

# **HACIA EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL MULTIDIRECCIONAL<sup>1</sup>**

**Por CARLOS AYALA CORA**

Señor Presidente y demás académicos de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba,

Señoras y señores,

Agradezco el honor de que me han hecho los miembros de esta ilustre Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba al designarme como Académico correspondiente en Venezuela.

Muchas gracias al querido amigo Antonio María Hernández, por haberme ofrecido este motivo tan noble y afectivo para venir de nuevo a Córdoba.

Un saludo y reconocimiento a nuestro viejo amigo ya de varias décadas, el académico Ricardo Haro, cuya autoridad moral y jurídica cada día brilla más en Iberoamérica.

Gracias a Carmen mi querida esposa por los últimos 34 años de nuestras vidas por acompañarme una vez más en mi trajinado pero apasionado andar por este mundo.

Interpreto este nombramiento como un reconocimiento no solo a lo que pueda ser mi obra como jurista en el campo del Derecho, sino además, como un reconocimiento a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela a la cual pertenezco como Individuo de Número,

---

<sup>1</sup> Discurso pronunciado en el acto de incorporación como académico correspondiente en Venezuela de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. 16 de noviembre de 2016.

y con ello, a los juristas venezolanos que luchamos hoy día por el rescate del Derecho y la Justicia, exponiendo no solo nuestra tranquilidad personal y familiar, sino nuestra profesión y hasta nuestra libertad e integridad personal.

\*

Las regulaciones de la Academia exigen que el nuevo miembro elabore y presente un discurso académico con ocasión de su incorporación. En mi caso he preparado esta intervención para hoy, sobre un tema que he venido desarrollando desde hace varios años: el Diálogo Judicial o mejor el Diálogo Jurisprudencial. En esta ocasión, mi discurso de incorporación lo he preparado sobre el tema titulado: ***Hacia el Diálogo Jurisprudencial Multidireccional.***

Se trata de un fascinante fenómeno jurídico contemporáneo en pleno desarrollo, relativo a la construcción del Derecho con base en los principios y valores que emanan de la convergencia de la jurisprudencia de las diversas jurisdicciones, que lejos de dispersarlo está permitiendo su integración en un nuevo Derecho de vocación Universal.

Ese intercambio activo entre los tribunales del mundo está permitiendo el desarrollo progresivo de un *ius commune universalis* o Derecho común universal, que nos recuerda al Derecho natural que se fundamenta en los valores que emanan de la dignidad de la persona humana, hoy día expresados en los derechos humanos.

Los derechos han sido el motor fundamental de la historia y en concreto de las luchas de la humanidad por un orden más justo. El nacimiento del Derecho Constitucional estuvo impulsado y motivado por la idea de que sólo un Estado y un gobierno sujetos a la regla del derecho objetivado con una separación de poderes y fundado en el respeto a la soberanía popular, podían garantizar las libertades públicas y los derechos.

Ese constitucionalismo de los derechos, inicialmente de corte liberal, va a evolucionar a comienzos del siglo XX, hacia un constitucionalismo con contenido social, con la influencia particularmente relevante de la Constitución de la República Alemana de Wëimar y la Constitución de la Revolución Mexicana.

Pero las atrocidades cometidas contra la humanidad por los regímenes nazistas, fascistas y comunistas, en nombre de la *soberanía estatal absoluta*, así como la consecuente incapacidad de la Liga de Naciones para impedir la guerra civil española y sobre todo, la Segunda

Guerra Mundial, acabaron con los viejos paradigmas y provocaron el nacimiento de un nuevo orden mundial. Este se encuentra reflejado en los propósitos de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas relativos al “respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”

La *internacionalización de los derechos* va a producirse de manera casi simultánea tanto en los ámbitos regionales europeo, americano y africano, como en el universal de las Naciones Unidas.

Lo novedoso de este movimiento jurídico internacional consistió en atribuirle a la persona humana la cualidad de sujeto de Derecho internacional, para reclamar ante las correspondientes jurisdicciones nacionales e internacionales, el cumplimiento de las obligaciones de los Estados derivadas de los derechos humanos.

En ese sentido, los tratados de derechos humanos se han convertido en un “instrumento constitucional de orden público internacional”.

Este fenómeno no habría sido posible sin la apertura y *universalización* a su vez del Derecho Constitucional, para configurar un nuevo Derecho Constitucional ya no solo Particular o Comparado sino también Universal, con una nueva noción de soberanía sujeta a la democracia, al Estado de Derecho y a los derechos humanos.

El nuevo constitucionalismo democrático se abre así a las fuentes internacionales de los derechos, mediante diversas técnicas normativas ya sean declarativas, de complemento, de interpretación conforme e incluso de constitucionalización de los instrumentos sobre derechos humanos, como comenzó a ocurrir en América Latina a partir de la Constitución peruana de 1979 y la reforma constitucional argentina de 1994 y ha ido extendiéndose en otros países como Venezuela, Ecuador, Bolivia y en otras formas a Chile, México, Colombia y Costa Rica.

La ampliación democrática de los derechos en ese doble sentido, ha llevado a Norberto Bobbio a afirmar que estamos viviendo la “edad de los derechos”. En definitiva, el nuevo Derecho Constitucional democrático y universal ha venido paulatinamente configurándose como un “*Derecho Constitucional de los derechos*”, que converge y se refuerza en el orden jurídico interno con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se está configurando así, un nuevo *Estado no sólo de Derecho sino de los derechos*. Estamos ante el desafío que nos plantea una nueva concepción democrática contemporánea de la soberanía, que podemos denominar también la *soberanía de los*

*derechos*, la cual limita y obliga al poder de los Estados, desde una doble fuente: la constitucional y la internacional, con el objeto y propósito de proteger nacional y universalmente a la persona humana.

Como consecuencia de ello, los poderes públicos de los Estados y muy especialmente sus tribunales, en el ámbito de su jurisdicción tienen que realizar las interpretaciones de esos derechos de doble fuente normativa. Estas interpretaciones, particularmente cuando emanan de las jurisdicciones constitucionales, son fuentes de Derecho, no ya sólo de Derecho “normado” sino también de Derecho Judicial. Y por su lado, los tribunales internacionales competentes, al aplicar las normas internacionales sobre derechos humanos contenidas en los tratados, igualmente establecen interpretaciones de los mismos, que se convierten en fuente autorizada de Derecho (“*Derecho interpretado*”).

Este fenómeno, ha venido desdibujando las categorías clásicas de las fuentes del Derecho que aprendimos en las aulas universitarias y que diferenciaban claramente al Derecho Común Anglosajón con base en los precedentes judiciales y el Derecho Continental con base en la ley. Ciertamente en el Derecho Constitucional Comparado y especialmente en la jurisdicción constitucional comparada, las coincidencias y similitudes entre ambos sistemas jurídicos son impresionantes, no sólo procesalmente sino materialmente en su contenido interpretativo y como fuente del Derecho.

En el ámbito del Derecho interno este fenómeno ha permeado al resto del Derecho a través del fenómeno comprensivo que ya desde el siglo pasado Konrad Hesse denominó la “constitucionalización del Derecho”; pero que ahora también se complementa con la “internacionalización del Derecho” en el ámbito estatal.

Se trata en definitiva de valores constitucionales universales, que son compartidos por las democracias contemporáneas y que permiten hablar de un *espacio común de los derechos*. Esa recepción por los tribunales internos del Derecho internacional interpretado judicialmente por los tribunales internacionales, responde al principio de la *fidel adecuación* de la jurisprudencia nacional a la jurisprudencia internacional de los derechos.

Sin embargo, debemos advertir que el hecho de que un tribunal simplemente haga referencia o cite la jurisprudencia de otro tribunal, no constituye por sí mismo un diálogo jurisprudencial. Éste solamente ocurre cuando el tribunal receptor de la jurisprudencia la analiza razonadamente (“*reasoning*”), explicando y aplicando su significado y alcance en la decisión del caso (“*ratio decidendi*”).

Esta confrontación argumentativa con sus propios precedentes que debe hacer el tribunal que recibe la jurisprudencia, es la que va a permitir el verdadero diálogo jurisprudencial (*dialogical interpretation*). De esta forma, la jurisprudencia “recibida” puede llegar a producir una verdadera “fertilización” creadora en la jurisprudencia “receptora” (*cross fertilization*).

El fenómeno aquí descrito en etapa emergente y de desarrollo progresivo, está sin embargo sufriendo en los actuales momentos un peligro de repliegue regresivo a la noción de soberanía nacional absoluta de característica exclusiva y excluyente, ante acontecimientos como el terrorismo y las migraciones masivas con sus desafíos para los mercados de trabajo y la prestación de servicios públicos básicos de salud y educación así como los déficits de viviendas dignas. Ante ello, el movimiento regresivo en sentido centrípeto de la soberanía estatal ya comienza a causar sus estragos con legislaciones de seguridad patriótica, el cerramiento de los mercados, y más recientemente, con la salida del Reino Unido de la Unión Europeo por el voto popular (referendo). Amén de ello está la incertidumbre causada por algunas promesas electorales del candidato presidencial electo en los Estados Unidos de América de deportar masivamente a inmigrantes indocumentados y de construir un muro en toda la frontera con México.

No obstante, a la par de las amenazas crecientes y algunos retrocesos, el desarrollo progresivo del diálogo jurisprudencial a nivel mundial sigue desarrollándose –sin hacer mucho ruido y a veces de manera silenciosa.

### ***EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ENTRE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES***

Un primer nivel de diálogo jurisprudencial horizontal es el que tiene lugar entre las altas jurisdicciones constitucionales de los Estados, es decir, de iguales entre sí.

Si bien se trata de una jurisprudencia técnicamente “extranjera”, tanto las normas constitucionales como los principios que subyacen en ellas justifican la búsqueda y la ponderación de soluciones convergentes a problemas comunes. Si las normas y principios constitucionales democráticos son similares, su interpretación en términos generales también debería ser equivalente.

El diálogo jurisprudencial entre tribunales constitucionales es particularmente relevante en Europa, especialmente en la zona centro-occidental, el cual lógicamente está incentivado por la existencia de un espacio jurídico común europeo.

Pero sin lugar a dudas, en el Derecho Comparado actual el tribunal constitucional que ha estado más abierto al diálogo jurisprudencial con otros tribunales equivalentes es el de Suráfrica. Dicha apertura viene incluso exigida por su propia Constitución, la cual establece que la interpretación de los derechos constitucionales (*Bill of Rights*) por sus cortes y tribunales, promoverá los valores propios de una sociedad democrática basados en la dignidad humana, la igualdad y la libertad, tomando en consideración el Derecho internacional y considerando el Derecho extranjero. Esta cláusula ha sido aplicada por la Corte Constitucional surafricana de manera extensa, para darle recepción a la jurisprudencia constitucional comparada, especialmente la alemana, canadiense, norteamericana, india, británica, australiana y la neozelandesa, así como la de diversos países africanos.

En el ámbito latinoamericano, los tribunales constitucionales y sus equivalentes, suelen hacer abundantes referencias a la jurisprudencia constitucional comparada, particularmente a la española, norteamericana, francesa, alemana e italiana. Sin embargo, como hemos advertido, no siempre ello supone la existencia de un verdadero diálogo con esas tesis jurisprudenciales constitucionales. Un buen ejemplo a favor de ello ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal brasileño a partir del caso *Siegfried* en materia de libertad de expresión, el cual le ha dado recepción a una variada jurisprudencia constitucional comparada coincidente sobre la materia en Alemania, España y Estados Unidos de América. Sin embargo, resulta irónico constatar que no es común el diálogo jurisprudencial entre los altos tribunales latinoamericanos, ya que como hemos dicho, sus sentencias comúnmente invocan a la jurisprudencia europea y la norteamericana, pero muchas veces, únicamente como argumento de autoridad sin incluir su razonamiento ni ponderar su argumentación en la decisión del caso.

### ***EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ENTRE EL TEDH Y CORTE IDH***

Un segundo nivel de diálogo jurisprudencial es el que está teniendo lugar entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir, entre dos tribunales internacionales con jurisdicciones territoriales distintas pero coincidentes en cuanto a la materia sustantiva de los derechos humanos. Aunque es más común encontrar la recepción de la jurisprudencia europea en la interamericana, el tribunal europeo también lo ha venido haciendo al menos en unos 80 casos, especialmente en los relativos a temas relativos a tortura,

desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y libertad de expresión.

La Corte Interamericana desde su primera sentencia ha recurrido con naturalidad y frecuencia a la jurisprudencia de su par europeo. Así, en el caso *Velásquez Rodríguez*, para resolver un vacío interpretativo respecto a la aplicación de oficio de disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que no habían sido invocadas por las partes, la Corte hizo referencia razonada a la jurisprudencia del Tribunal Europeo en el caso *Handyside*. A su vez esa jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso *Velásquez Rodríguez* ha sido recogida por el Tribunal Europeo, entre otros en el caso *Akdivar*.

En el caso *Apitz Barbera y otros de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo contra Venezuela*, relativo a los estándares sobre la independencia e imparcialidad de los jueces, la Corte Interamericana citó y aplicó al caso, los criterios jurisprudenciales del Tribunal Europeo en los casos *Pullar, Fey, Daktaras, Piersack y De Cubber*.

Por su parte, el Tribunal Europeo ha continuado dialogado con la Corte Interamericana en otros temas de su jurisprudencia. Así, en el caso *Stoll*, el Tribunal Europeo dialogó con la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso *Claude Reyes*, para razonar su recepción en materia de acceso a la información pública.

### **EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ENTRE LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y LOS TRIBUNALES NACIONALES**

Un tercer nivel de diálogo jurisprudencial es el que tiene lugar entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales de Derecho interno, particularmente con las altas jurisdicciones nacionales ejercidas por las Cortes o Tribunales Supremas de Justicia y las Corte o Tribunales Constitucionales. Este diálogo es diferente, ya que de alguna manera no es el tradicional horizontal. En la interpretación de los derechos fundamentales y constitucionales en general, los tribunales internos deben asumir la armonización conforme a la interpretación final y auténtica dada por el tribunal internacional regional respectivo.

De allí que, la eficacia de las interpretaciones de esas normas de textura abierta sobre los derechos, realizada por los tribunales internacionales respectivos, termine teniendo el valor de “norma

interpretada”, ejerciendo un efecto *armonizador* mínimo en los ordenamientos jurídicos nacionales.

Se trata de una relación de enriquecimiento mutuo (*cross-fertilization*) para ambas jurisdicciones, producto de un evolucionado *pluralismo constitucional* que algunos autores han denominado gráficamente como un “*constitucionalismo en red*”.

Como bien lo ha dicho García Roca, el objetivo es transitar de un sistema *binario* a un sistema *integrado* de derechos, en la búsqueda de un *espacio común de los derechos*, consistente en unos “mínimos comunes” definidos por el tribunal internacional, más allá de los cuales, las jurisdicciones nacionales pueden expandir sus interpretaciones, conforme al principio de progresividad.

### ***El caso europeo***

La jurisprudencia del Tribunal Europeo desde su creación en 1959 ha sido de gran impacto tanto por la calidad como por la cantidad de sus sentencias. Esta labor ha tenido un apreciable efecto en el diálogo y en la recepción de su jurisprudencia por las altas jurisdicciones nacionales europeas, especialmente por sus tribunales constitucionales.

En ese sentido, Vergottini ha llamado la atención de una tendencia manifiesta por parte del Tribunal Europeo, a considerar su jurisprudencia válida, “no sólo para los casos expresamente decididos, desplegando por tanto efectos *generales* incluso para los Estados no implicados en el procedimiento”, o incluso respecto al mismo Estado con efectos hacia casos futuros.

En los países de Europa centro-oriental, sus recientes democracias han establecido ordenamientos jurídicos los cuales reconoce la jerarquía constitucional o supra legal del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Y como consecuencia de ello, sus tribunales se sujetan normalmente a esa normativa y adecúan progresivamente su jurisprudencia a la del Tribunal Europeo.

### ***El caso interamericano***

En las Américas, el diálogo entre sus altas jurisdicciones nacionales con la Corte Interamericana, comenzó progresivamente desde los años noventa en países latinoamericanos como Argentina, Colombia y Costa Rica.

Esta evolución ha llegado hoy en día a un alto nivel de recepción de la jurisprudencia interamericana por parte de la mayoría de los Estados partes de la Convención Americana, que han aceptado la

jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana, la cual ha permitido el desarrollo de un diálogo jurisprudencial robusto y maduro. Sin embargo, este proceso no ha sido fácil, ya que como lo advierte Sagüés, la justicia doméstica a veces se ha resistido a la justicia internacional, debido a una diversidad de factores gnoseológicos de falta de información, psicológicos y de inadaptación, incomprensión, hedonismo y narcisismo, además de los ideológicos y políticos relativos al techo de la soberanía nacional.

No obstante, este diálogo jurisprudencial en marcha ha permitido desarrollar por parte de los tribunales nacionales, diversas categorías mediante las cuales estos últimos están expandiendo la recepción de la jurisprudencia interamericana.

### **EL CARÁCTER VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA**

En la evolución hacia un grado mayor de intensidad en la recepción, los tribunales internos han venido otorgándole el carácter jurídico “vinculante” a la jurisprudencia interamericana, incluso en los casos en los cuales el Estado no ha sido parte del proceso ante la Corte Interamericana.

Entre otros ejemplos, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso *Radilla*, estableció como tesis jurisprudencial el *carácter y los efectos vinculantes* de las sentencias internacionales dictadas por la Corte Interamericana, para todos los órganos del Estado cuando éste ha sido parte en los procesos concretos; y como “criterio orientador” ineludible en todos los demás casos.

En esta categoría podemos ubicar parcialmente a la Corte Suprema de Justicia argentina con ocasión de los casos *Videla* y *Simón*, en los cuales declaró que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una “pauta imprescindible de interpretación”, cuya aplicación resulta “imperativa”.

El *carácter y efecto vinculante* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana para los tribunales constitucionales ha sido igualmente desarrollado con gran profundidad y amplitud por el Tribunal Constitucional peruano en el caso *Colegio de Abogados del Callao*.

Así mismo, la Corte Constitucional colombiana ha declarado la naturaleza *vinculante* de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en diversas sentencias desde 1999, llegando recientemente a establecer en el caso de la *inconstitucionalidad Parcial del Código de Procedimiento Penal*, el desconocimiento de la cosa juzgada nacional cuando las

sentencias internacionales determinen que ha habido impunidad en los casos de violaciones a los derechos humanos. El Consejo de Estado colombiano ha extendido los efectos obligatorios de la “cosa juzgada internacional” a otros casos sustancialmente similares a los contenidos en las sentencias dictadas por la Corte Interamericana.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia chilena en el caso *Manuel Rojas*, calificó de *obligatorio* el Derecho internacional de los derechos humanos.

### ***EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD***

Esa rica y maravillosa evolución que ha venido desarrollándose a nivel interno e internacional sobre la base de un diálogo jurisprudencial en los términos expuestos, ha permitido que cada vez más los tratados y demás instrumentos sobre derechos humanos y su interpretación judicial internacional, se conviertan en el parámetro obligatorio de base mínima, en la aplicación e interpretación de los derechos por el Derecho interno de los Estados. En algunos Estados esos instrumentos internacionales se han convertido en un “parámetro de constitucionalidad” en el control ejercido por la jurisdicción constitucional, ya sea por vía e su incorporación directa al “bloque de la constitucionalidad”, o en otros casos, por la configuración de un “parámetro de convencionalidad” en el Derecho interno.

De esta evolución ha nacido más recientemente el concepto del *control de la convencionalidad*, que consiste en la obligación de los órganos del Poder Público del Estado de adoptar y adaptar sus actos al parámetro de *la Convención Americana en los términos interpretados por la Corte Interamericana*. De allí, que todos los actos y actividades del Estado estén sometidos a este control, comenzando con la propia Constitución y continuando con las leyes, los actos administrativos, las sentencias y los demás actos estatales. Se trata en definitiva de la aplicación práctica del principio de *ius cogens* de Derecho internacional codificado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, según el cual, los tratados no solo deben interpretarse y cumplirse de buena fe, sino que un Estado no puede alegar su Derecho interno para pretender excusarse del cumplimiento de sus obligaciones internacionales del tratado.

Se trata de la consecuencia de la *supremacía del tratado* sobre derechos humanos y de las obligaciones que de éste se derivan para el Estado. De manera similar a la *supremacía de la Constitución* tanto formal como de sus contenidos materiales en el orden interno en los términos interpretados por el tribunal constitucional, el tratado sobre

derechos humanos es norma superior del ordenamiento jurídico, en los términos interpretados auténticamente por el tribunal internacional competente, en este caso, por la Corte Interamericana.

De esta forma, esos tratados sobre derechos humanos también integran el *bloque de la convencionalidad* constituido por las normas contenidas en dichos instrumentos que junto con la interpretación judicial internacional auténtica sobre su contenido, configuran el parámetro mínimo de referencia de la conformidad del derecho interno.

### ***EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL INTERNACIONAL***

Si bien el término *control de la convencionalidad* fue por primera vez acuñado por la Corte Interamericana en su sentencia en el caso *Almonacid Arellano*, la Corte siempre había ejercido material e implícitamente este control.

Como antecedente debemos mencionar que desde las sentencias de la Corte Interamericana contra Perú en el caso *Castillo Páez* en 1997 y 1998; y más precisamente, desde la sentencia en el caso *Barrios Altos* en 2001, todos los Estados partes en la Convención Americana habían tomado conocimiento que las *leyes de amnistía*, que impiden la investigación, procesamiento y sanción de los responsables de crímenes graves contra los derechos humanos, son violatorias de dicho tratado.

Sin embargo, en el 2006 es decir, a nueve y ocho años respectivamente de las citadas decisiones del caso *Castillo Páez* y cinco años después del caso *Barrios Altos*, la Corte Interamericana tuvo que decidir de nuevo en el caso *Almonacid Arellano y otros contra Chile*, el mismo tema concerniente a la validez de las *leyes de autoamnistía* en ese Estado. En esa oportunidad, la Corte Interamericana le reiteró al Estado chileno que la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la Convención Americana ya había sido expresamente determinada desde el caso *Barrios Altos*, por lo cual, su Decreto Ley de Autoamnistía carecía de efectos jurídicos y no podía seguir representando un obstáculo para la investigación y sanción de los responsables de crímenes de lesa humanidad.

La aplicación del control de la convencionalidad en el derecho interno ha sido recientemente desarrollado por las altas jurisdicciones latinoamericanas, dando lugar a un interesante *diálogo bidireccional* con la Corte Interamericana ahora por parte de esos tribunales de derecho interno, como ha ocurrido en el Tribunal Constitucional peruano, y de manera notable en la Corte Suprema de Justicia de Argentina en el caso líder *Mazzeo*, en el cual, afirmó con meridiana

claridad el deber de los jueces de los Estados de ejercer el “control de convencionalidad” con base en la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Es relevante constatar, cómo estas respuestas jurisprudenciales al diálogo por parte de los tribunales estatales, han sido a su vez escuchadas y tomados en cuenta por la propia Corte Interamericana. En efecto, a partir de los años 2008 y 2009, la Corte Interamericana ha comenzado a dialogar con la jurisprudencia de los propios tribunales de los Estados que le han dado recepción a su jurisprudencia.

Así, el diálogo jurisprudencial en ejercicio del control de la convencionalidad, se ha desarrollado *bidireccionalmente* en torno a temas sustanciales, por parte, entre otros, de La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en el caso *Simón*, por la Corte Suprema de Justicia de Chile en el caso *Sandoval*, por el Tribunal Constitucional de Perú en el caso *Martín Rivas*, por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay en el caso *Sabalsagaray*, por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en el caso de la *Ley de Amnistía*, y por la Corte Suprema de Justicia de Colombia en el caso de *la Masacre de Segovia*.

#### **EL CONTROL DE LA CONVENCIONALIDAD Y EL LÍMITE A LAS MAYORÍAS EN LA DEMOCRACIA**

Un tema crucial sobre el cual se ha pronunciado la Corte Interamericana en el ejercicio del control de la convencionalidad tiene que ver con la cuestión de si una ley incompatible con los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, puede justificarse en virtud del principio de las mayorías en una democracia. Es decir, si el pueblo en una democracia puede “validar” esas leyes mediante su decisión “soberana”. La Corte Interamericana abordó el tema en el caso *Gelman* desde una posición magistral, en primer lugar, al afirmar que la sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. Y, en segundo lugar, que en todo caso, la aprobación popular de una ley incompatible con la Convención Americana, no le concede legitimidad ante el Derecho Internacional.

Es admirable cómo esta solución interpretativa fundamental a la cual llegó la Corte Interamericana en el caso *Gelman*, se encuentra respalda por las soluciones dadas por varios tribunales alrededor del mundo, que han decidido excluir del voto popular aquellas materias

que disminuyen o degradan los derechos, como han sido los casos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, la Corte Constitucional de Colombia, de la Confederación Suiza, varios tribunales de Estados Unidos de América incluida la Corte Suprema de California y la Corte Suprema Federal y la Corte Constitucional de Suráfrica.

De allí resulta claro un concepto fundamental: que la democracia no es sólo el gobierno de las mayorías, ya que éstas en todo caso tienen como límite a los derechos humanos. Esta noción nos recuerda en definitiva, que los derechos nacieron como una protección de la persona frente al poder y a las propias mayorías, porque éstas también pueden ser peligrosas si no se sujetan a los límites, como diría Ferrajoli, de la esfera de lo “no decidible” por las mayorías.

### ***UN DIÁLOGO INTERRUMPIDO UNILATERALMENTE Y LA SITUACIÓN ACTUAL DE VENEZUELA***

El diálogo jurisprudencial supone el funcionamiento del Estado de Derecho con la garantía de la independencia de los poderes. En el caso de Venezuela, el diálogo del Estado y particularmente de su Tribunal Supremo de Justicia con la Corte Interamericana, no solamente no ha comenzado, sino que ha sido interrumpido *a priori* por el primero.

Desde el año 2003 con la sentencia 1942, el Tribunal Supremo de Justicia desconoció la obligación de dar cumplimiento a las sentencias internacionales, sometiéndolas a un *exequátur* que llamó “pasavante” de constitucionalidad. Desde entonces ha utilizado este absurdo mecanismo para bloquear el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana.

La invitación formulada por la Corte Interamericana en la sentencia del caso *López Mendoza* en el año 2011 para desarrollar un diálogo jurisprudencial con el Estado venezolano a fin de que sus tribunales internos ejercieran el control de la convencionalidad sobre la incompatibilidad de la ley interna relativa a las inhabilitaciones políticas por vía administrativa, fue rechazado groseramente por el propio Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, con un razonamiento errado inexcusable, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declaró “inejecutable” dicho fallo de la Corte Interamericana, al igual que lo había hecho antes respecto al fallo de la misma Corte en el caso *Apitz Barbera*, relativo a destitución arbitraria de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, citando increíblemente como

precedentes, las sentencias dictadas por los tribunales militares peruanos durante el régimen de Fujimori. Esta sentencia en realidad lo que hizo fue formalizar los desacatos e incumplimientos de los fallos internacionales que vienen ocurriendo desde el año 2.000. Pero la sentencia del Tribunal Supremo venezolano sobre el caso *Apitz Barbera* no se quedó allí, sino que llegó incluso a “solicitarle” al Ejecutivo Nacional que procediera a “denunciar” la Convención Americana, como en efecto finalmente ocurrió el 10 de septiembre de 2012, mediante la nota oficial diplomática presentada ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos por el entonces Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro Moros, por órdenes directas del entonces Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías.

Ello evidencia, que desde el año 2000 los poderes públicos nacionales estaban atentando contra la Constitución de 1999 para pretender arrebatárles a las personas su derecho a la protección internacional.

En efecto, la falta de independencia del poder judicial que ha venido siendo documentada y denunciada por juristas nacionales, así como reconocidas organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, colegios de abogados, diversos órganos y organismos internacionales tanto en el ámbito interamericano como de las Naciones Unidas, y que ha sido evidenciada y ratificada por decisiones del propio Tribunal Supremo venezolano y por declaraciones de sus integrantes, la cual ha generado, por un lado, una tasa de *impunidad* promedio del 95% de los delitos en general y en especial de las violaciones a los derechos humanos; y por el otro, casos de injustas persecuciones, acosos y encarcelamiento de jóvenes estudiantes, dirigentes políticos, campesinos y otros integrantes de la disidencia por motivaciones políticas. En ambos casos, tanto las víctimas que no pueden obtener justicia en el país, es decir a las víctimas de la injusticia, sólo les queda acudir a las instancias de protección internacional. La única instancia judicial de protección internacional a las víctimas es la Corte Interamericana y el Gobierno ha pretendido impedirlo mediante la denuncia de la Convención Americana, en violación directa de la Constitución, especialmente de sus artículos relativos al reconocimiento de los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales, la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos, el derecho constitucional de acudir a los órganos convencionales de protección internacional, así como de

los compromisos adquiridos en diversos instrumentos internacionales, incluida la Carta Democrática Interamericana.

El Estado venezolano ha desarrollado así en los últimos años un sistema hegemónico y cerrado, que rechaza al derecho internacional de los derechos humanos y las decisiones de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos.

Los venezolanos vivimos actualmente un Estado sin Derecho, que consiste en un Estado Autoritario que manipula el Derecho en beneficio del partido en el poder para preservarlo a toda costa. Para ello, se utilizan las institucionales formales de la democracia y el Estado de Derecho, con el objeto de desmontar sus instituciones y principios constitucionales. El gobierno ha secuestrado a los poderes públicos y en especial al Judicial. La Revolución Socialista es el nuevo Leviatán que devora a sus hijos; es la nueva “razón de estado” absoluta, a cuyo servicio incondicional están los poderes públicos –hoy día a excepción del legislativo-, a través de la Constitución manipulada. Así, la Constitución de todos los venezolanos ha pretendido ser sustituida por una constitución “paralela” del partido de gobierno, representada en una ideología contenida en el plan socialista llamado el “Plan de la Patria”.

Se exige el cumplimiento de decisiones abiertamente contrarias a la Constitución que son bendecidas o que incluso emanan directamente del Tribunal Supremo de Justicia, en especial de su Sala Constitucional. Frente a ello debemos advertir, que un presupuesto esencial para la existencia de una justicia constitucional es su independencia, por lo que esa jurisdicción para ser tal, requiere que sus jueces y órganos sean verdaderamente independientes. Tenemos jueces fieles al gobierno y no fieles a su deber de ser los guardianes de la Constitución. Una justicia dependiente del poder político no es justicia sino una gran injusticia, y su consecuencia está a la vista del país y toda la comunidad internacional. Sencillamente, la huida de la justicia ha causado la huida del Derecho!

No se respeta ni la soberanía popular representada en la Asamblea Nacional electa en diciembre del año 2015, ni sus facultades constitucionales expresas para dictar leyes, ni los controles parlamentarios para la aprobación del presupuesto nacional, los créditos públicos y contratos de interés nacional; ni las facultades constitucionales de investigación parlamentarias a Ministros y demás funcionarios públicos; ni los controles parlamentarios y los límites materiales y temporales de los estados de excepción, todos los cuales

han sido burlados mediante una conspiración entre el Poder Ejecutivo y el Tribunal Supremo de Justicia.

Como resultado tenemos leyes, decretos, sentencias, actos administrativos, resoluciones ministeriales y demás actos y hechos de los poderes públicos abiertamente contrarios a la Constitución y a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que configuran en Venezuela un “*estado de cosas inconstitucionales*”, conforme al concepto desarrollado por la jurisprudencia constitucional comparada.

Ello nos plantea un tema fundamental para el Derecho Procesal Constitucional, como es el de las *sentencias inconstitucionales* dictadas por los propios tribunales constitucionales y su eventual revisión. Bajo el Derecho internacional, algunas de esas sentencias inconstitucionales han sido juzgadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “inconvencionales”. El tema tiene una importancia fundamental, especialmente en el marco de la futura construcción institucional del país y el rescate de la vigencia de la Constitución.

En todo caso, el Tribunal venezolano representa una excepción a la corriente mayoritaria, de un diálogo contemporáneo fluido y respetuoso que actualmente existe entre la Corte Interamericana y los tribunales latinoamericanos. Un diálogo que no es un monólogo y que obviamente espera y admite las críticas jurídicas. Un diálogo judicial que tiene por objeto, no sólo el cumplimiento de compromisos formales, sino la búsqueda de la protección de la persona humana conforme a valores y estándares universales comunes.

#### ***HACIA UN DIÁLOGO JUDICIAL TRANSNACIONAL Y MUNDIAL MULTIDIRECCIONAL***

El diálogo judicial entre los diversos tribunales internacionales y nacionales, no sólo tiene lugar en las modalidades antes referidas, sino que además, las altas jurisdicciones nacionales también le vienen dando recepción a la jurisprudencia sobre los derechos, elaborada por otros tribunales internacionales incluso fuera de la esfera de su jurisdicción. A ese diálogo lo hemos denominado “transnacional”, en virtud de transcender las naciones y jurisdicciones propias. Ello confirma en definitiva, la tesis de que estamos ante la presencia de un Derecho universal, cosmopolita y común, basado en los mismos valores compartidos, donde el desarrollo de los contenidos y proyecciones de los derechos es una tarea compartida en la cual convergen todos los tribunales del mundo.

Varios de las altas jurisdicciones como el Tribunal Constitucional surafricano, y en Latinoamérica, entre otros, por el Tribunal Supremo Federal Brasileño, en la citada sentencia del caso *Siefried*, han iniciado la apertura a ese tipo de diálogo, fundamentando sus sentencias en una gran pluralidad y diversidad de sistemas jurídicos, pero que coinciden en el razonamiento ponderado acogido por la decisión.

El mundo actual, en medio de algunas contradicciones y algunos reveses antes señalados, continúa en una tendencia mayoritaria progresiva a la democratización y a la vigencia universal de los derechos. En esta tendencia el Derecho ha jugado y jugará un rol fundamental. El mundo se ha “juridificado” y a la vez se ha *judicializado* democráticamente.

En la actualidad existen más de cincuenta tribunales y órganos cuasi-judiciales internacionales, la mayoría de los cuales se han creado en los últimos veinticinco años. Ante esta realidad se ha planteado que estamos ante un emergente “sistema judicial internacional”.

Esos tribunales internacionales entre sí, como todos los tribunales nacionales, forman parte de una “red”, donde se interpretan los mismos instrumentos jurídicos internacionales. De allí la responsabilidad de todos los tribunales de contribuir a ese “sistema” mediante el diálogo y el razonamiento responsable de sus decisiones.

Esa legitimidad intrínseca de las decisiones judiciales se sustenta en su propia argumentación y decisión, pero además, cada tribunal tiene una responsabilidad no sólo local sino mundial, de hacer sus aportes a la construcción de ese *Derecho Judicial Universal*.

Un tribunal que razona y decide arbitrariamente en contra de los valores y principios comunes universalmente aceptados sobre el Derecho y los derechos, se deslegitima ante todo el mundo. Sólo si el abandono de una interpretación universal responde a un razonamiento articulado, que resista los test rigurosos derivados de las exigencias de una sociedad democrática, como son el de la progresividad más favorable de los derechos, de lo razonable y en definitiva, de lo justo, ese cambio podrá entrar en el círculo virtuoso de aportar a su vez a la evolución creciente del sistema mundial de derechos.

Ese emergente diálogo judicial mundial multidireccional con una tendencia ordenada y convergente, sólo será posible si se desarrolla sobre los valores comunes universales, libres y democráticos, liberadores y justos, proyectados en torno a los atributos esenciales de la dignidad de la persona humana, contenidos en los derechos humanos como la mayor conquista de la humanidad.

El mundo está enfrentado a un falso dilema de dos modelos antagónicos: el primero, es el de la democracia, los derechos, la transparencia, la libertad, la diversidad, el pluralismo, el progreso, la inclusión social, la igualdad, la paz y la tolerancia; el otro es el del poder centralizado y sin límites, el unilateralismo, la autocracia, la hegemonía, los privilegios, los abusos, las restricciones, la corrupción, los monopolios, el estatismo agobiante, la pobreza, la discriminación, la violencia y la intolerancia. Pero los derechos y el diálogo jurisprudencial sólo son posibles bajo el primer modelo, por ello los juristas no podemos ser indiferentes, ante este dilema, ya que en el segundo modelo desaparecen el Derecho y los derechos, y con ellos, la libertad y la civilización.

Académicos, señoras y señores,

Muchas gracias.