo dicho en el artículo 49 respecto al procedimiento, no siendo indispensable su reglamentación legal para determinar el fuero competente y el modo de proceder.”<sup>18</sup>

De consiguiente, agregó la Corte.:

“el constituyente supone la existencia de una ley anterior al hecho o acto que afecte el derecho cuya protección se solicite; que autorice a determinados jueces para obrar en el sentido que pretenda el actor; y que establezca un procedimiento adecuado a la finalidad que se persiga. Dado el número y variedad de las situaciones jurídicas, en que pueda estar comprometido un derecho o una garantía constitucional, era forzoso que el constituyente dejara al legislador ordinario la potestad de establecer las reglas conforme a las cuales los tribunales deben amparar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, teniendo en cuenta no sólo las previsiones ya existentes que

---

<sup>16</sup> En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 11 de noviembre de 1970, en *Gaceta Oficial* N° 1.447, Extraordinaria de diciembre de 1970, pp. 27 y 28, ya se vislumbra la interpretación que posteriormente se adoptaría: "A diferencia de otras situaciones en relación a las cuales el Congreso, aún no ha determinado por Ley, cuál es el juez competente y el procedimiento a seguir a fin de obtener amparo judicial...".

<sup>17</sup> Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 14 de diciembre de 1970 en *Gaceta Oficial* N° 29.434 de 6 de febrero de 1971 pp. 219.984 y 219.985, y en *Gaceta Forense*, N° 70, 1970, pp. 179 ss. Esta decisión fue ratificada por sentencia de la misma Corte de 26 de abril de 1971 en *Gaceta Oficial* N° 1.478, Extraordinaria de julio de 1971, p. 31; y por Acuerdo de 24 de ABRIL DE 1972 en *Gaceta Oficial* N° 29.788 de 25 de abril de 1972, p. 222.865. El criterio de la Corte había sido también el de la Procuraduría General de la República. Véase, *Doctrina Procuraduría General de la República* 1970. Caracas 1971, pp. 37 ss.

<sup>18</sup> Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 14 de diciembre de 1970 en *Gaceta Forense*, N° 70, Caracas 1970, pp. 179 ss.

es necesario apreciar para atribuir a un determinado tribunal el conocimiento de un asunto, y establecer el procedimiento a seguir en cada situación.”<sup>19</sup>

A esa interpretación que había sido sentada en una sentencia aislada, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, incluso, le dio una aplicación general al dictar un “Acuerdo” de 24 de abril de 1972 conforme a las potestades reglamentarias que le otorgaba el artículo 138 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual precisó que:

"la competencia de los Tribunales de Primera Instancia y Superiores en lo Penal de la República, a que se refiere la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución, se limita exclusivamente al conocimiento del recurso de *hábeas corpus* previsto en dicha norma; y que en consecuencia, toda decisión que no esté apoyada en la competencia específica de dichos Tribunales o que invada la atribuida por la Constitución y las Leyes, a otros órganos judiciales, constituye una usurpación o extralimitación de atribuciones."<sup>20</sup>

En esta forma quedó en general fuera de la competencia de los tribunales penales el poder conocer de acciones de amparo respecto de derechos cuyo conocimiento no formase parte de su competencia específica. Como el Acuerdo no consideró que fuera indispensable que para que una acción de amparo pudiera ser interpuesta ante otros tribunales fuera necesaria la sanción de una ley previa que regulara expresamente la acción, después de que Venezuela ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1977 (e igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en 1978, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el mismo año 1978), los tribunales comenzaron a admitir acciones de amparo en virtud de la consagración en esos instrumentos internacionales (por ejemplo, el artículo 25.1 de la Convención Americana), del derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Tribunales competentes que lo amparen contra actos que violen los derechos humanos.<sup>21</sup>

Fue con base en estos antecedentes, cuando pocos años después comenzó a modificarse la rigidez interpretativa que en materia de la admisibilidad de las acciones de amparo se había enunciado en 1970, lo que se produjo con una sentencia de un juzgado civil de instancia de 24 de noviembre de 1982 (*Caso Rondalera*),<sup>22</sup> en la cual se admitió una acción de amparo para la protección del derecho a la educación. Si bien al final en primera instancia se declaró sin lugar la acción, una vez apelada la sentencia, el Juzgado Superior competente en cambio decretó el amparo solicitado mediante sentencia de 10 de febrero de 1983,<sup>23</sup> para lo cual, al referirse al problema de la competencia, señaló:

"el mandato del Constituyente de amparar está dirigido a todos los Jueces, y que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha definido la incompetencia de los Tribunales Penales para conocer de juicios de amparo distintos a las que tengan por

---

<sup>19</sup> Idem. .

<sup>20</sup> Véase el texto en *Gaceta Oficial* N° 29.788 de 25 de abril de 1972. Véase, así mismo en la revista *Ministerio Público*, N° 19, Caracas 1972, pp. 105-107.

<sup>21</sup> Véase en *Gaceta Oficial* N° 31.256 de 14 de junio de 1977 y N° 2.146 Extra, de 28 de enero de 1978.

<sup>22</sup> Véase René Molina Galicia, *El Amparo a Rondalera*, Ediciones, Síntesis Jurídica, Caracas, 1984, p. 80.

<sup>23</sup> *Idem*, pp. 106 a 169.

objeto la privación o restricción de la libertad humana, pues de ellos corresponde conocer a la Jurisdicción Penal con exclusividad, persiste en cuanto al recurso de amparo la competencia genérica que establece el artículo 49 de la Constitución, lo que hace competente a dicho Tribunal, como tribunal civil para conocer en primer grado de este recurso de amparo que evidentemente pretende obtener la protección de un derecho civil como son el de educar, mediante el ejercicio de la actividad docente y el de recibir educación en plantel escogido por los padres"<sup>24</sup>.

El Tribunal Superior, para llegar a esta conclusión, al referirse a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1970, puntualizó además, que después de 21 años de vigencia de la Constitución de 1961, y a pesar de que no se había “reglamentado *ese recurso efectivo, rápido y eficaz*, para desentrañar las violaciones,” salvo el amparo de la libertad personal y las restricciones de que ella pueda ser objeto, mediante el *Hábeas Corpus*, ya eran:

“leyes vigentes en Venezuela los Tratados Internacionales cuya normativa transcribimos en materia de derechos humanos, políticos, civiles y penales, la que nos lleva a la conclusión de que la situación jurídica en Venezuela no es la misma de 1970, y la jurisprudencia favorable a la admisión a la acción de amparo a nivel de instancia se ha incrementado con los problemas de competencia, por ser llevados a la jurisdicción penal, aun cuando se trate de materias civiles, por la experiencia que se reconoce a dicha jurisdicción en el manejo de *Hábeas Corpus*”<sup>25</sup>.

Esta puede considerarse, en Venezuela, como el antecedente remoto del control de convencionalidad que permitió, con base en las disposiciones de la Convención Americana, que se generalizara la admisión de las acciones de amparo aún sin que se hubiese dictado la ley que la regulara; interpretación que fue luego acogida por la propia Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, al decidir sobre una acción de amparo que había sido intentada por un candidato presidencial contra una decisión del Consejo Supremo Electoral que limitaba el derecho a realizar propaganda electoral en condiciones de igualdad. Se trató del caso *Andrés Velázquez* decidido mediante sentencia de 20 de octubre de 1983,<sup>26</sup> en el cual se admitió la posibilidad del ejercicio de acciones de amparo para la protección de derechos distintos al de *hábeas corpus*, al considerar que el carácter programático del artículo 49 de la Constitución, había quedado superado “desde el momento en que por Ley se habían aprobado Convenciones Internacionales sobre derechos humanos que exigían la garantía del amparo.”

Se admitió así la acción de amparo en Venezuela, con base en el control de convencionalidad que realizó la Corte Suprema, exigiéndole sin embargo a los tribunales de instancia que ejercieran la competencia en la materia con prudencia “tratando de suplir por medio de la analogía y demás instrumentos de interpretación de que los provee el sistema jurídico venezolano, la lamentable ausencia de una ley reglamentaria de la materia,”

---

<sup>24</sup> *Idem*, pp. 152 a 163.

<sup>25</sup> *Idem*, p. 149.

<sup>26</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 11, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1983, pp. 169 y 170. Véase el comentario sobre esta sentencia del Magistrado ponente del fallo, René De Sola, "El Recurso de Amparo en Venezuela" en *Revista SIC*, N° 472, Caracas, febrero 1985, pp. 74 ss.

precisando que debían conocer de los “recursos de amparo de acuerdo con la afinidad que con su competencia natural tengan los derechos que se pretendan vulnerados.”<sup>27</sup>

Con posterioridad, en 1988, se sancionó la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales<sup>28</sup>, con la cual se abrió definitivamente el camino para la utilización de este recurso judicial para la protección de los derechos humanos, particularmente debido a la ineficacia de los medios judiciales ordinarios para asegurar tal protección. Sin embargo, antes de que entrara en vigencia la Ley Orgánica, fue mediante la interpretación constitucional de la cláusula abierta y la aplicación de las convenciones internacionales que la acción de amparo se aceptó en Venezuela.

Posteriormente, en forma más directa, e igualmente en materia de admisibilidad de la acción de amparo en ausencia de previsiones constitucionales y legales, mediante un control de convencionalidad y en aplicación de la Convención Americana, en 1999 se admitió la acción de amparo en la República Dominicana, donde hasta esa fecha no se había admitido por falta de reglas de procedimiento relativas al amparo, incluyendo normas legales atributivas de competencia judiciales para conocer de la acción.

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

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

De acuerdo con estas previsiones, si bien era cierto que la Constitución no regulaba expresamente la acción o recurso de amparo, el mismo estaba consagrado en la Convención Americana, por lo que dicho recurso podía ejercerse por toda persona en protección de sus derechos. El problema, sin embargo, radicaba en la ausencia de las reglas de procedimiento relativas al amparo, incluyendo la ausencia de normas legales atributivas de competencia judiciales para conocer de la acción, las cuales sólo se establecieron en la Ley de Amparo de 2006. Ello explica por qué hasta 1999 no se habían intentado acciones de amparo.

Ese año, sin embargo, una empresa privada, la empresa *Productos Avon S.A.*, intentó un recurso de amparo ante la Corte Suprema contra una sentencia dictada por un juzgado con competencia en materia laboral, alegando violación de derechos constitucionales, y fue

---

<sup>27</sup> *Idem*, p. 170.

<sup>28</sup> Gaceta Oficial No. 33891 de 220-01-1988. Véase en general sobre dicha Ley, Allan R. Brewer-Carías y Carlos Ayala Corao, *Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías constitucionales*, Caracas, 1988.

dicha acción la que originó la admisibilidad jurisprudencial de la acción de amparo en la República Dominicana sin que hubiera disposición constitucional o legal sobre la misma.

En efecto, la Corte Suprema en su sentencia del 24 de febrero de 1999, admitió la acción de amparo intentada por la mencionada empresa *Avon*, declarando al amparo como “una institución de derecho positivo” y prescribiendo en la decisión las reglas básicas de procedimiento para el ejercicio de tales acciones de amparo<sup>29</sup>. El caso se desarrolló como sigue:

1. La empresa demandante alegó que la decisión judicial del tribunal laboral había violado su derecho a ser juzgado por el juez natural, a cuyo efecto solicitó a la Corte Suprema que: primero, declarara en su sentencia que el amparo debía considerarse como una institución dominicana de derecho público; y segundo, que la Corte Suprema, de acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica Judicial que le atribuye a la Corte el poder de resolver sobre el procedimiento aplicable en caso de que no exista uno legalmente prescrito, disponiendo las normas respectivas, que en consecuencia estableciera dichas normas en relación con los recursos de amparo. Adicionalmente, el recurrente solicitó a la Corte que dictara una medida cautelar suspendiendo los efectos de la sentencia laboral impugnada mientras durase el juicio de amparo.

2. La Corte Suprema, a los efectos de decidir, estableció el criterio que los tratados internacionales invocados por el recurrente, particularmente los artículos 8 y 25,1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, eran parte del derecho interno de la República Dominicana, y tenían la finalidad de garantizar la protección judicial de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley y en la indicada Convención, contra todo acto violatorio de dichos derechos, cometido por cualquier persona actuando o no en el ejercicio de funciones públicas, por lo que incluso se admitía contra actuaciones de particulares. En este aspecto, la Corte Suprema resolvió que:

“Contrariamente a como ha sido juzgado en el sentido de que los actos violatorios tendrían que provenir de personas no investidas con funciones judiciales o que no actúen en el ejercicio de esas funciones, el recurso de amparo, como mecanismo protector de la libertad individual en sus diversos aspectos, no debe ser excluido como remedio procesal específico para solucionar situaciones creadas por personas investidas de funciones judiciales ya que, al expresar el artículo 25.1 de la Convención, que el recurso de amparo está abierto a favor de toda persona contra actos que violes sus derechos fundamentales, “aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”, evidentemente incluye entre éstas a las funciones judiciales”.

Igualmente, la Corte resolvió que la vía del amparo:

---

<sup>29</sup> Véase en Véase en *Iudicum et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, No. 7, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 2000 p. 329 y ss. Véanse los comentarios a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “La admisión jurisprudencial de la acción de amparo en ausencia de regulación constitucional o legal en la República Dominicana”, *idem*, pp. 334 y ss; y en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000.

“Queda abierta contra todo acto u omisión de los particulares o de los órganos o agentes de la administración pública, incluido la omisión o el acto administrativo, no jurisdiccional. Del poder judicial, si lleva cualquiera de ellos una lesión, restricción o alteración, a un derecho constitucionalmente protegido”<sup>30</sup>

En relación con este tema, la decisión de la Corte Suprema de la República Dominicana puede considerarse como muy importante en virtud de admitir claramente que la acción de amparo también procede contra particulares, siguiendo en tal sentido la concepción amplia del amparo iniciada en Argentina y que se sigue en Uruguay, Chile, Perú, Bolivia y Venezuela. La concepción restringida, en cambio, que excluye el amparo contra particulares, es la que se sigue en México, Brasil, Panamá, El Salvador y Nicaragua.

La decisión de la Corte Suprema de la República Dominicana también siguió la concepción amplia del amparo, al admitirlo contra decisiones judiciales, tal como está aceptada en la Convención Americana, y en contra de la tendencia observada en otros países latinoamericanos que excluyen la acción de amparo contra sentencias o decisiones judiciales, como es el caso de Argentina, Uruguay, Costa Rica, Panamá, El Salvador, Honduras y Nicaragua. En la Ley de Amparo de 2006, sin embargo, se excluyeron los actos judiciales de la acción de amparo. En Colombia, el decreto de 1999, regulador de la acción de tutela también admitió la acción de amparo contra decisiones judiciales, pero la Corte Constitucional rápidamente anuló el artículo 40 que lo consagraba, considerando que violaba el derecho a la cosa juzgada de las decisiones judiciales definitivas<sup>31</sup>. Sin embargo, posteriormente, la tutela fue admitida contra decisiones judiciales fundamentándose en el control de la vía de hecho judicial como instrumento para enfrentar y someter la arbitrariedad judicial<sup>32</sup>

3. En relación con la decisión de la Corte Suprema de la República Dominicana de 1999, adicionalmente decidió que incluso en ausencia de reglas de procedimiento respecto del trámite del recurso de amparo, contrariamente a lo que sucedía con el recurso habeas corpus que en cambio si disponía de una regulación legal que establecía el juez competente y el procedimiento respectivo; tratándose el amparo de un medio judicial simple, rápido y efectivo para la protección de todos los otros derechos constitucionales distintos a los protegidos mediante el habeas corpus, ningún juez podría rechazar su admisión aduciendo la ausencia de regulación legal. A tales efectos, la Corte Suprema, conforme se establece en el artículo 29,2 de la Ley Orgánica Judicial, y a los efectos de evitar la confusión que podría ocasionar la ausencia de reglas de procedimiento, invocó su potestad de establecerlas, resolviendo en definitiva:

“Declarar que el recurso de amparo previsto en el artículo 25,1 de la Convención Americana de Derechos Humanos DE SAN José, Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, es una institución de derecho positivo dominicano, por haber sido adoptada y aprobada por el Congreso Nacional, mediante Resolución No. 739 del 25 de

---

<sup>30</sup> Idem. p. 332

<sup>31</sup> Sentencia C.543 de 24 septiembre de 1992. Véase en Manuel José Cepeda Espinosa, *Derecho Constitucional Jurisprudencia*, Legis, Bogotá 2001, p. 1009 y ss.

<sup>32</sup> Sentencia T-213 de 13 de mayo de 1994. Idem, p. 1022 y ss

diciembre de 1977, de conformidad con el artículo 3, de la Constitución de la República”<sup>33</sup>.

Como consecuencia, la Corte Suprema pasó a resolver los problemas prácticos que podría originar la aceptación del amparo, estableciendo las reglas de procedimiento, así: primero, determinando que la competencia para conocer en materia de amparo corresponde a los tribunales de primera instancia en el lugar donde se haya producido la acción u omisión cuestionada; y segundo, estableciendo las reglas de procedimiento, en sentido similar a las dispuestas en los artículos 101 y siguientes de la ley No. 834 de 1978, agregando algunas referencias respecto de los plazos para intentar la acción ante los tribunales, de la audiencia que debe tener lugar para decidir, de los plazos para decidir y del lapso de apelación.

La Corte Suprema, finalmente, a los efectos de evitar los abusos que podría producir la admisión del amparo, recordó que dicho recurso no debía entenderse como la introducción de una tercera instancia en los procesos judiciales<sup>34</sup>.

Esta sentencia de la Corte Suprema de la República Dominicana, adoptada en ausencia de regulaciones constitucionales y legales sobre la acción de amparo, admitiendo este medio judicial de protección de los derechos humanos de acuerdo con lo establecido en la Convención Americana de derechos Humanos, sin duda, fue una de las más importantes sentencias de dicha Corte en la materia, no sólo en relación con la admisibilidad de la acción de amparo<sup>35</sup>, sino en cuanto a la aplicabilidad directa en el orden interno de las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. La materia, como se dijo, luego se reguló en la Ley de Amparo de 2006.

### **III. APLICACIÓN DEL DERECHO CONVENCIONAL PARA LA PROTECCIÓN JUDICIAL DEL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA**

Una segunda manifestación del control de convencionalidad en el ámbito interno, se manifestó también en Venezuela, por la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, actuando entonces como Jurisdicción Constitucional, al anular diversas disposiciones legales que consideró violaban derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 50 de la Constitución de 1961 (equivalente al artículo 22 de la Constitución de 1999), fueron considerados como “derechos inherentes a la persona humana.”<sup>36</sup> Dicha norma, en efecto establece el principio

---

<sup>33</sup> Idem. p. 333

<sup>34</sup> Véase en *Judicum et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, No. 7, Tomo I, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 2000 p. 329 y ss. Véanse los comentarios a dicha sentencia en Allan R. Brewer-Carías, “La admisión jurisprudencial de la acción de amparo en ausencia de regulación constitucional o legal en la República Dominicana”, idem, pp. 334 ff.

<sup>35</sup> Idem, p. 334 ff.

<sup>36</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coodinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integracao Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-701

de que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos “no debe entenderse como negación de otros que, siendo *inherentes a la persona*, no figuren expresamente en ellos,” agregando que “la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.”

En relación con el significado de estos derechos inherentes a la persona humana la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela, en una sentencia de 31 de enero de 1991, señaló lo siguiente:

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

En consecuencia, la misma Corte concluyó disponiendo que:

”Dichos derechos comúnmente están contemplados en Declaraciones Universales y en textos nacionales o supranacionales y su naturaleza y contenido como derechos humanos no debe permitir duda alguna por ser ellos de la esencia misma del ser y, por ende, de obligatorio respeto y protección”<sup>37</sup>.

Ahora bien, en aplicación de esta doctrina, en 1996, la antigua Corte Suprema de Justicia, al decidir la acción popular de inconstitucionalidad que se había intentado contra la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, por no haberse respetado los derechos de participación política de las comunidades indígenas, decidió que siendo dicho Estado de la federación uno mayormente poblado por dichas comunidades indígenas, la sanción de dicha Ley sin previamente haberse oído la opinión de las mismas, mediante consulta popular, significó la violación del derecho constitucional a la participación política.

Aún cuando dicho derecho no estaba expresamente enumerado en la Constitución de 1961, la Corte fundamentó su decisión en la cláusula abierta del artículo 50 constitucional (equivalente al artículo 22 de la Constitución de 1999), considerando que el derecho a la participación política era un derecho inherente a la persona humana, como “principio general de rango constitucional en una sociedad democrática”; agregando, en relación al caso decidido, que “por ser un derecho de las minorías” (los indígenas, en el presente caso), era susceptibles “de la tutela judicial conforme al artículo 50 *ejusdem*, los grandes tratados y convenciones internacionales sobre los derechos humanos y las leyes nacionales y estatales”. En dicha sentencia del 5 de diciembre de 1996, la Corte señaló que:

“En el presente caso no se demostró el cumplimiento cabal de la normativa en cuanto a la participación ciudadana, restándole al acto impugnado la legitimación originaria conferida por la consulta popular. Alegan los oponentes al recurso intentado que

---

<sup>37</sup> Caso: *Anselmo Natale*. Consultada en original. Véase el texto en Carlos Ayala Corao, “La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos,” en *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*, IV Congreso venezolano de Derecho constitucional, Vol. II, Caracas 1996, y *La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003..

fueron consultados los órganos oficiales, como el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables y el Servicio Autónomo Ambiental de Amazonas y se recibieron observaciones de diferentes organizaciones indígenas, asimismo, antes de la promulgación de la Ley, el Gobernador explicó a la Organización Regional de Pueblo Indígenas las razones de la Ley. Estima la Corte que este procedimiento constituye una expresión tímida e insignificante del derechos constitucional de participación ciudadana en la formación de la ley. Tal participación debe manifestarse antes y durante la actividad legislativa y no tan solo en el momento de su promulgación por parte del Gobernador del Estado. Por otra parte, el hecho que se consultaron los referidos organismos nacionales (actuación idónea) no exime la obligatoriedad de cumplimiento de la consulta popular sobre todo en una materia en la cual está involucrada: el régimen de excepción de las comunidades indígenas (de rango constitucional) el carácter multiétnico y pluricultural, la biodiversidad, la cultura, religión y lengua propia de las comunidades indígenas, el derecho a la tierra que respecto a dichas comunidades es de interés social e inalienable, en definitiva, la organización municipal (como lo es el acto impugnado) constitutivo del marco institucional de tales realidades preexistentes, permanentes y objetivas. La participación es un fenómeno de la vida democrática, que al manifestarse antes de dictarse la norma, instruye a la autoridad sobre los intereses legítimos y necesidades de la comunidad y produce, a posteriori, consecuencias positivas, que se revelan en el respaldo democrático de su aplicación”<sup>38</sup>.

Y al analizar en concreto la Ley de División Territorial del Estado Amazonas, la Corte estimó que en la formación de la misma:

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

---

<sup>38</sup> Caso: *Antonio Guzmán, Lucas Omashi y otros*, en *Revista de Derecho Público*, No. 67-68, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996, pp. 176 ff.

superiores del gentilicio venezolano (artículos 57 y 51 de la Carta Magna)”<sup>39</sup>.

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

Sobre la protección del derecho a la participación política, más recientemente, en relación con las dudas que se habían planteado, en 1998, en varios recursos de interpretación, sobre la posibilidad de que el Presidente electo de la República convocara un referéndum consultivo para resolver sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente que no estaba regulada en la Constitución de 1961, como mecanismo para la reforma constitucional, la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa dictó sendas decisiones de 19 de enero de 1999, admitiendo la posibilidad de que se convocara dicho referéndum consultivo, fundamentando su decisión en el derecho a la participación política de los ciudadanos, para lo cual se basó, de nuevo, en el artículo 50 de la Constitución, conforme al cual consideró tal derecho como uno derecho implícito y no enumerado, inherente a la persona humana.

La Corte entonces consideró al referéndum como un derecho inherente a la persona humana, decidiendo lo siguiente:

“Ello es aplicable, no sólo desde el punto de vista metodológico sino también ontológicamente, ya que si se considerara que el derecho al referendo constitucional depende de la reforma de la Constitución vigente, el mismo estaría supeditado a la voluntad del poder constituido, lo que pondría a éste por encima del poder soberano. La falta de tal derecho en la Carta Fundamental tiene que interpretarse como laguna de la Constitución, pues no podría admitirse que el poder soberano haya renunciado *ab initio* al ejercicio de un poder que es obra de su propia decisión política”<sup>40</sup>.

La conclusión de la decisión de la Corte Suprema fue que no era necesario que se reformara previamente la Constitución a los efectos de reconocer como un derecho constitucional el referéndum o la consulta popular sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, con lo que se abrió la posibilidad judicial de convocar la Asamblea nacional Constituyente sin previsión constitucional expresa<sup>41</sup>, con todas las consecuencias institucionales que ello produjo y continúa produciendo<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Idem.

<sup>40</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, No 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, p. 67

<sup>41</sup> Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, en *Revista de Derecho Público*, No 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 453 y ss.

<sup>42</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2002

#### IV. APLICACIÓN DEL DERECHO CONVENCIONAL PARA LA PROTECCIÓN DEL DEBIDO PROCESO, EN PARTICULAR EL DERECHO A LA REVISIÓN DE SENTENCIAS

La tercera manifestación del ejercicio del control de convencionalidad que deriva de la aplicación del derecho convencional en el ámbito interno para la protección de derechos se refiere a las garantías judiciales del debido proceso.

Un caso significativo puede mencionarse, decidido igualmente en Venezuela antes de 1999, específicamente en 1997, en el cual la antigua Corte Suprema dictó otra importante decisión anulando una ley nacional, la llamada Ley de Vagos y Maleantes, por considerarla inconstitucional, basándose de nuevo en el “proceso de constitucionalización de los derechos humanos de acuerdo con el artículo 50 de la Constitución”, y considerando que dicha ley “vulnera *ipso jure*, Convenciones Internacionales y Tratados, sobre los derechos del hombre, en la medida en que dichos instrumentos adquieren jerarquía constitucional”<sup>43</sup>.

En efecto, en su sentencia del 6 de noviembre de 1997, la antigua Corte Suprema consideró a la ley impugnada como infamante, al permitir detenciones ejecutivas o administrativas de personas consideradas como vagos o maleantes, sin garantía alguna del debido proceso, basando su decisión en el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual “se ha incorporado a nuestro Derecho Interno como norma ejecutiva y ejecutable reforzada por la jurisprudencia, la cual le ha dado el carácter de parámetro de constitucionalidad. Ello entraña la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno del régimen previsto en convenciones internacionales”<sup>44</sup>.

La Corte consideró que la ley impugnada era inconstitucional en virtud de que omitía las garantías de un juicio justo establecidas en los artículos 7 y 8 de la Convención Americana y en los artículos 10 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y porque, además, era discriminatoria, violando el artículo 24 de la misma Convención Americana cuyo texto íntegro se transcribió en la sentencia. La Corte se refirió en su decisión anulatoria, además, a la existencia de:

“Informes de instituciones defensoras de los Derechos Humanos. Dichos documentos censuran abiertamente la ley venezolana sobre vagos y maleantes. Son muchas las recomendaciones orientadas a poner fin a su vigencia. Conviene observar que se ha exhortado al Gobierno venezolano a adoptar e implementar una serie de recomendaciones, a los efectos de reducir las violaciones a los derechos humanos, derivadas de la aplicación de la Ley sobre Vagos y Maleantes. Sobre todo se he hablado de la necesidad de impulsar la discusión de Ley de Protección a la Seguridad Ciudadana, que supuestamente se encontraba en ese proceso”<sup>45</sup>.

Petro en materia de protección en el ámbito interno del derecho convencional del debido proceso, deben destacarse varios casos en los cuales los tribunales nacionales han

---

<sup>43</sup> Véase en *Revista de Derecho Público* No. 71-72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1997, pp. 177 y ss.

<sup>44</sup> *Idem*.

<sup>45</sup> *Idem*.

protegido el derecho de las personas a la revisión judicial o a la doble instancia, aplicando las previsiones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Un importante caso se decidió en Argentina, donde la Constitución de Argentina otorga una jerarquía superior a las leyes, es decir, rango constitucional, a un importante grupo de tratados y declaraciones internacionales que estaban vigentes en 1994; específicamente los enumerados en el artículo 75.22 de la Constitución, que dice:

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

Estos instrumentos internacionales conforme se indica en el texto constitucional “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. Aparte de ello, el mismo artículo precisa que “solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara”.

En relación con los otros tratados en materia de derechos humanos diferentes a los enumerados en el artículo 75,22, la Constitución estableció que “luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

De acuerdo con todas estas previsiones constitucionales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha aplicado la Convención Americana de Derechos Humanos, dando prevalencia a sus previsiones en relación con las leyes, como sucedió respecto del Código de Procedimiento Penal. Al contrario de lo que se establece en la Convención Americana, dicho Código excluía el derecho de apelación respecto de algunas decisiones judiciales de acuerdo a la cuantía de la pena. La Corte Suprema de la Nación declaró la invalidez por inconstitucionalidad de dichas normas limitativas de la apelación, aplicando precisamente el artículo 8,1,h de la Convención Americana que garantiza, como se ha dicho, el derecho de apelar las decisiones judiciales por ante un tribunal superior”<sup>46</sup>.

Por otra parte, también en Argentina, los tribunales han considerado las decisiones de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana como obligatorias, incluso antes de que los tratados internacionales de derechos humanos fueran constitucionalizados en la

---

<sup>46</sup> Sentencia de 04-04- 1995, Caso Gioroldi, H.D. y otros. Véase en Aida Kemelmajer de Caqlrucci and maria Gabriela Abalos de Mosso, “Grandes líneas directrices de la jurisprudencia argentina sobre material constitucional durante el año 1995”, en *Anuario de Derecho Constitucional latinoamericano 1996*, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 1996, pp. 517 y ss.; y en Carlos Ayala Corao, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional” en *Revista del Tribunal Constitucional*, No. 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss.

reforma constitucional de 1994. En una sentencia de 7 de julio de 1992, la Corte Suprema aplicó la *Opinión Consultiva OC-7/86*<sup>47</sup> de la Corte Interamericana, señalando que: “la interpretación del Pacto debe, además guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de san José (Estatuto, artículo 1)”<sup>48</sup>.

En 1995, la misma Corte Suprema de Argentina consideró que debido al reconocimiento por el Estado de la jurisdicción de la Corte Interamericana para resolver casos de interpretación y aplicación de la Convención Americana, sus decisiones “deben servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales”<sup>49</sup>. En otras decisiones, la Corte Suprema revocó decisiones de tribunales inferiores por considerar que las interpretaciones que las sustentaban eran incompatibles con la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>50</sup>.

En Costa Rica también se dio aplicación al derecho convencional, incluso conforme a la Constitución reformada de 1983, la cual dispone que: “Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes (Artículo 7). La Sala Constitucional sin embargo le otorgó a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, rango constitucional e incluso supra constitucional de contener disposiciones más favorables al ejercicio de los mismos.

Con base en ello, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica aplicó directamente la Convención Americana de Derechos Humanos, con prevalencia sobre las leyes, al considerar que las normas “legales que contradigan [un tratado] deban tenerse simplemente por derogadas, en virtud precisamente del rango superior del tratado”<sup>51</sup>. En esta forma, al considerar que el artículo 8.2 de la Convención americana “reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, el de recurrir del fallo” la Sala consideró que el artículo 472 del Código de Procedimientos Penales que limitaban el ejercicio del recurso de casación debían tenerse “por no puestas” y entender “que el recurso de casación a que ahí se alude está legalmente otorgado a favor

---

<sup>47</sup> Opinión Consultiva OC-7/86 de 29 de agosto de 1986. *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.

<sup>48</sup> Sentencia caso *Miguel A. Ekmkdjiam, Gerardo Sofivic y otros*, en Ariel E. Dulitzky, “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado” en *La aplicación de los tratados sobre derechos Humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, 1997; y en Carlos Ayala Corao, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional” en *Revista del Tribunal Constitucional*, No. 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss

<sup>49</sup> Sentencia caso *H Giroldi/ recurso de casación*, 17-04-1995. Véase en *Jurisprudencia Argentina*, Vol. 1995-III, p. 571; y en Carlos Ayala Corao, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional” en *Revista del Tribunal Constitucional*, No. 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss

<sup>50</sup> Caso *Bramajo*, September 12, 1996. Véase en *Jurisprudencia Argentina*, Nov. 20, 1996; y en Carlos Ayala Corao, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional” en *Revista del Tribunal Constitucional*, No. 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss

<sup>51</sup> Sentencia 282-90, caso *violación del artículo 8.2 de la Convención Americana por el derogado artículo 472 del Código de Procedimientos Penales*. Consultada en original.

del reo condenado a cualquier pena en sentencia dictada en una causa penal por delito”. La Sala Constitucional, en una sentencia posterior No. 719-90 declaró con lugar el recurso de inconstitucionalidad intentado contra el artículo 474 del Código de Procedimientos Penales, anulándolo y considerando en consecuencia, como “no puestas las limitaciones al derecho a recurrir en casación a favor del imputado contra la sentencia penal por delito, establecidas en el artículo”. Para ello, la Sala partió de la consideración de que:

“Lo único que, obviamente, impone la Convención Americana es la posibilidad de recurso ante un Tribunal Superior contra la sentencia penal por delito, de manera que al declararse inconstitucionales las limitaciones impuestas por el artículo 474 incisos 1) y 2) del Código de Procedimientos Penales, los requerimientos del artículo 8.2 inciso h) de la Convención estarían satisfechos, con la sola salvedad de que el de casación no fuera el recurso ante juez o tribunal superior, en los términos de dicha norma internacional”<sup>52</sup>.

Se destaca, sin embargo, que en otra sentencia No. 1054-94, la Sala Constitucional declaró sin lugar la impugnación por inconstitucionalidad del artículo 426 del Código de Procedimientos Penales, por las mismas razones antes señaladas de negativa del recurso en materia de contravenciones y no de delitos, por considerar que en su jurisprudencia, lo que ha establecido la Sala con claridad es “que la citada Convención Americana establece la doble instancia como derecho fundamental de todo ser humano, imputado en una causa penal por delito, de recurrir del fallo ante un superior, y no indistintamente en todas las materias”<sup>53</sup>.

Ahora bien, volviendo al caso de Venezuela, también en relación con el derecho a la revisión judicial de sentencias, o derecho a la segunda instancia o derecho de apelación, se aplicó preferentemente la Convención Americana ejerciéndose el control de convencionalidad. En efecto, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976, al regular transitoriamente los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa<sup>54</sup>, dispuso que en los casos de impugnación de algunos actos administrativos como los emanados de institutos autónomos o Administraciones desconcentradas o independientes, la competencia para decidir de la acción correspondía en única instancia a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa, sin apelación ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema. La Constitución de 1999 solo reguló como derecho constitucional el derecho de apelación en materia de juicios penales a favor de la persona declarada culpable (art. 40,1); por lo que en otros casos, como el mencionado de los juicios contencioso administrativos, no existe una garantía constitucional expresa a la apelación, por lo que en los casos de las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso, conociendo en única instancia, la apelación había sido siempre declarada inadmisibles.

Después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, sin embargo, en algunos casos se ejercieron recursos de apelación contra decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa para ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, alegándose la inconstitucionalidad de la norma de la Ley Orgánica que limitaba

---

<sup>52</sup> Consultada en original.

<sup>53</sup> Idem.

<sup>54</sup> Véase los comentarios en Allan R. Brewer-Carías y Josefina Calcaño de Temeltas, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1978.

el derecho de apelación en ciertos casos. Como consecuencia de ello, en algunos casos los tribunales contencioso administrativos, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad, admitieron la apelación basándose en el derecho de apelar las decisiones judiciales ante el tribunal superior que se establece en el artículo 8,2,h de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual se consideró como formando parte del derecho constitucional interno del país. El tema finalmente también llegó a decisión por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, la cual en una decisión No. 87 del 13 de marzo de 2000, resolvió lo siguiente:

“Puesta en relación esta norma con la disposición prevista en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución de la República, en la cual el derecho a recurrir del fallo se atribuye únicamente a la persona declarada culpable, y se autoriza el establecimiento de excepciones al citado derecho, cabe interpretar que la norma de la convención es más favorable al goce y ejercicio del citado derecho, puesto que consagra el derecho de toda persona a ser oída, no sólo en la sustanciación de cualquier acusación, penal, sino también en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, establece el derecho a recurrir del fallo, sin excepción alguna; le atribuye la naturaleza de garantía mínima; otorga su titularidad a toda persona, con independencia de su condición en el proceso; y establece que el titular del citado derecho ha de ser tratado bajo el principio de igualdad plena.

Puesta en relación esta norma en referencia con la disposición prevista en el último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cabe interpretar que esta última es incompatible con aquélla, puesto que niega, en términos absolutos, el derecho que la convención consagra, siendo que el ordenamiento constitucional no atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el rango de tribunal supremo”<sup>55</sup>.

Con fundamento en lo antes mencionado, la Sala Constitucional concluyó su decisión, señalando que:

”reconoce y declara, con fundamento en la disposición prevista en el artículo 23 de la Constitución de la República, que el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, forma parte del ordenamiento constitucional de Venezuela; que las disposiciones que contiene, declaratorias del derecho a recurrir del fallo, son más favorables, en lo que concierne al goce y ejercicio del citado derecho, que la prevista en el artículo 49, numeral 1, de dicha Constitución; y que son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”<sup>56</sup>.

La Sala Constitucional incluso resolvió el caso estableciendo una interpretación obligatoria, que exigía la re-redacción de la Ley Orgánica, disponiendo lo siguiente:

---

<sup>55</sup> Caso: C.A. Electricidad del Centro (Elecentro) y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. (Procompetencia), en *Revista de Derecho Público*, No. 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 157 y ss

<sup>56</sup> Idem, p. 157

“En consecuencia, visto que el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone lo siguiente: “Contra las decisiones que dicte dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1 al 4 de este artículo no se oirá recurso alguno”; visto que la citada disposición es incompatible con las contenidas en el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las cuales están provistas de jerarquía constitucional y son de aplicación preferente; visto que el segundo aparte del artículo 334 de la Constitución de la República establece lo siguiente: “En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente”, ésta Sala acuerda dejar sin aplicación la disposición transcrita, contenida en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica en referencia, debiendo aplicarse en su lugar, en el caso de la sentencia que se pronuncie, de ser el caso, sobre el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por la parte actora ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (expediente N° 99-22167), la disposición prevista en el último aparte, segundo párrafo, del artículo 185 eiusdem, y la cual es del tenor siguiente: ‘Contra las sentencias definitivas que dicte el mismo Tribunal ... podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, ante la Corte Suprema de Justicia (*rectius*: Tribunal Supremo de Justicia)’. Así se decide”<sup>57</sup>.

## V. LA LAMENTABLE REGRESIÓN EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO CONVENCIONAL EN VENEZUELA, CONSECUENCIA DEL RÉGIMEN AUTORITARIO

La Constitución de Venezuela de 1999 ubicarse dentro de los sistemas que garantizan la aplicación directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el orden interno, al otorgarle incluso jerarquía supra constitucional a los derechos humanos declarados en dichos tratados internacionales cuando contengan previsiones más favorables. El artículo 23 de dicho texto constitucional, en efecto, dispone lo siguiente:

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

Al establecer esta norma que los derechos humanos declarados en los tratados, pactos y convenciones internacionales prevalecen respecto de las normas del orden jurídico interno si contienen disposiciones más favorables al goce y ejercicio de dichos derechos, se está refiriendo no sólo a lo que está establecido en las leyes, sino a lo dispuesto en la propia Constitución, otorgándole en consecuencia rango supra constitucional a dichos derechos declarados en instrumentos internacionales.

---

<sup>57</sup> Idem. p. 158.

Este artículo de la Constitución venezolana, sin duda, es uno de los más importantes en materia de derechos humanos<sup>58</sup>, no sólo por establecer el mencionado rango supra constitucional a los derechos declarados en tratados internacionales, sino por establecer la aplicación inmediata y directa de dichos tratados por los tribunales y demás autoridades del país. Su inclusión en la Constitución, sin duda, fue un avance significativo en la construcción del esquema de protección de los derechos humanos.

Sin embargo, desafortunadamente, esta clara disposición constitucional ha sido interpretada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en una forma abiertamente contraria tanto a su texto como a lo que fue la intención del constituyente. En efecto, en la sentencia No. 1492 del 7 de julio de 2003, al decidir una acción popular de inconstitucionalidad intentada contra varias normas del Código Penal contentivas de normas llamadas “leyes de desacato” por violación de relativas a la libertad de expresión y, en particular, de lo dispuesto en tratados y convenciones internacionales, la Sala Constitucional de dicho Tribunal Supremo, resolvió en la siguiente forma:

En primer lugar, la Sala comenzó señalando que el artículo 23 de la Constitución contiene dos elementos claves: En primer lugar, indicó respecto de los derechos referidos en la normas, que “se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales”; y en segundo lugar, que el artículo constitucional “se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos”; agregando que se “se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales”<sup>59</sup>.

La Sala Constitucional luego concluyó señalando que del artículo 23 de la Constitución, es claro que:

“La jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional, y así se declara”.

Y más adelante insistió en señalar que:

”Al incorporarse las normas sustantivas sobre derechos humanos, contenidas en los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional, el máximo y último intérprete de ellas, a los efectos del derecho interno es esta Sala Constitucional, que determina el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335 constitucional), entre las cuales se encuentran las de los

---

<sup>58</sup> La incorporación de este artículo en el texto de la Constitución, se hizo a propuesta nuestra. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 88 y ss y 111 y ss.

<sup>59</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, No 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 y ss.

Tratados, Pactos y Convenciones suscritos y ratificados legalmente por Venezuela, relativos a derechos humanos<sup>60</sup>.

Con fundamento en esta proposición, la Sala Constitucional concluyó su decisión señalando que “es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela”; concluyendo de la siguiente manera:

”Esta competencia de la Sala Constitucional en la materia, que emana de la Carta Fundamental, no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país, que permitan a los Estados partes del Tratado consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la Convención o Pacto, como se establece en el artículo 64 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ya que, de ello ser posible, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes”<sup>61</sup>.

La Sala Constitucional concluyó su decisión fundamentándose en los principios de soberanía, argumentado que las decisiones de los tribunales internacionales pueden ser aplicados en Venezuela sólo cuando estén conformes con lo que dispone la Constitución. En consecuencia, el rango supra constitucional de los tratados cuando establezcan regulaciones más favorables en relación con el goce y ejercicio de los derechos humanos, puede considerarse que fue eliminado de un solo golpe por la Sala Constitucional, al asumir el monopolio absoluto de la interpretación constitucional, lo que de acuerdo con la Constitución no solo corresponde a dicha Sala.

En todo caso, el principal problema en relación con este criterio restrictivo de la Sala Constitucional en relación con la interpretación del valor de las decisiones de los organismos internacionales, es que la misma fue dictada como una interpretación vinculante de la Constitución, limitando así el poder general de los jueces al ejercer el control difuso de la constitucionalidad, de poder aplicar directamente y dar prevalencia en el orden interno a las normas de la Convención Americana.

La interpretación restrictiva, por otra parte, se adoptó en una decisión de la Sala Constitucional que fue dictada para negarle todo valor o rango constitucional a las “recomendaciones” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, rechazando en consecuencia a considerar que los artículos impugnados del Código Penal limitativos de la libertad de expresión del pensamiento en relación con funcionarios públicos, eran inconstitucionales por contrariar las recomendaciones de la Comisión Interamericana, que el accionante había argumentado que eran obligatorias para el país.

---

<sup>60</sup> Idem.

<sup>61</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, No 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 y ss.

La Sala Constitucional, al contrario, consideró que de acuerdo con la Convención Americana, la Comisión puede formular “recomendaciones” a los gobiernos a los efectos de que adopten en su derecho interno medidas progresivas a favor de los derechos humanos, al igual que tomen provisiones para promover el respeto de los derechos (art. 41,b) considerando que:

“Si lo recomendado debe adaptarse a la Constitución y a las leyes de los Estados, es porque ello no tiene naturaleza obligatoria, ya que las leyes internas o la Constitución podrían colidir con las recomendaciones. Por ello, el articulado de la Convención nada dice sobre el carácter obligatorio de la recomendación, lo que contrasta con la competencia y funciones del otro órgano: la Corte, la cual -según el artículo 62 de la Convención- puede emitir interpretaciones obligatorias sobre la Convención siempre que los Estados partes se la pidan, lo que significa que se allanan a dicho dictamen.

Si la Corte tiene tal facultad, y no la Comisión, es forzoso concluir que las recomendaciones de ésta, no tienen el carácter de los dictámenes de aquélla y, por ello, la Sala, para el derecho interno, declara que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no son obligatorias.

Ahora bien, a juicio de esta Sala, las recomendaciones de la Comisión como tales, deben ser ponderadas en lo posible por los Estados miembros. Estos deben adaptar su legislación a las recomendaciones, siempre que ellas no colidan con las normas constitucionales, pero para esta adaptación no existe un término señalado y, mientras ella se practica, las leyes vigentes que no colidan con la Constitución o, según los tribunales venezolanos, con los derechos humanos contemplados en las Convenciones Internacionales, siguen siendo aplicables hasta que sean declaradas inconstitucionales o derogadas por otras leyes”<sup>62</sup>.

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

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

---

<sup>62</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, No 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, p. 141

leyes como inconstitucionales por violar el derecho internacional siguiendo lo recomendado por las instancias internacionales<sup>63</sup>.

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

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

Consecuente con lo señalado, la Sala no considera que tengan carácter vinculante, las recomendaciones del Informe Anual de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, correspondiente al año 1994 invocado por el recurrente. Dicho Informe hace recomendaciones a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos para derogar o reformar las leyes, para armonizar sus legislaciones con los tratados en materia de derechos humanos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica; por lo que el Informe con recomendaciones no pasa de ser esto: un grupo de recomendaciones que los Estados acatarán o no, pero que, con respecto a esta Sala, no es vinculante, y así se declara<sup>64</sup>.

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

De nuevo, en contraste con esta desatención del Estado a las recomendaciones de la Comisión Interamericana, se encuentra en cambio el caso de Argentina, donde en 1995, el Congreso decidió en relación con las mismas materias pero derogando las normas que establecían los mismos delitos sobre “leyes de desacato”, precisamente en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana en la materia.<sup>65</sup>

La mencionada aproximación restrictiva de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en relación con el valor en el derecho interno de las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en todo caso, ya había sido adoptada con anterioridad por la misma Sala Constitucional en una sentencia de 17 de mayo de 2000, en la cual objetó los poderes cuasi-jurisdiccionales de la Comisión

---

<sup>63</sup> Sentencia de 4-03-2001, Juzgado Federal No. 4, caso Pobrete Hlaczik, citado en Kathryn Sikkink, “The transnational dimension of judicialization of politics in Latin America”, en Rachel Sieder et al (ed), *The Judicialization of Politics in Latin America*, Palgrave Macmillan, New York, 2005, pp. 274, 290

<sup>64</sup> Sentencia No 1942 de 15 de Julio de 2003, en *Revista de Derecho Público*, No 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2003, pp. 136 y ss.

<sup>65</sup> Caso *Verbistky*, Informe No 22/94 de la Comisión de 20-09-1994, caso 11.012 (Argentina). Véase los comentarios de Antonio Cancado Trindade, “Libertad de expresión y derecho a la información en los planos internacional y nacional”, en *Iudicum et Vita, Jurisprudencia nacional de América Latina en Derechos Humanos*, No. 5, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Diciembre 1997, pp.194-195. Véase el “Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 17 de febrero de 1995”, en *Estudios Básicos de derechos Humanos*, Vol. X, Instituto Interamericano de Derechos Humanos., San José 2000.

Interamericana de Derechos Humanos. El caso, referido a la *Revista Exceso*, fue el siguiente:

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

La Sala Constitucional, en su momento, al decidir sobre la acción de amparo intentada, consideró que este caso efectivamente se habían violado los derechos de los accionantes al debido proceso, pero no así su libertad de información; y en relación con las medidas cautelares adoptadas por la Comisión Interamericana, las calificó de inaceptables, señalando que:

“Igualmente considera inaceptable la instancia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos en el sentido de solicitar la adopción de medidas que implican una crasa intromisión en las funciones de los órganos jurisdiccionales del país, como la suspensión del procedimiento judicial en contra de los accionantes, medidas que sólo pueden tomar los jueces en ejercicio de su competencia e independencia jurisdiccional, según lo disponen la Carta Fundamental y las leyes de la República Bolivariana de Venezuela, aparte lo previsto en el artículo 46, aparte b) de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (Costa Rica), que dispone que la petición sobre denuncias o quejas de violación de dicha Convención por un Estado parte, requerirá que “se haya interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos”, lo cual fue pretermitido en el caso de autos, por no haber ocurrido retardo judicial imputable a esta Sala según lo indicado en la parte narrativa de este fallo.”<sup>66</sup>.

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

---

<sup>66</sup> Caso *Faitha M. Nahmens L. y Ben Ami Fihman Z. (Revista Exceso)*, Exp. N°: 00-0216, Sentencia No. 386 de 17-5-2000.. Consultada en original. Véase en Carlos Ayala Corao, “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional,” en *Revista del Tribunal Constitucional*, No. 6, Sucre, Bolivia, Nov. 2004, pp. 275 y ss 0.

La regresión del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en relación con la protección internacional de los derechos humanos, pasó luego por el desconocimiento de las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, a las cuales calificó de inejecutables en Venezuela,<sup>67</sup> y respecto de las cuales inventó la posibilidad de que se pudiera ejercer un recurso para el control de constitucionalidad de las mismas, precisamente ejercido por el Procurador General de la República, es decir, por el abogado del Estado, para asegurar no aplicarlas;<sup>68</sup> todo lo cual culminó con la denuncia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos por parte del Estado de Venezuela en 2012.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela,” en Armin von Bogdandy, Flavia Piovesan y Mariela Morales Antonorzi (Coodinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integracao Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-701; *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 13, Madrid 2009, pp. 99-136; y en *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Tomo 16 Año 2009, Lima 2009, pp. 17-48.

<sup>68</sup> Véase Allan R. Brewer-Carías, “El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*,” en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1.095-1124.

<sup>69</sup> Véase Carlos Ayala Corao, “Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, No 131, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2012, pp. 39-76.