

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD

Nos permitimos como objetivo, describir todo lo relativo a la figura del control de convencionalidad (denominada igualmente por algunos autores como control de la convencionalidad) como un mecanismo mediante el cual se obliga a los Estados que integran el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos de aplicar la jurisprudencia del último intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la relación de esa figura con Venezuela.

DERECHOS FUNDAMENTALES

Es necesario determinar, con el presente trabajo, la posición que tiene Venezuela con relación a la figura llamada control de convencionalidad; figura ésta creada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un mecanismo que solidifica la aplicación de la doctrina asentada por ese órgano jurisdiccional internacional, en principio, en los Estados partes que integran el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

De modo que, se hace necesario partir, en primer lugar, en la fijación de la causa principal del origen del control de convencionalidad, esto es, en la determinación de la célula principal sobre la cual ronda dicho control.

Así entonces, debemos considerar, que el control de la convencionalidad, al pertenecer a un sistema internacional de justicia de derechos humanos, en forma evidente tiene como base fundamental la protección de los derechos humanos, denominación de derechos humanos que es un concepto del "Derecho Internacional Humanitario", siendo que debería denominarse como derechos fundamentales, tal como lo señala el profesor Jesús María Casal.

En ese sentido, partiendo del análisis lingüístico que realiza Peces-Barba, entre derechos humanos, derechos naturales, derechos públicos subjetivos, etc., pareciera que el término derechos fundamentales es el más apropiado, en razón de reúne todas aquellas acepciones antes mencionadas; derechos fundamentales que son definidos por el Profesor Jesús María Casal, de la siguiente manera:

"Son aquellos derechos subjetivos garantizados constitucionalmente a toda persona o todo ciudadano en su condición de tal, por ser considerados primordiales para el pleno desarrollo del individuo (...) se caracterizan por su fundamentalidad, positividad y constitucionalidad"¹.

Vemos, entonces, que los derechos fundamentales las acepciones de positividad y constitucionalidad permiten el reclamo efectivo, en el caso de que exista alguna infracción. Así, Peces-Barbas precisa que es una "Facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción"².

De modo que, tal como lo sostiene Peces-Barba, los derechos fundamentales, llamados internacionalmente derechos humanos, no serían derechos si no son incorporados hoy día a un sistema de norma, sistema de norma que tiene como norte los valores intrínsecos de todo derecho humano.

Por lo tanto, sostenemos que lo propio es hablar, a los fines de la existencia de la figura del control de convencionalidad, de derechos fundamentales, los cuales, están enmarcados dentro de un sistema normativo y, como tales, pueden ser exigidos por cualquier persona para que sean garantizados por los Estados que pertenecen a un sistema internacional de protección de derechos humanos (fundamentales).

El control de convencionalidad se origina, en consecuencia, en la protección de los derechos fundamentales de todo ser humano, los cuales deben ser garantizados por todos los Estados partes que integran el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Ahora bien, los derechos fundamentales tienen una característica importante que sirve para comprender la figura del control de convencionalidad. Esta característica es su universalidad la cual, en palabra del autor Luis Prieto, se explica de la siguiente manera:

“...un derecho será universal cuando su ejercicio se atribuya a toda persona dependiente de la jurisdicción de un país”³.

Son aceptados y protegidos universalmente, por ser innatos a todo ser humano; por lo que sobre la base de ello, el respeto de los derechos fundamentales son comunes, universalmente hablado, por ser inherentes a todos los seres humanos. Claro está, que su valoración va a depender de un momento determinado en la historia, en razón de que, dependiendo de cada época, una serie de derechos han tenido preponderancia sobre otro grupo de derecho, lo que ha limitado, en algunas ocasiones la característica de la universalidad. Sin embargo, actualmente la universalidad está en boga en virtud de las malas y desastrosas experiencias vividas con las guerras mundiales, lo cual originó, en principio, la creación de organismos multilaterales de protección de los derechos fundamentales, para así evitar, que se repita, lo indebido.

La universalidad de los derechos fundamentales en definitiva, es el parámetro común que permite una protección estándar de estos derechos en los Sistemas Internacionales de Protección de Derechos Humanos, la cual se materializa, en el caso Americano, entre otras figuras, mediante el ejercicio del control de convencionalidad.

De seguidas, en efecto, debemos abordar, qué se entiende por control de convencionalidad.

CONCEPTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido al control de convencionalidad como “la obligación a la que está sometida un Estado que ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, que consiste en velar en que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin” (vid. decisión del 24 de noviembre de 2006, dictada en el caso Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú).

El profesor Carlos Ayala, define el control de convencionalidad, en forma aproximada, de la siguiente manera: “Consiste entonces en una obligación que corresponde a todos los órganos del poder público de Estado, tanto a nivel nacional como en sus niveles inferiores de distribución político territorial (estados, provincias, regiones, municipios u otros)”⁴, para aplicar la doctrina asentada por la Cortes Internacionales de Derechos Humanos, en principio la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es la adecuación o el sometimiento a este control, comenzando con la propia Constitución y las leyes, los actos administrativos, las sentencias y en general, de todos los actos estatales.

Por su parte, el Profesor Armando Blanco lo conceptúa así: “Es un mecanismo de control donde todos los órganos de los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (y de forma subsidiaria, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, concretamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos), tienen el deber de contrastar sus actuaciones internas con las disposiciones de los Tratados Interamericanos, así como con las propias prácticas internas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos concretamente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”⁵.

BASE LEGAL DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

En el campo del Derecho moderno, toda actuación jurídica, ya sea nacional o internacional, debe tener una norma que permita, en cierto modo, ejecutar ese acto normativo, dado que el principio de legalidad (ya sea sustantivo o adjetivo) se encuentra presente en los distintos ordenamientos jurídicos, con el objeto de ofrecer seguridad jurídica a la sociedad que regula.

De este modo, resulta necesario ubicar, basado en el principio de legalidad, cuál es la base legal que permite a la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicar el control de convencionalidad y a los Estados partes del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos obligarse a acatar dicha figura del Derecho Internacional.

En tal sentido, observamos que la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Gaceta Oficial N° 9460, del 11 de febrero de 1978), establece, en sus artículos 1 y 2, lo siguiente:

Artículo 1. Obligación de respetar derechos.

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Según se desprende de las disposiciones normativas citadas supra, Venezuela, cuando suscribió y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aceptó la aplicación del contenido de los artículos 2 y 3, los cuales, en forma específica, obligan a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter (judicial, administrativo, etc.) para hacer efectivo los derechos y libertades reconocidos en la referida Convención, siendo estos, hoy día, incluidos en nuestro ordenamiento jurídico en forma plena, esto es, se han incorporados en nuestra Carta Magna de 1999 en forma expresa individual o, bien, a través de la cláusula abierta (artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Igualmente, cabe destacar que, aun cuando Venezuela no ha suscrito ni ratificado la Convención de Viena sobre Los Tratados de 1969, sus artículos 26 y 27 establecen unos complementos principistas que a través de la historia republicana venezolana se han respetado en el marco del Derecho Internacional Público, los cuales son:

“26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

Estos principios, pacta sunt servanda y la aplicación irrestricta de las obligaciones contraídas en los Tratados y Convenciones, han sido reconocidos por Venezuela en diversas oportunidades, ya sea en el Derecho Internacional Público y en el Derecho interno, por lo que, a pesar de que la Convención de Viena sobre Los Tratados no es Ley formal en nuestro país, dicha Convención tiene un “Valor Consuetudinario” inequívoco, lo que permite concluir que el principio pacta sunt servanda es un complemento eficaz para asegurar que Venezuela está en la obligación de cumplir lo señalado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, a acatar en plenitud la figura del control de convencionalidad.

De manera que, sin lugar a dudas, Venezuela aceptó regirse por la figura del control de convencionalidad y, por ello, está obligada a cumplir sus objetivos.

SENTENCIAS LÍDERES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS QUE DETERMINAN LA EXISTENCIA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

Una vez verificada la base legal de la figura del control de convencionalidad, se estima necesario hacer mención de las sentencias líderes dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que determinaron, ya en forma configurada, la existencia de ese control. Se trata pues, de la manifestación formal en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos hacia los Estados que lo conforman, de informarles por vía jurisprudencial que están obligados a acatar y a aplicar en sus correspondientes territorios lo decidido por la Corte Americana de Derechos Humanos.

Así pues, encontramos que la institución del control de convencionalidad surge, a nivel del pleno de esa Corte Regional, a partir del caso Almonacid Arellano y otros contra el Gobierno de Chile”, del 26 de septiembre de 2006, mediante el cual, en el considerando 124, estimó lo siguiente:

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

Siendo reiterado lo anterior, en los casos La Cantuta contra Perú, del 29 de noviembre de 2006 (considerando 173), y Boyce y otros contra Barbados, del 20 de noviembre de 2007 (considerando 78).

Sin embargo, fue en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú, del 24 de noviembre de 2006 –reiterado en el caso Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes contra Guatemala, del 9 de mayo de 2008, donde se precisó en qué consiste realmente el control de convencionalidad y de qué modo debe aplicarse. En el considerando 128 de la primera decisión, se señaló lo siguiente:

“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. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.”

De modo que, a través de su jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, como último intérprete del contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de manera categórica, la obligación por parte de los Estados que integran el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través de la figura del control de convencionalidad, de acatar toda la doctrina emanada por ese órgano jurisdiccional internacional y de aplicarla, sin cortapisas, en cada entidad territorial, como complemento de cada ordenamiento jurídico.

CÓMO SE APLICA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

Siguiendo el sistema explicativo del profesor Armando Blanco que realiza en torno a su trabajo del control de convencionalidad⁶, debemos precisar que los Estados partes que suscribieron y ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben aplicar el control de convencionalidad, en dos formas, a saber:

1.- En el sentido nacional, que se corresponde a la aplicación en forma directa de lo dictaminado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ello consiste en que todos los órganos del Poder Público de los Estados partes, están obligados de aplicar el control de convencionalidad, como se estableció en su oportunidad, en la sentencia del 26 de septiembre de 2006, caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, citada supra, en la que se establece: “el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Esta aplicación directa, también ha sido denominada por el Juez Ferrer Mc-Gregor⁷, como el ejercicio del control difuso de la convencionalidad, por cuanto el Estado parte, cuando evidencia la existencia de una antinomia entre el ordenamiento jurídico o su aplicación con la doctrina asentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene el deber de desaplicar alguna norma o de interpretarla conforme con lo señalado en la justicia internacional interamericana.

2.- La otra forma de aplicar el control de convencionalidad es en sentido internacional, de forma subsidiaria. Como bien se sabe, y es jurisprudencia pacífica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda persona afectada por alguna violación de sus derechos fundamentales debe agotar todos los medios judiciales interno del país en el cual existió esa violación en su momento oportuno (caso: Usón Ramírez contra Venezuela, del 20 de noviembre de 2009), para luego acudir al Sistema de Protección Interamericano de Derechos Humanos, en el cual, la referida Corte Interamericana de Derechos Humanos, como último intérprete de lo señalado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la debida protección de los derechos fundamentales contenidas en las Cartas Magnas de cada país, así como en todos aquellos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados igualmente por dichos países, va a ser el encargado, como único y concentrado órgano, de determinar si el Estado parte debe responder, indemnizar a la víctima y adecuar su legislación, ante la ocurrencia indudable de esa violación de los derechos fundamentales de esa persona.

Con relación a la aplicación de forma subsidiaria del Control de Convencionalidad, el Juez Ferrer Mac-Gregor⁸ sostiene que ello se denomina como un ejercicio concentrado del control de convencionalidad, toda vez que el órgano jurisdiccional internacional encargado de velar su aplicación, en forma directa establece sí, realmente, su doctrina fue acatada por cada país miembro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

OBJETO DE APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Como se señaló supra, los Estados miembros del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos deben aplicar el control de convencionalidad en todo su ordenamiento jurídico y en la plenitud de su territorio. Pero ello, no queda allí, se aplica a todo lo que concierne a lo jurídico de cada país, esto es, al proceso de creación de leyes (Poder Legislativo), jurisprudencias (Poder Judicial), y también se aplica a las políticas (Poder Ejecutivo), prácticas, usos, costumbres y en general (todos los Poderes Públicos), a cualquier actuación que viole o amenace los derechos humanos.

Así pues, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisa, entre varios puntos, en la decisión dictada, el 29 de noviembre de 2006, recaída en el caso La Cantuta contra Perú, lo siguiente:

“La Corte ha avanzado, además, en la aclaración de que los compromisos contraídos a raíz de la constitución de un Estado como parte del convenio internacional sobre derechos humanos vinculan al Estado en su conjunto. Esto se proyecta sobre los órganos ejecutivos, legislativos y jurisdiccionales, así como sobre los entes autónomos externos a esos poderes tradicionales, que forman parte del Estado mismo. Por ende, no resulta admisible que uno de dichos órganos se abstenga de cumplir el compromiso del Estado en el que se halla integrado o lo contravenga directamente sobre la base de que otro órgano no ha hecho su propia parte en el sistema general de recepción y cumplimiento de los deberes internacionales”.

Esta decisión, ha sido ratificada, entre otras, por la sentencia dictada el 30 de enero de 2014, caso Liakat Ali Alibux contra Suriname.

De modo que, no debe entenderse que solo le corresponde a los órganos jurisdiccionales de cada país miembro de aplicar el control de convencionalidad, sino que existe el deber de todo el Poder Público de cada Estado de seguir la doctrina asentada en las jurisprudencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; se insiste, a todo lo que concierne a lo jurídico de cada país.

CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Como un resumen de lo antes señalado, podemos colegir que el control de convencionalidad posee una serie de características, desde varias perspectivas:

1.- Desde el punto de vista de su aplicación, el control de convencionalidad tiene dos características:

La primera, que es subsidiario, como se señaló supra, esto es, que se aplica indirectamente por los Estados a través del uso del control difuso de la convencionalidad, para lo cual se puede determinar si alguna cuestión jurídica es inconvencional (vid. sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de marzo de 2013, caso Gelman contra Uruguay).

Y la segunda, que es directo. Ello ocurre cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta su decisión en el ejercicio del control concentrado de la convencionalidad (vid. decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 20 de noviembre de 2012, caso Gudiel Álvarez y otros contra Guatemala).

2.- Dependiendo de su modo de proceder, tiene también dos características:

La primera que opera de oficio, v.gr., cuando el Poder Judicial de un Estado miembro determina sin petición de parte, que una norma de su ordenamiento jurídico es inconvencional, ya sea mediante el control concentrado o difuso de la constitucionalidad.

Y la segunda, cuando un Estado miembro, o la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, decide a petición de parte, la existencia de la inconvencionalidad, v.gr., en el caso de que un particular afectado acude al Poder Judicial de su país y ejerce cualquier acción tutelar constitucional para que el órgano judicial pertinente analice si su petición está acorde con el Derecho (vid. decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 26 de septiembre de 2006, caso Almonacid Arellano y otros contra Chile).

Con este supuesto, vemos que los profesionales que integran el sistema de justicia y que representan a una víctima a quien se le ha cercenado sus derechos fundamentales, puede hacer valer en su demanda, recurso o solicitud, que se aplique el control de convencionalidad como mecanismo de su defensa, lo que implica necesariamente, que todo profesional del Derecho debe empezar a estudiar y conocer todas aquellas decisiones dictadas en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos para poder invocarlas, lo que implica a su vez la mejor preparación, en principio, de los operadores de justicia para poder determinar si lo pretendido por las partes dentro de un proceso determinado realmente es convencional o inconvencional.

Consideramos además, que los demás integrantes del Poder Público de un Estado no escapan de esa mejor preparación, toda vez que, como se señaló precedentemente, todos los Poderes de un Estado están obligados a aplicar el control de convencionalidad.

3.- En consonancia con su naturaleza, el control de convencionalidad es obligatorio, en razón del principio *pacta sunt servanda* y sobre el contenido de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como se señaló supra.

4.- Y, por último, desde la perspectiva de su objetivo, tiene el carácter de ser *erga omnes*, dado que debe ser ejercido por todos los órganos públicos de un Estado (vid. decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 30 de enero de 2014, caso Liakat Ali Alibux contra Suriname).

TIPOS DE DECISIONES QUE DICTAN LOS ESTADOS PARTES CUANDO EJERCEN EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Como señala el Juez Ferrer Mac Gregor⁹, existen tres tipologías de sentencias que pueden dictar los órganos jurisdiccionales de cada país miembro, cuando estén ejerciendo el control de convencionalidad, a saber:

1.- La llamadas sentencias interpretativas, las cuales son aquellas que realizan los jueces cuando interpretan una norma conforme a los parámetros de convencionalidad. Se trata de adecuar la interpretación de una disposición normativa de acuerdo con la doctrina asentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tiene como base, lo señalado por la referida Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del 23 de noviembre de 2009, caso Radilla Pacheco contra México, donde se estableció que el derecho interno de cada Estado parte debe ser interpretado de acuerdo con el “parámetro de convencionalidad”.

2.- La sentencia que declara la inconvencionalidad, las cuales en forma precisa señala que una norma es contraria a la doctrina asentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.- La sentencia que desestima la inconvencionalidad, mediante la cual el Juzgado respectivo considera que la norma no presenta una antinomia con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los anteriores tipos de decisiones, pueden ser dictados cuando se ejerzan, en cada país miembro, cualquier acción de tutela constitucional, v.gr., demanda de nulidad por inconstitucionalidad, amparo constitucional, habeas corpus, colisión de leyes, demanda propiamente de interpretación de disposiciones constitucionales, entre otras; en conclusión, el control de convencionalidad puede ser utilizado conjuntamente con el control de la constitucionalidad, conforme al ordenamiento jurídico procesal o la justicia constitucional de cada país.

Pero además, de las tipologías de sentencias antes referidas, el ejercicio del control de convencionalidad se encuentra reforzado por otra figura del Derecho Constitucional y complementado con lo denominado como Diálogo Jurisprudencial Internacional.

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL INTERNACIONAL.

Los países miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también pueden ejercer el control de convencionalidad a través de la aplicación del bloque de constitucionalidad.

Como lo señala el profesor Ayala¹⁰, dentro del ordenamiento jurídico interno de cada país, actualmente, existe la incorporación de pleno Derecho, a través de la figura del bloque de constitucionalidad, de aquellos tratados que versen sobre la protección de derechos humanos, entre los cuales se encuentran, evidentemente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Mediante el bloque de constitucionalidad, se ejerce “directamente (...) (i) los derechos convencionales correspondientes conjuntamente con su interpretación según la jurisprudencia internacional; o (ii) los derechos constitucionales de conformidad con la interpretación jurisprudencial interamericana”¹¹; esto significa que se está ejerciendo

igualmente el control de convencionalidad en forma directa (control difuso de la convencionalidad).

En el caso de Venezuela, encontramos que el artículo 23 de la Carta Magna, al ostentarle el status constitucional preferente a los Tratados o Convenciones que desarrollen en forma más benigna todo lo relativo a los derechos humanos, lo que está afirmando es que en nuestro país existe la figura del bloque de constitucionalidad de pleno Derecho, incluido formalmente en nuestro ordenamiento jurídico; inclusión esta reforzada por el contenido del artículo 22 de la misma Carta Fundamental, cuando dispone que, en la denominada cláusula abierta de los derechos fundamentales que: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta 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. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

De modo que, el control de convencionalidad se nutre igualmente del bloque de constitucionalidad, en razón de que se trata de otro mecanismo que refuerza su ejercicio, cuando se obliga a un Estado a aplicar, por pertenecer a su ordenamiento jurídico, aquellos tratados o convenciones internacionales sobre derechos humanos. Venezuela, entonces, mediante la figura del bloque de constitucionalidad está obligado igualmente a aplicar internamente el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como otros instrumentos internacionales, como lo son, por ejemplo: la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención sobre la Desaparición Forzada, la Convención sobre Los Derechos de Niño, la Convención sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, entre otros muchos más, suscritos y ratificados por el Estado venezolano.

Pero además, el control de convencionalidad forma parte del diálogo jurisprudencial internacional, esto es, del fiel intercambio y aplicación de la jurisprudencia emanada de los distintos sistemas internacionales de protección de derechos humanos en los ordenamientos jurídicos internos de cada país y, también, en la aplicación de ese ordenamiento jurídico interno al plano de la justicia internacional.

En efecto, en la justicia internacional de los derechos humanos, existe, por lo menos, tres juzgados internacionales que aplican, desde su perspectiva, el control de convencionalidad objeto del presente trabajo, en su competencia territorial: la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y el hoy denominado Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Como bien se señaló supra, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció formalmente y reguló el control de convencionalidad. Pero también podemos decir, que los otros dos órganos jurisdiccionales internacionales aplican, a su modo, dicho control convencional. Así, podemos observar, como ejemplo, que ello ocurre en el caso de Italia, en las decisiones dictadas por el Tribunal de Casación de Italia, caso Medrano, del 12 de mayo de 1993, y caso Saogyi, del 3 de octubre de 2006, que reconoce la aplicación directa de las decisiones proferidas por el hoy Tribunal Europeo de Derechos Humanos; como ocurre igualmente con España, cuando el Tribunal Constitucional de España ha facilitado la recepción de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su orden interno (sentencia N°236 del año 2007, entre otras). Como también ocurre con la justicia internacional africana, la cual se nutre igualmente de la Europea.

Por tanto, el hecho de que cada continente aplique, a su modo, el control de convencionalidad, ello crea una red de intercambio internacional de posiciones o criterios

jurisprudenciales, lo que va a ser el contenido de un diálogo jurisprudencial internacional, que permite la estandarización en la protección de los derechos fundamentales.

Claro está, el diálogo jurisprudencial internacional no se limita a que cada país de una región determinada cite alguna sentencia dictadas por un órgano jurisdiccional internacional, sino que aplique, cuando solucione un caso concreto, el contenido de esa doctrina internacional. Además, debe aclararse igualmente, que el constante diálogo jurisprudencial no ocurre solamente en el anterior aspecto, sino que también existe cuando un organismo jurisdicción internacional toma en cuenta una doctrina interna de cada país; y esto tiene una razón lógica de existencia: los jueces que integran los Juzgados Internacionales de Derechos Humanos pertenecieron, en su mayoría, al sistema de justicia interno de cada país miembro, por lo que no es ilógico que apliquen en el campo internacional, el criterio de su país.

En consecuencia, actualmente se encuentra conformado un sistema judicial internacional, que se nutre del diálogo jurisprudencial internacional, que sucede: 1.- entre tribunales internacionales; 2.- entre tribunales internacionales y nacionales; 3.- entre tribunales nacionales; 4.- entre tribunales internacionales y poderes legislativos y/o ejecutivos; 5.- entre tribunales internacionales y otros órganos internacionales; y 6.- entre tribunales nacionales y los gobiernos de otros Estados.

Que no es más, que el ejercicio pleno del control de convencionalidad (por lo menos denominado así para la justicia americana), sobre la base de la universalidad de los derechos fundamentales y la estandarización de la protección de esos derechos.

Por lo tanto, encontramos definido y descritos suficientemente todos los aspectos básicos del control de convencionalidad. Pensamos que, grosso modo, se encuentra explicada la figura del control de convencionalidad.

VENEZUELA Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

De plano, debemos concretar que Venezuela no ha estado ajena a la aplicación del control de convencionalidad. Existen algunas oportunidades en las cuales se ha aplicado el control de la convencionalidad y otros momentos en los cuales se le ha impuesto límites. Como señala el profesor Armando Blanco ¹², existen jurisprudencias de la Sala Constitucional que han aplicado dicho control (casos positivos) y otras que no lo han hecho (casos negativos), siendo este supuesto el de mayor entidad, lo que evidencia, en principio, que se trata de una utilización del control de convencionalidad que va a depender del caso en concreto y a conveniencia, cuando lo propio es que siempre sea utilizado en forma positiva.

Así pues, encontramos como algunos casos positivos, los siguientes:

1.- La sentencia N° 87, dictada por la Sala Constitucional el 14 de marzo de 2000, caso Elecentro, donde, a los fines de resolver el caso en concreto, se estableció que el derecho de recurrir un fallo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos era más completo que el establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto el contenido en la Carta Magna se refiere a materia penal.

2.- La sentencia N° 1747, del 10 de agosto de 2007, caso Mónica Andrea Rodríguez, que analiza el delito de la desaparición forzada de personas, mediante la figura del bloque de constitucionalidad. En esta decisión, conforme al contenido del artículo 23 de la Carta Magna, por el bloque de la constitucionalidad, la Sala Constitucional consideró que lo

señalado en la reforma del Código Penal de 2005, sobre la naturaleza del delito de desaparición forzada de personas, era errado, por lo que lo propio era aplicar la Convención o Tratados de rigor.

Y 3.- la sentencia N° 91, del 15 de marzo de 2017, caso Alfonso Nicolás de Conno, mediante la cual la Sala Constitucional, a los efectos de determinar que los delitos “atroces” de violencia de género deben ser considerados como crímenes que violan gravemente los derechos humanos, tomó en cuenta lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, respecto a la responsabilidad de un Estado cuando no evita que dichos hechos punibles sean castigados y no se cumplan la pena.

Pero también, han existidos casos en los cuales se ha limitado el ejercicio del control de convencionalidad, los cuales fueron esquematizados por el Profesor Gonzalo Pérez Salazar ¹³, de la siguiente manera:

Sentencia N° 386 del 17 de mayo de 2.000, caso: Faitha Nahmens y otro, donde se cuestionaron los poderes cautelares de la Corte IDH ante la tardanza en la tramitación de un juicio penal que se le seguía como editores de la Revista Exceso.
Sentencia N° 1.013 del 12 de junio de 2001, caso: Elias Santana y Asociación Civil Queremos Elegir, sobre la libertad de expresión y el derecho de rectificación, cuando solicitaron un derecho a réplica en un programa que conducía el Presidente de la República.
Sentencia N° 1.942 del 15 de junio de 2003, caso: Rafael Chavero, quien demandó la nulidad del Código Penal en cuanto a los delitos de desacato y vilipendio.
Sentencia N° 1.411 del 27 de julio de 2004, caso: Ley del Ejercicio del Periodismo, en la que se cuestionaba la obligatoriedad de colegiación y de previa obtención de licenciatura para su ejercicio.
Sentencia N° 1.461 del 27 de julio de 2006, caso: Pedro Colmenares Gómez, en la que desacató una decisión dictada por la Corte IDH el 29 de agosto de 2002 contra Venezuela, por el sonado caso del Caracazo, donde fallecieron miles de personas en manos de cuerpos de seguridad durante manifestaciones populares los días 27 y 28 de febrero de 1989.
Sentencia N° 1.939 del 18 de diciembre de 2008, caso: Gustavo Álvarez Arias y otros, en la que declaró inejecutable la sentencia de la Corte IDH dictada el 5 de agosto de 2008, con ocasión de la remoción de 3 jueces integrantes de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (Juan Carlos Apítz, Perkins Rocha Contreras y Anna María Ruggeri), en esa sentencia también se exhortó al Ejecutivo Nacional a denunciar la CIDH.
Sentencia N° 834 de 18 de junio de 2.009, caso: Globovisión y RCTV, donde se demandó la nulidad de algunos artículos de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones por considerar que contribuían a la censura previa de los canales de televisión.
Sentencia N° 745 de 15 de julio de 2010, caso: Asociación Civil Espacio Público, donde se analizó el derecho de acceso a la información, ante el requerimiento de la cantidad devengada por algunas autoridades de la Contraloría General de la República.
Sentencia N° 796 de 27 de julio de 2010, caso: Asociación Civil Súmate, sobre el financiamiento de las ONG, casualmente la accionante estuvo dirigida por la ciudadana María Corina Machado.

Sentencia N° 1.547 del 17 de octubre de 2011, caso: Carlos Escarra Malavé, quien actuando como Procurador General de la República ejerció una "acción innominada de control de constitucionalidad" contra la sentencia de la Corte IDH dictada el 01 de septiembre de 2011, en el caso Leopoldo López Mendoza vs Venezuela, siendo condenada esta última por violación de los derechos de postulación a cargos públicos del referido ciudadano, quien había sido inhabilitado por un procedimiento administrativo seguido ante la Contraloría General de la República. Esta última decisión declaró inejecutable la sentencia de la Corte IDH por violatoria de la CRBV y por la antinomia con otros convenios internacionales válidamente suscritos por la República.

Sentencia N° 1175 del 9 de septiembre de 2015, caso: Reinaldo Enrique Muñoz Pedroza y otros, quien actuando en su carácter de Viceprocurador General de la República ejerció una demanda que calificó como "ACCIÓN DE CONTROL CONVENCIONALIDAD", contra la sentencia dictada el 22 de junio de 2015, por la Corte IDH en el caso Marcel Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, la cual concluyó con la declaratoria de inejecutabilidad.

CONCLUSIONES

Lo descrito anteriormente, nos permite establecer las siguientes conclusiones:

1.- A través del control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial internacional, se busca estandarizar los criterios de protección de los derechos fundamentales. Ello va a depender si cada Estado acepta que está obligado a cumplir con cualquier sistema internacional de protección de derechos fundamentales; obligación que se genera necesariamente cuando suscribe y ratifica alguna Convención o Tratado que así lo disponga.

2.- A través del control de convencionalidad los derechos fundamentales refuerzan la característica de la universalidad, toda vez que este tipo de control cada vez adquiere más intensidad en su aplicación, hecho este que se extiende igualmente en los supuestos de protección de derechos fundamentales vigentes en Europa y África.

3.- Bajo la existencia del diálogo jurisprudencial internacional y dado que se puede invocar dentro del control constitucional como defensa, el ejercicio del control de convencionalidad, resulta necesario que las universidades de los países miembros del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, incorporen en sus enseñanzas todo lo relativo a la interpretación y la doctrina asentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo que desconozco no lo puedo invocar ni aplicar.

4.- Se hace necesario atenuar el principio *iura novit curia*, por la complejidad del manejo de lo decidido en el diálogo jurisprudencial internacional. No es fácil tener pleno conocimiento del contenido del diálogo jurisprudencial internacional, por lo que necesariamente debería ser invocado el contenido de ese diálogo por aquella persona que lo considere como mecanismo de defensa, sin el pretexto de que ello no es necesario porque el Juez conoce del Derecho.

5.- El diálogo jurisprudencial internacional debe ser constante, para cumplir con los objetivos mundiales de la estandarización.

6.- Si Venezuela se consolida con la aplicación del control de convencionalidad, estaría bajo los parámetros establecidos en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esto es, de acrecentar mucho más que la preeminencia de los derechos humanos constituyen un valor superior de su ordenamiento jurídico.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1.- CASAL (2010): Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones, 17.
- 2.- BIDART (1991): Teoría general de los derechos humanos, 227.
- 3.- PECES-BARBA (2004): Lecciones de Derechos Fundamentales, 201.
- 4.- AYALA (2012): Del Diálogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad, 119.
- 5.- VI.C.I.D.P.C. (2016): VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional, 227.
- 6.- Ib, 226 y ss.
- 7.- FERRER MAC-GREGOR (2013): El Control Difuso de Convencionalidad, 7 ss.
- 8.- Ib, ib.
- 9.- Ib, 24 y ss.
- 10.- AYALA: o.c., 90 y ss.
- 11.- Ib, 90.
12. VI.C.I.D.P.C.: o.c., 226 y ss.
- 13.- Ib, 250 y ss.
- 14.- Ib, 185.

BIBLIOGRAFÍA

- APARICIO (2016): Raúl René Aparicio Alba,
Control de la Convencionalidad y el Control de la Constitucionalidad como Instrumento de Garantía de los Derechos Humanos.
Ed. Sigma.
Panamá.

- AYALA (2012): Carlo Ayala Corao,
Del Diálogo Jurisprudencial al Control de Convencionalidad.
Ed. Jurídica Venezolana.
Caracas.

- CASAL (2010): Jesús María Casal,
Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones.
Ed. Legis.
Venezuela.

- C.I.D.H. (2015): Corte Interamericana de Derechos Humanos,
Control de Convencionalidad.
Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7.

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

- FERRER MAC-GREGOR (2013): Eduardo Ferrer Mac-Gregor,
El Control Difuso de Convencionalidad.
Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales.
Ed. Funda.
Costa Rica.

- Página web de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

- Página web del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

- PECES-BARBA (2004): Gregorio Peces-Barba Martínez,
Lecciones de Derechos Fundamentales.
Ed. Dykinson.
España.

- PEÑA SOLÍS (2008): José Peña Solís,
Lecciones de Derecho Constitucional General
Tomo I y II.
Ed. Universidad Central de Venezuela.
Venezuela.

- PRIETO SANCHÍS (2003): Luis Prieto Sanchís,
Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales.
Ed. Trotta.
España.

- SAGÜES (2004): Néstor Pedro Sagües,
Teoría de la Constitución.
Ed. Astrea.
Argentina.

- II.C.I.D.P.C. (2012): II Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional,
La Justicia Constitucional en el Estado Social de Derecho.
En Homenaje al Dr. Néstor Pedro Sagües.
Ed. Universidad Monteávila.
Caracas.

- VI.C.I.D.P.C. (2016): VI Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional,
Homenaje al Prof Carlos Ayala Corao.
Ed. Universidad Monteávila.
Venezuela.