



# **Universidad Católica del Táchira**

---

Revista Tachirense de Derecho  
Vicerrectorado Académico  
Decanato de Investigación y Postgrado

---

## **Editor Director**

José Luis VILLEGAS MORENO  
Universidad Católica del Táchira

## **Consejo Editorial**

José ARAUJO JUÁREZ  
Universidad Católica Andrés Bello  
Fortunato GONZÁLEZ CRUZ  
Universidad de Los Andes  
Gerardo FERNÁNDEZ VILLEGAS  
Universidad Central de Venezuela  
Christi RANGEL GUERRERO  
Universidad de Los Andes  
Víctor HERNÁNDEZ MENDIBLE  
Universidad Católica Andrés Bello  
Carlos Luis CARRILLO ARTILES  
Universidad Central de Venezuela  
Samir SÁNCHEZ ESCALANTE  
Universidad Católica del Táchira

## **Dirección**

*Revista Tachirense de Derecho*  
Universidad Católica del Táchira  
Carrera 14 con calle 14.  
Apartado 366  
San Cristóbal, Estado Táchira, Venezuela  
Fax: (0276) 344.61.83  
Teléfonos: (0276) 344.49.81 - 343.20.80  
Correo Electrónico:  
villegas@ucat.edu.ve

Publicación registrada en el *Catálogo de Latindex*  
[www.latindex.org](http://www.latindex.org)

Revista indizada en REVENCYT: Índice y Biblioteca Electrónica de  
Revistas Venezolanas de Ciencia y Tecnología. Código RVR063

## **Distribución**

Universidad Católica del Táchira

# Revista Tachirense de Derecho

## *Revista Arbitrada*

*Depósito Legal:* p.p.199202TA3111  
*ISSN:* 1316-6883  
*Deposito Legal en Línea:* ppi 201602TA4732  
*ISSN en Línea:* En trámite  
*Periodicidad:* Anual  
*Diagramación:* Edi Marleni Lozano

## *Consejo Consultivo*

Allán R. BREWER-CARIAS (Universidad Central de Venezuela); Luciano PAREJO ALFONSO (Universidad Carlos III de Madrid); Gabriel DE SANTIS (Universidad Católica del Táchira); Hermann PETZOLD PERNÍA (Universidad del Zulia); Jesús Luis CASTILLO VEGAS (Universidad de Valladolid); Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (Universidad de A. Coruña); Enrique ORDUÑA REBOLLO (OICI); José Amando MEJÍA (Universidad Metropolitana); Armando RODRÍGUEZ (Universidad Central de Venezuela); Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (Universidad Complutense, Madrid); Guillermo VALLARTA PLATA (Instituto de Administración Pública de Jalisco, México); Jorge DANOS ORDOÑEZ (Universidad Católica del Perú); Manuel Rachadell (Universidad Central de Venezuela)

## *Revista Tachirense de Derecho*

Numero 5 Edición Digital  
Número 30 Edición Ordinaria  
Enero / Diciembre 2019

Publicación Registrada en el *Catálogo de Latindex*  
[www.latindex.org](http://www.latindex.org)

Revista indizada en REVENCYT: Índice y Biblioteca Electrónica de  
Revistas Venezolanas de Ciencia y Tecnología. Código RVR063

La edición impresa de la Revista Tachirense de Derecho llega hasta la N° 25 año 2014, por falta de papel. La edición correspondiente al 2019 es en digital y por disposiciones de la Biblioteca Nacional y su departamento de Depósito Legal la numeración en la versión digital es la N° 5, para efectos de la continuidad de la edición ordinaria es la N° 30.

### *Distribución:*

Universidad Católica del  
Táchira.  
Carrera 14 con calle 14  
Apartado 366  
San Cristóbal  
Estado Táchira, Venezuela

### *Teléfonos:*

(58) (276) 344.75.72 -90.83

#### *Fax:*

(58) (276) 344.61.83

#### *E-mail:*

[villegas@ucate.edu.ve](mailto:villegas@ucate.edu.ve)

#### web site:

[www.ucate.edu.ve](http://www.ucate.edu.ve)





## ÍNDICE

In Memoriam Doctor Don Jesús González Pérez .....	7
---	---

### DOCTRINA

---

#### Artículos

Edison Lucio VARELA CÁCERES: La empresa estatal. Análisis desde las regulaciones que limitan su gestión .....	13
Miguel Ángel TORREALBA SÁNCHEZ: La justicia administrativa venezolana actuando como defensora política de la administración pública: El estadio final en la negación de su función constitucional .....	33
Víctor Rafael HERNÁNDEZ-MENDIBLE: El régimen de la empresa pública en Venezuela .....	59
María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN: La dignidad: principio y soporte de la persona humana .....	77
José ARAUJO-JUÁREZ: El Derecho Administrativo Constitucional y su enseñanza .....	105
Maurio Rafael PERNÍA-REYES: Las Consultas populares e industria minera: descentralización y unidad de mercado .....	121
Allan R. BREWER-CARIAS: La desaparición del control difuso de convencionalidad en Venezuela, como precio vil para justificar una condena por daños morales contra el portal La Patilla.com. ....	131
Libardo RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: El procedimiento administrativo sancionador en Colombia .....	145
Gilbert DE LA CRUZ ALVAREZ: El Control Judicial de la Actividad Administrativa en República Dominicana. Panorámica actual ....	169

Armando Luis BLANCO GÓMEZ: El principio de responsabilidad del Estado	187
José Luis VILLEGAS MORENO: El desafío de las ciudades de América Latina ante la nueva agenda urbana. Una aproximación. ....	201
Carlos URDANETA SANDOVAL: El expediente administrativo como medio de prueba atípico en procesos jurisdiccionales diversos al contencioso-administrativo .....	217
Jose AMANDO MEJÍA: El Estado fallido en Venezuela .....	245
Elisa MOREU CARBONELL: La minería de interés casacional .....	273

## **JURISPRUDENCIA**

---

Julio AZARA HERNÁNDEZ: Sentencia de fecha 1 de mayo de 2019, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. <i>(Decisiones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Solicitud de Calificación de Flagrancia en relación al Diputado Edgar José Zambrano Ramírez, Exp. AA10-L-2019-000026, con ponencia del Magistrado JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA)</i> .....	301
--	-----

## **DOCUMENTOS**

---

Resolución 2/18 Migración forzada de personas venezolanas .....	315
Indice Acumulado .....	323

LA DESAPARICIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE  
CONVENCIONALIDAD EN VENEZUELA, COMO PRECIO  
VIL PARA JUSTIFICAR UNA CONDENA POR DAÑOS  
MORALES CONTRA EL PORTAL *LA PATILLA.COM*

**Allan R. Brewer-Carías**

Profesor emérito de la Universidad Central de  
Venezuela

---

Recibido: 28-8-2019 • Aprobado: 31-8-2019

*Revista Tachirensis de Derecho* N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 131-144

### **Resumen**

El control de convencionalidad en el ámbito de los derechos nacionales, es el control que ejercen los tribunales nacionales cuando les corresponde confrontar las previsiones del derecho interno con aquellas contenidas en instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, que deben prevalecer sobre las previsiones nacionales. En este análisis se da cuenta de la injustificable decisión de la sala de Casación Civil del Tribunal Supremo al haber renunciado a ejercer el control de convencionalidad, haya prohibido materialmente a todos los jueces ejercerlo, y haya resuelto que el mismo debe estar concentrado en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como lo ha hecho en la sentencia No. 201 de 4 de junio de 2019 antes comentada.

### **Palabras clave**

Control convencionalidad difuso derechos nacionales tribunal supremo sentencia

### **Abstract**

Conventional it is the control exercised by national courts when it is for them to confront the provisions of domestic law with those contained in international instruments, such as Convention on Human Rights, which must prevail over national forecasts. This analysis gives an account of the unjustifiable decision of the Civil Appeal chamber of the Supreme Court having waived the exercise of conventionality control, has materially prohibited all judges from exercising it, and has ruled that it must be focused on the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, as it has done in judgment No. 201 of 4 June 2019 above.

### **Keywords**

Conventional control national rights supreme court ruling



SUMARIO: Introducción. I. El caso decidido y la insólita decisión eliminando el control difuso de convencionalidad. II. Sobre el control de convencionalidad como Poder-Deber de todos los jueces nacionales. III. Sobre la independencia del control de convencionalidad respecto del control de constitucionalidad.

## **Introducción**

El control de convencionalidad en el ámbito de los derechos nacionales, es el control que ejercen los tribunales nacionales cuando les corresponde confrontar las previsiones del derecho interno con aquellas contenidas en instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, que deben prevalecer sobre las previsiones nacionales<sup>1</sup>.

Este control es independiente del control de constitucionalidad que los mismos jueces nacionales ejercen al confrontar las normas del ordenamiento jurídico (leyes, reglamentos, etc.) con las Constituciones de cada país, conforme a dos métodos: el método difuso, cuando el control de constitucionalidad se asigna como poder-deber de todos los jueces; o el método concentrado, cuando el control de constitucionalidad se atribuye a un solo tribunal, sea un Tribunal Constitucional o al Tribunal Supremo en cada país<sup>2</sup>. Si bien hay países con control difuso exclusivamente (como Argentina), y países con control concentrado exclusivamente (como Panamá, Chile, Costa o Bolivia), hay países con un sistema mixto o integral de control de constitucionalidad que combina el control difuso, que ejercen todos los jueces, con el control concentrado, que ejerce un tribunal constitucional o Corte Suprema, como es el caso de Colombia, República Dominicana y Venezuela<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Control de convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo*, Ediciones Olejnik, Santiago, Buenos Aires, Madrid 2019.

<sup>2</sup> Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)*, Editorial Porrúa/ Instituto Mexicano de Derecho procesal Constitucional, México 2007

<sup>3</sup> Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público N° 39) y Pontificia Universidad Javeriana (Quaestiones Juridicae N° 5), Bogotá 1995.

En Venezuela, en cuanto al control de convencionalidad, el mismo por tanto le corresponde a todos los jueces cuando deban decidir los casos concretos sometidos a su conocimiento y, para ello, deban aplicar normas de Convenciones internacionales, en cuyo caso se habla de “control difuso de la convencionalidad”, cuando el juez decide inaplicar la norma nacional en el caso concreto cuando sea contraria a las Convenciones internacionales; y además, es el control que también le corresponde realizar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo cuando deba decidir acciones de inconstitucionalidad, para lo cual deban también aplicar Convenciones internacionales, en cuyo caso se habla del “control concentrado de convencionalidad” que concluye con la declaración de nulidad de alguna norma nacional contraria a las Convenciones.

Todo este sistema, sin embargo, ha sido trastocado de manera totalmente irresponsable por la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia No. 201 de 4 de junio de 2019<sup>4</sup>, dictada en el juicio por daño moral seguido por *Diosdado Cabello vs. Inversiones Watermelon, C.A., (La Patilla)*, en la cual, para declarar sin lugar el recurso de casación formalizado en noviembre de 2018 contra la sentencia del Juzgado Superior respectivo, condenar a la demandada por una cantidad astronómica de dinero para *resarcir como indemnización por daño moral supuestamente* causado al demandante, y además, condenarla a pagar las costas del mencionado recurso extraordinario de casación; la Sala, al declarar improcedente la denuncia que se había formulado contra la sentencia casada, por “vicio de incongruencia negativa” al haberse abstenido de pronunciarse sobre “una solicitud control de convencionalidad”<sup>5</sup>, lo que hizo fue hacer desaparecer del sistema venezolano el control difuso de la convencionalidad, eliminándole esa potestad a los jueces, concentrando todo el control de convencionalidad en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo. Es decir, lo que ni siquiera esta última Sala, como tribunal constitucional, hizo, fue decretado irresponsablemente la Sala de Casación Civil, sin base jurídica alguna.

#### **I. El caso decidido y la insólita decisión eliminando el control difuso de convencionalidad**

En el caso concreto decidido, la empresa demandada, *Watermelon, C.A.*, que es la responsable del portal periodístico *La Patilla.com*, en efecto, en el proceso judicial desarrollado con motivo de la demanda por daño moral que había intentado en su contra el Sr. Diosdado Cabello, había solicitado formalmente al Juez de Primera Instancia y luego, en apelación, al Juzgado Superior respectivo del Área Metropolitana de Caracas, que se pronunciara sobre su denuncia de violación de la libertad de expresión que está regulada, además de en la

<sup>4</sup> Exp. 2018-000640. Véase en [historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/305354-RC.000201-4619-2019-18-640.HTML](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/305354-RC.000201-4619-2019-18-640.HTML)

<sup>5</sup> pp. 29/69 ss

Constitución, en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, en particular en relación con el tema de la penalización de las “expresiones dirigidas a los funcionarios públicos o a particulares involucrados voluntariamente en cuestiones relevantes al interés público;” exigiendo que debía realizarse el correspondiente control de convencionalidad, es decir, “valuar la compatibilidad entre las normas del ordenamiento jurídico interno aplicables, y los estándares universalmente aceptados y compartidos en materia de derechos humanos y el derecho interno venezolano”.

Ante tal denuncia, que fue ignorada por el Juzgado de Primera Instancia, y ante la petición de que fuera considerada por el Juzgado Superior para que éste ejerciera dicho control de convencionalidad en el caso, éste, en su sentencia, que fue el objeto del recurso de casación, se limitó a advertir:

“a la representación judicial del demandado (sic) (*rectius demandado*) que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución, además de velar por su uniforme interpretación y aplicación, tiene la facultad, incluso de oficio, de “*verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un control de convencionalidad (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano)*” (*Vid. Sentencia 1.547 del 17 de noviembre de 2011*)”.

De esta frase, que el “*control constitucional que implica lógicamente un control de convencionalidad*”, el Juzgado Superior “dedujo” erradamente que la Sala Constitucional había resuelto concentrar en su sede el control de convencionalidad, lo cual no era cierto, procediendo así a considerar que en Venezuela se había eliminado el control difuso de convencionalidad, ignorando que, al contrario, en el país, todos los jueces tienen la obligación de ejercerlo. No es cierto, como lo dijo el Juzgado Superior –siguiendo lo expuesto por la parte demandante- que conforme al artículo 334 de la Constitución, los jueces nacionales, “no pueden ejercer un control difuso ni pronunciarse sobre un pedimento de esa naturaleza, porque dicho control difuso le corresponde a la Sala Constitucional”. Al contrario, el control de convencionalidad le corresponde a todos los jueces, y a la Sala Constitucional también al ejercer además el control concentrado de constitucionalidad.

Precisamente por ello, la parte demandada, en el caso, denunció esta decisión ante la Sala de Casación, explicando en el recurso intentado que el Juzgado Superior “evitó hacer un control de convencionalidad, y con su argumento se despojó de la facultad que le confirió el constituyente para efectuar un control difuso”. Lamentablemente, sin embargo, al argumentar la denuncia, lo que en definitiva hizo la demandada fue confundir el control difuso de constitucionalidad

con el control difuso de convencionalidad, argumentando que el Juez Superior había desconocido el poder de los jueces en Venezuela para ejercer el control de constitucionalidad, cuando eso no fue lo decidido. Una cosa es, en efecto, el control difuso de constitucionalidad y otra el control difuso de convencionalidad.

Por ello, en su sentencia, Sala de Casación, al analizar el alegado de que la sentencia del Juzgado Superior había incurrido en el vicio de incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre el control de convencionalidad, expresó que, en realidad, el Juzgado Superior sí se había pronunciado sobre ello, “señalando que el mismo no era de su competencia sino de la competencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia”, aun cuando lo hizo erradamente porque en la mencionada sentencia de la Sala Constitucional No. 1547 de 17 de noviembre de 2011 citada (*Caso de revisión constitucional de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: Leopoldo López vs. Venezuela*)<sup>6</sup>, en realidad no hubo pronunciamiento sobre un supuesto poder exclusivo de la Sala Constitucional para ejercer el control de convencionalidad, sino solo del principio de que al ejercer un bizarro “control de constitucionalidad” respecto de la sentencia de la Corte Interamericana, también podía ejercer el “control de convencionalidad” para declararla inejecutable en Venezuela.

Precisamente por ese error, el Juzgado Superior dejó sentado que el control de convencionalidad supuestamente era solo competencia de la Sala Constitucional, al punto de considerar que resultaba “insubsistente emitir pronunciamiento alguno al respecto señalándose además que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejercer tal control. Así se precisa”.

Ahora, sobre ese error, en el mismo ya había incurrido la propia Sala de Casación Civil, en sentencia anterior N° RC-666, de 13 de diciembre de 2018<sup>7</sup> que se cita en la sentencia, en la cual consideró que con base en denuncias similares respecto de la posibilidad de los jueces de ejercer el control difuso de convencionalidad, que era “pertinente establecer si tal solicitud podía ser atendida por los juzgados de instancia que conocieron del presente juicio”, analizando para ello los artículos 266 de la Sala Constitucional y los artículos 25.8 y 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sobre la competencia de la Sala Constitucional para ejercer la jurisdicción constitucional, en particular, el control concentrado de la constitucionalidad.

6 V. 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.

7 *Expediente N° 2018-377*, caso: Carlos Alberto Osorio Zambrano contra Carlos Humberto Tablante Hidalgo e Ismael Concepción García.

Después de transcribir el contenido de esas norma, la Sala de Casación se refirió a la antes mencionada sentencia de la Sala Constitucional N° 1547 de fecha 17 de octubre de 2011, en la cual la misma se pronunció “sobre su competencia para conocer en la *acción innominada de control de constitucionalidad*” que había formulado la Procuraduría General de la República, respecto de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2011, que condenó al Estado por violación a los derechos políticos de Leopoldo López, por supuestamente “existir una aparente antinomia” entre la Constitución, “la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”.

La Sala Constitucional, en la sentencia citada, siguió su análisis refiriéndose también a otra sentencia dictada con anterioridad No. 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso: *revisión constitucional de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), en la cual también se había pronunciado “sobre la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*), fecha 5 de agosto de 2008<sup>8</sup>. Sin embargo, de todo ello, lo que concluyó fue considerando que, con base en otra sentencia, la N° 1077/2000, lo que procedía era hacer una interpretación constitucional, “a los efectos de determinar el alcance e inteligencia de la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional con base en un tratado de jerarquía constitucional, ante la presunta antinomia entre la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Nacional”. Agregando que ante la ausencia de alguna norma legal que previera tal competencia (omisión legislativa), resolvió pura y simplemente asumir:

“la competencia para verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un “control de convencionalidad” (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano), lo cual debe realizar *en esta oportunidad* esta Sala Constitucional, incluso de oficio; y así se decide”.

<sup>8</sup> V, 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 (Coordinadores), *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*, T. 16 Año 2009, Lima 2009, pp. 17-48.

También hizo referencia la Sala de Casación en la sentencia No. 666 de 13 de diciembre de 2018, a otra sentencia de la Sala Constitucional N° 1175 de 10 de septiembre de 2015<sup>9</sup>, (Caso Radio Caracas Televisión), en la cual también se pronunció respecto a su competencia para conocer de la “acción de control de convencionalidad”, en la solicitud efectuada por la Procuraduría General de la República, en la cual afirmó que:

“en cualquier modalidad de control de constitucionalidad, podría ser necesario ejercer un control de convencionalidad cuando en el análisis de un caso estén presentes normas relativas a derechos humanos contenidos en una o varias convenciones internacionales válidamente suscritas y ratificadas por la República Bolivariana de Venezuela, que pudieran contradecir una disposición constitucional interna”.

De todo ello, concluyó la Sala Constitucional en ese caso, “con fundamento en el artículo 335 constitucional y el precedente establecido en la sentencia número 1.547/2011 del 17 de octubre,” declarándose “competente para conocer de la solicitud de control de constitucionalidad solicitada”.

Y luego de referirse a todos estos precedentes y decisiones de la Sala Constitucional, que se referían todos a los supuestos de ejercicio de acciones innominadas de *control de constitucionalidad* contra sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sobre la cual la Sala Constitucional reconocía que *en esos casos* también debía ejercer un control de convencionalidad, la Sala de Casación incurrió en el craso error de deducir que la Sala Constitucional, conforme a todo ello, supuestamente tenía el monopolio para ejercer el *control de convencionalidad*, barriendo de un plumazo la potestad que tienen todos los jueces en Venezuela para ejercerlo, concluyendo en el caso concreto que estaba decidiendo que:

“la solicitud de control de convencionalidad realizada por los codemandados en su escrito de contestación *debió haber sido presentada ante la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia* como máximo y último intérprete de la Constitución, pues, es la Sala competente para establecer la aplicabilidad o no de los denunciados artículos 19° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y además, es la Sala garante para hacer valer el principio de la supremacía

<sup>9</sup> expediente N° 2015-992. Véase los comentarios en Allan R. BREWER-CARÍAS, “La condena al Estado en el caso Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela, por violación a la libertad de expresión y de diversas garantías judiciales. Y de cómo el Estado, ejerciendo una bizarra “acción de control de convencionalidad” ante su propio Tribunal Supremo, ha declarado inejecutable la sentencia en su contra”, en *Revista de Derecho Público*, N° 143-144, (julio- diciembre 2015), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 409-437

de la Constitución a través de su defensa, para que sus juzgadores no deban aplicar normas que vayan en contra de ella, es decir, es la última verificadora si las normas denunciadas contradicen a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Y no contenta con esta errada declaración, la Sala de Casación, en la antes mencionada sentencia No. 666 de 13 de diciembre de 2018, fue más contundente en su disparate constitucional, declarando que “no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, dicho control”, y que en caso de que se plantase la cuestión de convencionalidad ante los tribunales de instancia y tribunales superiores, no es:

“de su competencia conocer de dicho control constitucional, como lo está sustentando esta Sala en este fallo, lo que amerita que se le haga un llamado de atención al respecto a los ciudadanos jueces de instancia, para que en casos similares se pronuncien, señalando a los justiciables que dicha decisión no es de su competencia jurisdiccional y en consecuencia el alegato sea desechado, más no guardar silencio al respecto en incongruencia negativa. Así se declara...”.

Con base en todos estos antecedentes, en la sentencia de la sala Constitucional No. 201 de 4 de junio de 2019, que se comenta, la Sala de Casación lo que hizo fue reiterar su sentencia de 2018 antes citada, y volver a incurrir en el mismo disparate constitucional, reiterando sin fundamento alguno que:

“no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, *dicho control constitucional de convencionalidad* o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano”.

Es decir, en definitiva, la Sala de Casación, en sus sentencias, “interpretó” las bizarras sentencias de la Sala Constitucional sobre control de constitucionalidad respecto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de ellas dedujo lo que la Sala Constitucional nunca dijo y que supuestamente es que el control de convencionalidad está reservado en Venezuela a la Sala Constitucional, eliminando así el poder de control de convencionalidad que tienen todos los jueces en el país.

## **II. Sobre el control de convencionalidad como Poder-Deber de todos los jueces nacionales**

En efecto, la esencia del control de convencionalidad, como competencia de todos los jueces nacionales en el ámbito interno de los países, la precisó la

Corte Interamericana de derechos Humanos, entre otras, en la sentencia dictada en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú* de 2006, cuando indicó que:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”.

Agregando que en esos casos:

“los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes”<sup>10</sup>.

El control de convencionalidad es, por tanto, en el orden interno, una tarea asignada básicamente al “Poder Judicial” en general, es decir, a los “jueces y tribunales internos” sin distinción alguna, e independientemente de las regulaciones que puedan existir en materia de control de constitucionalidad en cada país. Como lo dijo con toda precisión el juez Eduardo Ferrer Mac Gregor en su Voto razonado al caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de la propia Corte Interamericana de 2010, el control de convencionalidad en el ámbito interno “convierte al juez nacional en juez internacional: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana... Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional”<sup>11</sup>.

Por ello, como también lo expresó Ferrer Mac Gregor en su Voto razonado al mismo caso:

<sup>10</sup> *V.*, sentencia en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú* de de 24 de noviembre de 2006 (Párr. 128), en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf)

<sup>11</sup> *V.*, Eduardo Ferrer Mac Gregor, 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. 24), 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). *V.*, en igual sentido, Eduardo FERRER MAC GREGOR, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, 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. 141. *V.*, Néstor Pedro SAGÜES, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, 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. 428.



“no existe duda de que el “control de convencionalidad” debe realizarse *por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales*, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 32 y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, 33 de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA”<sup>12</sup>.

Esto significa entonces que, conforme a la doctrina de la Corte Interamericana, el control de convencionalidad corresponde ser ejercido en el ámbito interno por todos los jueces y tribunales, sin distinción<sup>13</sup>, lo que implica:

En *primer lugar*, que se ejerce en las Jurisdicciones Constitucionales, es decir, por todos los Tribunales Constitucionales o las Salas Constitucionales de los Tribunales Supremos, independientemente de que ejerzan dicho control de constitucionalidad concentrado en forma exclusiva (Costa Rica, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay) o combinado con el método difuso como sería la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en Venezuela.

En *segundo lugar*, que corresponde a todos los jueces y tribunales (incluyendo las Cortes Supremas) que en el orden interno ejerzan un control difuso de la constitucionalidad, sea que se trate de la única forma de control de constitucionalidad existente en el país (Argentina) o que lo ejerzan en forma combinada con el método concentrado, como es el caso de Venezuela (y el caso de Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú, Nicaragua, México, República Dominicana).

Y en *tercer lugar*, que corresponde a todos los jueces y tribunales aun cuando en el orden interno no tengan asignado el ejercicio del control difuso de constitucionalidad (como es el caso de Bolivia, Chile, Costa Rica, Panamá, Honduras, Paraguay, Uruguay), pues en definitiva, si bien se pueden establecer semejanzas entre el control de constitucionalidad y el control de

<sup>12</sup> *V.*, Eduardo Ferrer Mac Gregor, 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. 20, 23), 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). En el mismo Voto razonado, el juez Ferrer Mac-Gregor agregó que “la doctrina del “control difuso de convencionalidad” establecida por la Corte IDH tiene como destinatarios a todos los jueces nacionales, que deben ejercer dicho “control” con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de competencia que la normatividad interna les otorgue”. *Ídem*, Párr. 33. *V.*, igualmente en Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, 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. 139

<sup>13</sup> Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Control de convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo*, Ediciones Olejnik, Santiago, Buenos Aires, Madrid 2019.

convencionalidad<sup>14</sup>, se trata de dos procesos distintos, de manera que en ningún caso se puede considerar al control de convencionalidad como un control de constitucionalidad, particularmente porque cuando se ejerce en el orden interno, su fuente no se encuentra en la Constitución de los respectivos países, sino en la Convención Americana como integrante que es del bloque de la constitucionalidad.

### III. Sobre la independencia del control de convencionalidad respecto del control de constitucionalidad

En consecuencia, el desarrollo del control de convencionalidad no se supedita a la existencia de un determinado sistema de justicia constitucional que se pueda haberse desarrollado en cada país<sup>15</sup>, debiéndose establecer el necesario deslinde entre ambos. Y si bien es útil hacer la comparación entre uno y otro, como lo hizo en su momento el juez García Ramírez, por ser distintos ambos controles<sup>16</sup>, ello no autoriza a hacer depender el funcionamiento del último respecto de lo que se establezca en el primero.

Como lo definió la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el ámbito interno el control de convencionalidad “implica que todos los jueces, sin distinción, pueden ejercerlo”<sup>17</sup>, independientemente de que el sistema de justicia constitucional no admita el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, por parte de los jueces ordinarios<sup>18</sup>.

14 V., Karlos A. CASTILLA JUÁREZ, “El control de inconventionalidad. 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, p. 337.

15 V., en general, Allan R. BREWER-CARIÁS, “El control de convencionalidad, su conceptualización y su necesario deslinde respecto del control de constitucionalidad”, en *Liber Amicorum en honor al Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez*, Santo Domingo, República Dominicana, 2013.

16 V., Claudio NASH ROJAS, “Comentarios al trabajo de Víctor Bazán: ‘El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas’”, en Víctor BAZÁN y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 65

17 V., Alfonso Jaime MARTÍNEZ LAZCANO, “Control difuso de convencionalidad en México”, en Boris BARRIOS GONZÁLEZ (Coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución, Panamá 2012, p 201.

18 V., las dudas y discusión sobre esta posibilidad de que todos los jueces ejerzan en el ámbito interno el control de convencionalidad aun cuando el sistema de control de constitucionalidad adoptado no los autorice a ejercer el control difuso de constitucionalidad, en Aylín ORDÓÑEZ REYNA, “Apuntes a él control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas” de Víctor Bazán, en Víctor Bazan y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 75, 76 81.

En consecuencia, puede decirse, afirmativamente, que en todos los sistemas donde existe un control difuso de la constitucionalidad, no hay duda que todos los jueces también tienen competencia para ejercer el control de convencionalidad, así el control concentrado no exista (como es el caso de Argentina), o el control difuso está establecido en paralelo al control concentrado (como es el caso de Colombia y Venezuela).

Es solo en los sistemas donde no existe control difuso de constitucionalidad, donde se ha planteado la duda de la existencia del control difuso de convencionalidad. En nuestro criterio, en dichos países, la verdad es que nada impide que los jueces y tribunales a los cuales se aplican directamente las previsiones de la Convención Americana, puedan ejercer el control difuso de convencionalidad. Tal es el caso, por ejemplo, en los países en los cuales existen sistemas de justicia constitucional exclusivamente concentrados (Bolivia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay), donde además de que las previsiones de la Convención Americana formen parte del bloque de constitucionalidad, las mismas obligan a todos los jueces y tribunales nacionales, siendo de aplicación directa por parte de todos ellos.

Sin embargo, ha sido solo en esos países donde solo existe control concentrado de constitucionalidad y no existe control difuso de constitucionalidad, donde se ha discutido el tema. Por ejemplo, en Chile, a pesar de coincidir con que el control de convencionalidad es distinto al control de constitucionalidad, Humberto Noguera Alcalá, hace depender uno de otro y considera que en dicho país, el control de convencionalidad sólo lo puede ejercer el órgano que ejerce el control de constitucionalidad que en ese caso es de carácter concentrado, que es el Tribunal Constitucional<sup>19</sup>.

Al contrario, Néstor Pedro Sagües, considera que todos los jueces en el ámbito interno deben ejercer el control de convencionalidad “que aunque no se encuentre habilitado para declarar la inconstitucionalidad, *v.gr.*, a una regla del Código Civil, de todos modos tiene, en el máximo esfuerzo posible, que modularla y hacerla operar conforme y no contra, a la Constitución Local”<sup>20</sup>.

En el caso de Venezuela, por tanto, existiendo un sistema de control de constitucionalidad de carácter mixto, concentrado y difuso, no hay duda que todos los jueces, incluso la Sala Constitucional, en sus respectivas competencias, tienen el poder de ejercer el control de convencionalidad.

19 V, Humberto NOGUERA ALCALÁ, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris interamericano*. Para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales”, 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. 354, 363.

20 V, Néstor Pedro Sagües, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, 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. 426.

Por tanto, incluso aceptando la afirmación de la Corte Suprema de México en sentencias de diciembre de 2011, en el sentido de que el ejercicio de este control difuso de convencionalidad “deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país” o que “debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente”<sup>21</sup>, con lo cual no estamos de acuerdo, ello no afectaría sino a los países con sistemas de justicia constitucional concentrada establecida en forma exclusiva como Panamá<sup>22</sup>, Costa Rica o Chile<sup>23</sup>; pero en forma alguna a los países que tienen establecido el control difuso de constitucionalidad, como es precisamente el caso de Venezuela.

Por ello, es un disparate injustificable que la sala de Casación Civil del Tribunal Supremo haya renunciado a ejercer el control de convencionalidad, haya prohibido materialmente a todos los jueces ejercerlo, y haya resuelto que el mismo debe estar concentrado en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como lo ha hecho en la sentencia No. 201 de 4 de junio de 2019 antes comentada.

21 V., las sentencias en Alfonso Jaime Martínez Lazcano, “Control difuso de convencionalidad en México”, en Boris Barrios González (Coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución, Panamá 2012, pp. 209- 210. V., igualmente las referencias en Víctor Bazán y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 41, 80.

22 V., Allan R. BREWER-CARIÁS, “El sistema panameño de justicia constitucional a la luz del Derecho Comparado”, en *Revista Novum Ius*, Edición N° 15°, Editada por los Miembros de la Asociación Nueva Generación Jurídica publicación estudiantil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Panamá, 2010. pp. 130-168

23 Como se señaló, así lo considera por ejemplo respecto de Chile, V., Humberto Noguera Alcalá, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris interamericano*. Para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales”, 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. 354, 363.