

REGULACIÓN, REALIDAD Y OPERATIVIDAD DEL SISTEMA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES EN VENEZUELA*

REGULATION, REALITY, AND OPERATION OF THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL GUARANTEES ON RIGHTS AND FREEDOMS IN VENEZUELA

JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ**

Resumen: La Constitución venezolana de 1999, que cierra un ciclo constitucional de casi dos siglos, es la más avanzada, completa y renovada en el tratamiento de los derechos fundamentales, tanto en su concepción y estructura, como en la extensión de los derechos tutelados, y en este sentido, podemos entender como aspectos especialmente relevantes, tanto el amplio reconocimiento constitucional de los derechos, como las instituciones y mecanismos de protección y garantía que se crean en orden a la eficacia de esos derechos. No obstante, el tratamiento teórico de los derechos y libertades, y de sus garantías constitucionales, no se corresponde con la realidad política, caracterizada, por un lado, por un modelo de confusión e interferencia de poderes que hace del principio de legalidad y de la independencia judicial garantías vacías de contenido, y por otro, por un intervencionismo estatal sin límites en la vida de los ciudadanos.

Palabras clave: garantías constitucionales, derechos fundamentales, separación de poderes, principio de legalidad, amparo.

* Este artículo tiene como precedente un estudio que bajo el título «Tratamiento constitucional de los derechos en Venezuela. ¿Eficacia o desvalorización?» fue publicado en el número anterior de esta Revista Jurídica.

** JUAN MANUEL GOIG MARTÍNEZ es Profesor Titular de Derecho Constitucional. Departamento de Derecho Político. UNED.

Abstract: The Venezuelan Constitution of 1999, a constitutional cycle of almost two centuries, is the most fearless, complete and renewed in the treatment of fundamental rights, both in its design and structure, and in the extent of protected rights, and in this sense, we can understand as especially relevant aspects, both the broad constitutional recognition of rights as the institutions and mechanisms of protection and assurance that you create in order to the effectiveness of these rights. However, the theoretical rights and freedoms, and their constitutional guarantees treatment, is not characterized political reality, on the one hand, by a model of confusion and interference of powers which makes the principle of legality and judicial independence guarantees empty content, and on the other by a State intervention without limits in the life of the citizens.

Key words: constitutional guarantees, fundamental rights, separation of powers, the principle of legality, protection.

Recepción original: 27/02/2015

Aceptación original: 26/03/2015

Sumario: 1. Introducción. Sobre la necesidad de garantizar los derechos. 2. Las garantías constitucionales de los derechos en la Constitución venezolana de 1999. 2.1. Garantías normativas. 2.1.1. *El modelo de reforma constitucional.* 2.1.2. *El principio de legalidad y la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales.* 2.2. Garantías Institucionales. 2.2.1. *El Ministerio Público.* 2.2.2. *La Defensoría del Pueblo.* 2.2.3. *La Defensa Pública.* 2.3. Garantías Jurisdiccionales. 2.3.1. *El derecho de acceso a la jurisdicción para la defensa de los derechos fundamentales.* 2.3.2. *Los medios alternativos de justicia.* 2.3.3. *Especial consideración al amparo.* 3. Situación y operatividad del sistema de garantías constitucionales en Venezuela. 4. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN. SOBRE LA NECESIDAD DE GARANTIZAR LOS DERECHOS

Los derechos y libertades sostienen el sistema democrático y constituyen un elemento objetivo del propio sistema. Por ello, junto a la exigencia de asegurar su libre ejercicio, nos encontramos ante la necesidad de tutelar el propio orden constitucional del que aquéllos forman parte.

La validez y reconocimiento de los derechos y libertades se encuentra en la eficacia de sus garantías, que son instrumentos jurídicos de

aseguramiento de los derechos y libertades y, en consecuencia, del valor normativo de la Constitución, y que deben ser entendidas como los mecanismos, o técnicas, de tutela diseñadas para proteger y afirmar la efectividad de los derechos, y tienen por objetivo asegurar que los poderes cumplan con las obligaciones que se derivan de los derechos¹.

El reconocimiento y positivización constitucional de los derechos y libertades no es suficiente garantía de su cumplimiento². Un derecho vale lo que valen sus garantías, y son éstas las que evidencian la intención del constituyente en dar efectividad a los derechos enunciados. De nada sirven largas declaraciones de derechos si, paralelamente, no se les dota de los medios de defensa suficientes para procurarles eficacia práctica y jurídica.

Dotar de eficacia a los derechos y libertades requiere de instrumentos jurídicos que permitan su defensa, preservación, y restablecimiento ante actuaciones de los poderes públicos, o de otros ciudadanos, que los amenacen o vulneren. Las garantías son el conjunto de medios, expresamente previstos en el texto constitucional, para asegurar, tanto la sumisión a la Constitución, como a los derechos en ella consagrados, y que aseguraran su restablecimiento, en caso de violación³.

A pesar de que cada ordenamiento ha adoptado aquel sistema de protección, adecuado al entorno en que desarrolla su actividad, la mayoría han optado por ofrecer unas garantías generales para los derechos reconocidos, que van desde la exigencia de mayorías especiales para la reforma de los preceptos en los que se enuncian y regulan los derechos y libertades, a la reserva de ley para el desarrollo de los derechos instituidos por la Constitución, sistema este último que, en aquellos ordenamientos dotados de instituciones de justicia constitucional, viene a ofrecer una doble protección, puesto que aquellos preceptos legales que atenten contra un derecho fundamental serán expulsados del ordenamiento jurídico.

Junto a las garantías generales, los distintos ordenamientos democráticos han creado figuras procesales dirigidas en exclusiva a la defensa de los derechos y libertades frente a violaciones o posibles amenazas, como la acción de tutela, el recurso de amparo o el juicio de amparo.

¹ GUTIÉRREZ RIVAS, R. «Garantías de protección del derecho fundamental al agua en México: Un panorama». *Cuestiones Constitucionales. Revista de Derecho Constitucional*. n.º 21 (julio-diciembre) México, 2009, págs. 149 a 173.

² *Vid.*, CARRILLO, M. *Sistema de garantía y suspensión de los derechos y libertades*. Barcelona, 1982.

³ *Vid.*, PÉREZ ROYO, J. *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons. Madrid. 2000.

Otros sistemas han optado por instaurar instituciones cuya función específica es la de velar por el respeto de los distintos derechos constitucionales.

Para la protección de los derechos y garantías constitucionales, la Constitución venezolana ha ideado un sistema que, en su planteamiento teórico, se encuentra entre los más completos en el Derecho Comparado.

Como planteamientos previos, la Constitución de 1999, dispone en su artículo 25 que todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por la Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.⁴ Se reconoce, también, como garantía, el deber del Estado de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos cometidos por funcionarios que le presten servicio⁵, y el art. 30 establece la garantía referente a la obligación del Estado de indemnizar las violaciones de los derechos humanos en que incurran sus agentes.

Aparte de consagrar el sistema objetivo de vigencia de la Constitución (todo acto contrario a la Constitución es nulo y toda autoridad usurpada es ineficaz), crea distintos mecanismos para hacer valer los derechos y garantías constitucionales, incluso si se alega en su denuncia un interés difuso o colectivo. Y, además de reconocer garantías generales, establece mecanismos concretos de tutela y garantía de derechos fundamentales. Por una parte, se consagra el *amparo constitucional* como un medio rápido y eficaz para que un juez ordene el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas; por otra parte, además del *habeas corpus*, como garantía constitucional en defensa del derecho a la libertad personal, se regula el *habeas data*, como procedimiento para exigir judicialmente el acceso a las informaciones que se tengan del solicitante en archivos públicos o privados, y saber el uso o finalidad de esas informaciones, y en los casos en que lo per-

⁴ *Vid.*, al respecto PEÑA SOLÍS, J. *Lecciones de Derecho Constitucional General*. Editorial Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Tomo II, Caracas, 2008. págs. 469-529.

⁵ De acuerdo con lo preceptuado en la Constitución de 1999, el Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía).

mita la ley, hacer corregir, actualizar o destruir dichas informaciones, todo de conformidad con el artículo 28 de la Constitución.

2. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999.

La Constitución venezolana de 1999 contiene, teóricamente, una extensa enunciación de derechos constitucionales, ampliada, además, con la previsión expresa y amplísima de otorgarle rango constitucional a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, y prever no sólo su aplicación inmediata por los jueces sino su aplicación preferente en todo lo que puedan beneficiar a las personas (art.31), cuya efectividad se ha estudiado en un trabajo precedente⁶.

Pero la verdadera certeza de la declaración de derechos constitucionales en una Constitución, está en la previsión de sus garantías, por lo que entendemos que es preciso completar el estudio del tratamiento de los derechos y libertades en el sistema venezolano, con un análisis sobre sus garantías.

Por mandato del constituyente del 1999, se consagra todo un sistema para asegurar la protección y garantía del principio de la supremacía de la Constitución que es la base máxima del Estado de Derecho⁷, pero la concepción misma de la fuerza normativa de la Constitución exige, a su vez, la existencia de «garantías» que aseguren eficazmente su cumplimiento.

En su concepción amplia, la Constitución es, en sí misma un límite o freno al poder del Estado, conformando, en consecuencia, una garantía de carácter genérico a favor del ciudadano⁸.

Dentro del profundo sistema garantista de los derechos y libertades, la Constitución venezolana ha tejido un entramado de garantías que, situando a los derechos en la cúspide del ordenamiento constitucional, parte de la vinculación de los poderes públicos a los derechos y libertades. El sometimiento de los poderes públicos que deriva del art. 19, al establecer que su respeto y garantía son obligatorios para

⁶ Vid., GOIG MARTÍNEZ, J. M. «Tratamiento constitucional de los derechos en Venezuela. ¿Eficacia o desvalorización?» en *RDUNED*, n.º 15, 2014, págs. 223 a 260.

⁷ ARISMENDI, A. *Derecho Constitucional*. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Tomo I. Caracas. 2009, págs. 51-115.

⁸ MOLINA GALICIA, R. *Reflexiones sobre una nueva visión constitucional*. 2da Edición. Ediciones Paredes. Caracas. Venezuela. 2008, págs. 27-189.

los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, con los Tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen, se refiere a todos los derechos y libertades e implica, no sólo el respeto, sino también la lealtad respecto a ellos, y la obligación de interpretar y acomodar su actuación de la forma más amplia hacia este respeto, obligación que también determina un comportamiento positivo de los poderes públicos para dar efectividad y realidad práctica a la igualdad y a la libertad y a los derechos y libertades que de ellos se derivan. La vinculación puede ser observada como una «vinculación especial», de manera que los poderes públicos están sometidos a la Constitución en general, y en especial a los derechos y libertades que reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales, y aun de aquellos que, sin estar recogidos de manera expresa se vinculen a la dignidad de la persona porque los derechos y libertades constituyen el pilar principal del Estado venezolano. Además, en cumplimiento del art. 131, toda persona tiene el deber de cumplir y acatar la Constitución y las leyes, y el artículo 135 dispone que las obligaciones que correspondan al Estado, conforme a la Constitución y a la ley, en cumplimiento de los fines del bienestar social general, no excluyen las que, en virtud de la solidaridad y responsabilidad social y asistencia humanitaria, correspondan a los ciudadanos.

Junto a esta garantía, la Constitución ha previsto un mecanismo reforzado de reforma de los preceptos que regulan los derechos y libertades, y ha impuesto una serie de formalidades en los procesos de suspensión de los mismos, como garantías genéricas.

Como criterio esencial, existen, de un lado garantías que especifican qué tipo de norma es apta para regular los derechos fundamentales: es el sentido de la reserva de ley, y de otro lado, se instalan las garantías jurisdiccionales, que determinan la efectividad de un derecho como derecho subjetivo y, en su caso, el régimen de su tutela reforzada (la acción de amparo [art.27]; habeas corpus [art. 44]; habeas data [arts. 28 y 143]; el debido proceso [art. 49]; declaración de nulidad (art.334); recurso de interpretación [art. 335]; declaración de inconstitucionalidad de norma legal [art. 336]; recurso de revisión [art. 336.10]).

Junto a éstas, existen otras garantías, las llamadas institucionales, como la Defensoría del Pueblo; las funciones que se atribuyan a los jueces «en garantía de cualquier derecho»; la actividad del Ministerio Fiscal en defensa «de los derechos de los ciudadanos», u otras, de naturaleza análoga.

De esta manera podemos señalar tres grandes bloques de garantías: las garantías normativas, las garantías jurisdiccionales, y las garantías institucionales.

2.1. Garantías normativas

Las garantías normativas se caracterizan por integrarse en el recurso del propio Derecho, de manera que con su regulación y su ejercicio queda implícita su tutela. Estas garantías serían, entre otras, la vinculación de los poderes públicos a los derechos; la rigidez constitucional; garantías del desarrollo legislativo de los derechos (reserva de ley); garantías sobre el contenido de los derechos y libertades (contenido esencial de los derechos); exenciones de obligaciones, y mandatos, exigencias y prohibiciones a la actuación de los poderes públicos.

Las garantías objetivas o normativas, son las materias, que aplicadas al campo de la producción jurídica, expresan que determinados temas, instituciones, situaciones u objetivos, sólo pueden ser regulados por determinadas fuentes⁹. Como garantías de carácter preventivo, son disposiciones constitucionales que tienden a salvaguardar el contenido de los derechos, e imponen que los poderes públicos tengan que regular y desarrollar de una manera concreta siempre que lo que esté en juego sea un derecho, deber o libertad constitucionalmente reconocido¹⁰.

En el caso venezolano, el complejo sistema de garantías normativas con que la Constitución rodea la regulación de los derechos y libertades, no ha demostrado ser suficiente garantía para su cumplimiento y protección.

2.1.1. *El modelo de reforma constitucional*

Entre las garantías llamadas normativas están, en primer lugar, las que aseguran que las normas constitucionales que reconocen derechos sólo pueden ser modificadas mediante un procedimiento específico. La rigidez constitucional es una expresión de la supremacía formal de la Constitución, que implica que el texto constitucional tiene una estabilidad jurídica reforzada, en virtud de que las normas que lo

⁹ RONDÓN DE SANSÓ, H. «Garantías y deberes en la Constitución venezolana de 1999». Gráficas Lauki. Caracas. 2011, págs. 347-383.

¹⁰ PÉREZ ROYO, J. *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons. Madrid. 2000.

integran no pueden ser modificadas o reformadas siguiendo el procedimiento para la aprobación de leyes por parte del Parlamento, debido a que para su válida modificación se requiere seguir unos procedimientos complejos, particulares, agravados y, por consiguiente, sustancialmente distintos al ordinario de formación de las leyes¹¹.

El Título IX, artículos 340 y siguientes de la Constitución venezolana, consagra el principio de rigidez constitucional, y establece los requerimientos materiales y formales, los procedimientos especiales que deben seguirse para tramitar enmiendas o reformas mediante la actuación del Poder Constituyente, que atribuye conjuntamente a la Asamblea Nacional y al pueblo, prescribiendo que la Constitución no perderá su vigencia si fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.

A pesar de que el propio procedimiento de reforma constitucional establece una serie de límites materiales, y de la primacía del principio de superlegalidad constitucional, que sitúa a la Constitución en la cúspide del sistema de fuentes del ordenamiento constitucional venezolano, por vías distintas a la reforma constitucional se ha producido una modificación del contenido constitucional con un claro sesgo antidemocrático, que determina una definitiva alteración del sistema de separación de poderes¹².

El 2 de noviembre de 2007, la Asamblea Nacional, tras el triple debate al Proyecto de reforma de 15 de agosto de 2007 presentado por el Presidente de la República, sancionó dicho proyecto y convocó referendo para el 2 de diciembre de 2007, que el pueblo rechazó.

El Proyecto de reforma, además de pretender dismantelar la Federación y centralizar totalmente al Estado, y de incluir cambios constitucionales en materia económica, en lo que a nosotros respecta, pretendió cambios constitucionales en la organización y funcionamiento del Poder Nacional, mediante la acentuación del presidencialismo, la concentración del poder, y el militarismo, y cambios constitucionales en la conformación estatal, mediante el establecimiento de

¹¹ PEÑA SOLÍS, J. *Lecciones de Derecho Constitucional General*, Volumen I. Editorial Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas. 2008, págs. 175-206.

¹² El informe *Situación de los derechos humanos y la democracia en Venezuela ante las recientes medidas legislativas, de 2010*, ha reconocido la aprobación de leyes que vulneran derechos; leyes que rompen con el carácter constitucional democrático y descentralizado del Estado venezolano, y leyes que violan los principios de separación e independencia de los poderes públicos y su composición plural.

la «doctrina bolivariana»¹³ como doctrina del Estado socialista que sustituiría al Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que proclama el art. 2, y la eliminación de la democracia representativa a nivel local, al objeto, todo ello, de crear un Estado socialista centralizado.

Importantes eran también los cambios propuestos para restringir el derecho ciudadano a la participación política. En materia de derechos constitucionales, el Proyecto de reforma pretendía la modificación de los derechos sociales y la limitación de ciertos derechos individuales, mediante la reforma de los estados excepcionales, acrecentando los poderes ejecutivos en detrimento de las garantías constitucionales en situaciones de excepción, que configuraban un modelo policial y represivo.

El argumento para la reforma constitucional era que la Constitución venezolana de 1999 había perdido, en gran medida, su eficacia bajo el planteamiento de que: «La eficacia de la Constitución plantea la necesidad de mantener en equilibrio la permanencia de la norma con los cambios sociales; sin la primera el derecho no es posible, sin

¹³ La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela refrendada por el pueblo (por primera vez en nuestra historia republicana) el 15 de diciembre del año 1999, tiene buena parte de su fuente de inspiración en la doctrina bolivariana. Dos artículos constitucionales, el primero y el 107 se refieren explícitamente al «bolivarismo», en el primero mencionado como doctrina, y en el segundo como ideario. Para sus teóricos, el «Socialismo Bolivariano» es la máxima expresión del humanismo social, al democratizar todas las estructuras de poder del Estado, que se convierte en protector de las clases desposeídas y al servicio de las comunidades organizadas; estimula la participación popular en todas las fases de la economía, y delega la gobernabilidad en la participación del pueblo organizado; es decir, se fundamenta en tres preceptos bolivarianos: igualdad, justicia y fraternidad (MILLÁN, V. <http://prezi.com/5oqwatefnyln/doctrina-bolivariana-y-concepto-de-estado/>, consultado el 17/12/2013). La «democracia participativa», «nuevo socialismo» o «Nuevo Proyecto Histórico» son tres términos que convergen en la nueva acción que serviría como salida al neoliberalismo, responsable de haber ampliado la brecha entre ricos y pobres del mundo (Vid., DIETERICH, H. *El Socialismo del Siglo XXI*, Editorial Electro-Comp, S. A. de C. V., México, 2002). La Filosofía Bolivariana es una nueva estructura jurídica de gobernabilidad, bajo un esquema de políticas sociales, donde impere el reino de la igualdad de oportunidades, respeto de la dignidad humana, defensa de la territorialidad, estímulo al desarrollo endógeno, protección de los recursos naturales no renovables, la nacionalización de los recursos básicos del Estado, respeto a la propiedad privada, incentivo a la inversión social, y la organización del pueblo en estructuras productivas. Pero sobre todo, la Filosofía Bolivariana busca la unidad y la integración de países que tienen en común su cultura, para poner freno a un imperialismo insaciable de poder y riquezas, que basa su estrategia de penetración en el neocolonialismo y la dependencia económica. (INDRIAGO, G. CINU, UNEFA. 2003 Caracas, págs. 4 y ss.)

la segunda no tiene sentido, pues a su esencia pertenece el orientar la vida social conforme a los valores de la cultura»¹⁴.

Entre los aspectos más polémicos de la Reforma Constitucional figuraban las modificaciones de una «nueva geometría del poder» basada en «Consejos del Poder Popular» en comunas, «células sociales» o «formas de agregación comunitaria»; la creación de un régimen socio-económico fundamentado en los principios socialistas, antiimperialistas» y protagonizado por el Estado en el cual, según el artículo 112, primaban los «intereses comunes sobre los individuales»; la creación de una «democracia socialista» basada en la «participación protagónica del pueblo» y los órganos del «poder popular»; la inclusión de las «misiones» como parte de la administración pública y el establecimiento de un nuevo poder «comunal» en preferencia a los poderes constitucionales establecidos¹⁵.

No obstante el rechazo popular a la reforma, la mayor parte de las medidas se han ido aprobando mediante decretos presidenciales dictados al amparo de legislación habilitante, y mediante la enmienda constitucional de 2009 que permite la reelección presidencial continua e indefinida, aprobada en fraude constitucional con la anuencia del juez constitucional¹⁶.

Ello puede observarse del articulado que consagra la expansión y fortalecimiento de los Consejos Comunales, como nueva estructura de «poder popular» a nivel de todas las comunidades del país. A través de los Consejos Comunales, se materializa (se constituyeron por Decreto Leyes, Ley Habilitante) el concepto de Poder Popular y la teoría de la democracia participativa y protagónica. Se concibe el Consejo Comunal, «como espacio donde los habitantes del barrio se organizan en asamblea de vecinos, discuten sobre los problemas que más afectan a la comunidad, planifican y utilizan recursos del Estado para solucionarlos»¹⁷.

¹⁴ DEL PALACIO DÍAZ, A. «Eficacia y Reformas Constitucionales.» *Nueva sociedad*. N.º 112.1991 Marzo-abril. Pág. 144.

¹⁵ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 22 de enero de 2003 había señalado que: «*si bien el Poder Constituyente es ilimitado en relación a los Poderes de Estado, sin embargo, en doctrina se han establecido límites generales a dicho poder, como el respeto de los derechos fundamentales del hombre (SIEYES); al principio de la división de poderes; a la idea de la democracia (TORRES DEL MORAL), o a las condiciones existenciales del Estado, entre otros*».

¹⁶ Vid., BREWER-CARIAS, A. R. *Reforma constitucional y fraude constitucional. Venezuela 1999-2009*, Academia de Ciencias políticas y Sociales-Fundación Juan Germán Roscio, Caracas, 2009.

¹⁷ UHARTE POZAS, L. *El Sur en Revolución. Una mirada a la Venezuela Bolivariana*. Editores Independientes. Era México, 2008, pág. 76.

Este planteamiento del Poder Popular, según UHARTE POZAS, «ha sido la propuesta más avanzada de la Revolución Bolivariana, la posibilidad de poner en práctica la utopía del poder popular, que ha recorrido la historia de la humanidad desde La Comuna de París, pasando por los soviets de los principios de la Revolución Rusa y por los Comités de defensa de la Revolución Cubana».¹⁸ si bien, cierto sector doctrinal ha puesto de manifiesto cómo «la Comuna chavista es la antítesis de la paz social, la imposibilidad de la real igualdad entre los venezolanos, y la negación práctica y pragmática del equilibrio diferenciado entre los intereses colectivos y los individuales. Es, sobre todo, un medio, un método y un instrumento de disciplinar la lucha permanente de clases con el «proletariado» a la vanguardia, de sistematizar la lucha de clases intrínseca a la clase misma, organizar la guerra civil, y de hacer irreversible a mediano plazo el desmontaje del Estado y la colectivización forzosa de todos los aspectos de la vida y de los medios de trabajo y producción privados en propiedad estatal bajo el mote hipnótico de Propiedad Social o Socialista»¹⁹

2.1.2. *El principio de legalidad y la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*

Entre las garantías constitucionales de los derechos humanos, sin duda, una de las **más importantes** es la garantía de la reserva de ley que implica que la regulación y las limitaciones y restricciones a los derechos sólo pueden establecerse mediante ley formal²⁰.

En efecto, la reserva de ley constituye: a) la técnica o principio en virtud de la cual se exige desde la Carta Fundamental que una determinada materia será regulada por ley; siendo el legislador, en cuanto cuerpo representativo, el encargado de establecer las normas que dispongan el régimen jurídico de dicha área o asunto reservado, todo ello de acuerdo a los principios de publicidad, debate y contradicción que las convierten en decisiones democráticas y les otorgan un plus de legitimidad, y b) una limitación a la potestad reglamentaria del Presidente de la República y un mandato específico del constituyente al legislador para que sólo éste regule ciertas materias en sus aspectos fundamentales. De ello se deriva que en determinadas materias, entre

¹⁸ *Ibidem*. Pág. 83.

¹⁹ TURUHPIAL CARIELLO, H. *El Texto Oculto de la Reforma*. FUNEDA, Caracas, 2008, págs. 34-35.

²⁰ BREWER CARIAS. A. R. «Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales», *Revista de Derecho Público*, n.º 37, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1989, págs. 6-7.

las que se encuentra el desarrollo de los derechos y libertades, el legislador no puede establecer una habilitación genérica al gobierno para reglamentar la materia y deslegalizar la materia reservada, abdicando de su obligación constitucional²¹.

Pero de nuevo nos encontramos, en el caso venezolano, con singulares complejidades, y su enunciación puede quedar perfectamente sin efecto, por la previsión constitucional de ciertas normas que significan una antítesis de la garantía constitucional de los derechos. Entre las garantías genéricas, la más importante es la de la reserva legal, que determina que el desarrollo de los derechos constitucionales sólo pueden establecerse mediante ley (conforme al art. 203, son leyes orgánicas las que se dicten para desarrollar los derechos constitucionales). Sin embargo, en la Constitución venezolana se prevé un sistema de legislación delegada mediante Leyes Habilitantes, que no tiene parangón en ninguna Constitución Latinoamericana, con la cual se puede atribuir al Presidente de la República, la potestad de legislar en cualquier materia, por lo que la garantía constitucional de la reserva legal quedaría totalmente minimizada, y con ello se puede reducir, e incluso, eliminar, la eficacia de los derechos y libertades proclamados constitucionalmente.

La Ley Habilitante, reconocida en el art. 203 es una herramienta jurídica de rango constitucional que faculta al Presidente de la República Bolivariana de Venezuela a dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre las materias que estime pertinentes de acuerdo a las necesidades y/o emergencia del país.

Mediante esta habilitación legislativa, que desde el punto de vista de la teoría de la división del poder sería totalmente incompatible con un sistema de gobierno presidencialista, se permiten modificaciones y regulaciones normativas que implican restricciones legales y administrativas que pueden afectar al goce y disfrute de los derechos constitucionales.

En los 16 años de vigencia de la Constitución, se han concedido seis Leyes habilitantes. La primera Habilitante aprobada en marzo de 1999 para un período de seis meses, sirvió para decretar 53 normas legales, la mayoría de ellas referentes a temas económicos y sociales. La segunda, que funcionó entre 2000 y 2001, determinó que se sancionaran 49 leyes en doce meses, entre las más importantes, la Ley de Tierras y la Ley de Hidrocarburos, que provocaron grandes manifestaciones de

²¹ NOGUEIRA ALCALÁ, H. «Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales». *Revista Ius et Praxis*. Vol.11. No.2. Chile. 2005, págs. 15-64.

rechazo, impulsando los hechos violentos de abril de 2002. En febrero de 2007 se le otorgó al Presidente una nueva Ley habilitante, por un período de 18 meses, mediante la cual decretó 59 normas, siendo la más importante la de nacionalización del sector eléctrico.

La cuarta Ley habilitante, denominada la «Ley Habilitante y derechos humanos en Venezuela» se aprobó en diciembre de 2010, bajo la excusa de legislar para la solución de la situación de catástrofes naturales que sacudían a Venezuela, no obstante, de las 54 normas creadas a su amparo, solo alguna se refería a la materia para la que fue otorgada, pero la mayoría de leyes aprobadas aumentaron el poder y el control del Poder Ejecutivo Nacional sobre distintos ámbitos de la sociedad²².

El día 8 de octubre de 2013, el Presidente Nicolás Maduro solicitó de la Asamblea Nacional una nueva Ley Habilitante para 12 meses, bajo la justificación de poner freno a la situación económica y a la corrupción que afecta al país. La Asamblea Nacional de Venezuela aprobó el 19 de noviembre de 2013, la Ley Habilitante que otorgaba al presidente Nicolás Maduro poderes especiales para reforzar la lucha contra la guerra económica y la corrupción, habilitación que tiene cinco puntos como prioridades de trabajo y desarrollo: «vigilar costos, apoyar la producción, proteger los salarios, vigilar los precios y regularlos y establecer límites en la ganancia», así como para una regeneración ética en la sociedad venezolana, y la modificación del modelo económico.

El Decreto Ejecutivo del Gobierno de los Estados Unidos de América, aprobado el 9 de marzo de 2015²³, ha sido la excusa para que el

²² Al respecto, la Comisión Interamericana, en el Capítulo IV de su *Informe Anual* de 2010 indicó que «[...] tal y como fue señalado en su comunicado de prensa 122/10, la CIDH reiteró su preocupación ante la posibilidad de que las Organizaciones No Gubernamentales de Derechos Humanos vean seriamente comprometida su capacidad para desempeñar sus importantes funciones», con base en la aprobación de la Ley Habilitante y reiteró la recomendación realizada en su Informe *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela* de 2009 de modificar el artículo 203 de la Constitución de Venezuela, en tanto permite la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República sin establecer límites definidos ni determinados al contenido de la delegación.

²³ Orden ejecutiva que declaró una «emergencia nacional» ante el «riesgo extraordinario» que considera que representa la situación venezolana para su seguridad. La declaración de una «emergencia nacional» es una herramienta con la que cuenta el presidente de EEUU para aplicar sanciones contra un país en determinadas circunstancias y que le permite ir más allá de lo aprobado por el Congreso. La Orden determina «que la situación en Venezuela, incluida la erosión de garantías de Derechos Humanos por parte del Gobierno de Venezuela, la persecución de oponentes políticos (...) constituyen una amenaza inusual y extraordinaria para la seguridad nacional y la política exterior de EEUU, y declara una emergencia nacional para tratar esa amenaza».

Presidente Nicolás Maduro solicite una nueva Ley Habilitante a la Asamblea Nacional. El presidente de Venezuela pidió con fecha 10 de marzo de 2015 al Congreso, de mayoría oficialista, una Ley Habilitante que le daría poderes especiales para enfrentar las amenazas de Estados Unidos. Esta Ley Habilitante, calificada como útil para proteger la paz y la estabilidad de Venezuela ante las amenazas y pretensiones injerentistas del gobierno de Estados Unidos, es la segunda Ley Habilitante que el Presidente Maduro solicita de acuerdo con la Constitución, bajo la necesidad de tener poderes constitucionales que permitan a la presidencia «moverse en el complejo escenario que se ha abierto para Venezuela». El 15 de marzo de 2015, la mayoría oficialista de la Asamblea Nacional ha aprobado una nueva Ley Habilitante, denominada «Habilitante Antiimperialista para la Paz», con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2015. El contenido de la norma se refiere a la garantía de la soberanía, la protección del pueblo y el Estado frente a actuaciones de naciones extranjeras, la defensa de la Constitución, y el fortalecimiento de alianzas estratégicas de Venezuela con países de América Latina y el Caribe, y permite dictar normas para fortalecer el sistema de responsabilidades civiles, administrativas y penales.

Como ha indicado RUBIO LLORENTE²⁴, el principio de legalidad sirve para efectuar la realización jurídica de los valores igualdad y libertad: los hombres son libres en la medida en la que están sujetos sólo a la ley, e iguales porque esta ha de ser aplicada por igual a todos.

El principio de legalidad constituye, por consiguiente, una de las mayores consagraciones políticas del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, se convierte en uno de los elementos más importantes sobre el que se edifica este modelo de Estado

La vinculación que se impone a los poderes públicos respecto a los derechos y libertades, lo es para todos los poderes públicos, pero adquiere especial importancia para el legislador. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades», de lo cual se deriva un plus de vinculación respecto al poder legislativo, y ese plus de vinculación se reside en el respeto al contenido esencial. La garantía del contenido esencial que proclama la Constitución se deriva de la dignidad humana.

La Constitución impone al legislador la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad, y los derechos y libertades que concretan las exigencias de libertad e igualdad, sean

²⁴ RUBIO LLORENTE, F. «La igualdad en la aplicación de la ley» en GARCÍA SAN MIGUEL (Ed). *El principio de igualdad*, Madrid, Dikinson-Universidad de Alcalá, Madrid, 2000, pág. 47.

reales y efectivas, y ello determina la necesidad de legislar en favor de la efectividad, protección y practicidad de los derechos, estableciendo cauces e instrumentos necesarios para dicha efectividad práctica. La actuación del legislador en el ámbito de los derechos y libertades puede ser caracterizada en un aspecto positivo de potenciación de los mismos para un desarrollo adecuado y efectista del contenido de estos derechos y libertades.

El principio de legalidad determina que el legislador, que es el único capacitado, para regular el ejercicio de los derechos y libertades y está vinculado a los derechos y libertades constitucionales, cuando regule un derecho o una libertad, lo que la Constitución le ordena «no es que se abstenga de afectar al contenido esencial de los derechos, sino que al ejercer la regulación del ejercicio de los derechos, respete su contenido esencial, es decir, lo desarrolle adecuadamente y le dispense una protección eficaz»²⁵, y ello implica un efecto positivo y progresivo en los derechos y libertades, que para los poderes venezolanos constituye un efecto obligatorio.

No es ésta, sin embargo la realidad de la actuación legislativa de la Asamblea Nacional venezolana en materia de derechos y libertades, sino la aplicación del «Socialismo del Siglo XXI», mediante el que el ejecutivo habla del fin de la democracia²⁶.

2.2. Garantías institucionales

Son todos aquellos mecanismos de protección y tutela de los derechos encomendados a órganos institucionales que dedican a ello gran parte de su actividad, o que son creadas a estos efectos.

El artículo 274 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableció que los órganos que ejercen el Poder Ciudadano tienen a su cargo, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la acti-

²⁵ MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1997, pág. 85. Sobre la noción de «contenido esencial», *Vid.*, También GAVARA DE CARA, J. C. *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, CEC, 1994.

²⁶ *Vid.*, FERNÁNDEZ M.^a A. y otros. «Estado de Derecho, Democracia y Garantismo en Venezuela: Algunas Reflexiones Críticas», en *Capítulo Criminológico*. v.36 n.1 Maracaibo mar. 2008.

vidad administrativa del Estado, e igualmente, promover (...) la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo²⁷.

Como integrante del Poder Público Nacional está el Consejo Moral Republicano, integrado por la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía General de la República y la Contraloría General de la República.

Nos preguntamos, de nuevo, si los órganos constitucionales de garantía y su actuación, obedecen, en la práctica, a los fines para los que han sido creados, y nuevamente, nos encontramos con que la falta de objetividad e imparcialidad política, convierte a estos órganos en portavoces de las decisiones gubernamentales.

2.2.1. *El Ministerio Público*

El Consejo Moral republicano tiene como función principal prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública, y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad de toda la actividad administrativa del Estado; entre otras. Al Ministerio Público, además de las atribuciones que le corresponden como integrante del poder ciudadano, le corresponden, por su entidad y naturaleza, y como parte integrante del sistema de justicia, las siguientes atribuciones: 1) garantizar en los procesos judiciales el respeto de los derechos y garantías constitucionales, así como de los tratados o acuerdos internacionales firmados y suscritos por la República; 2) garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso; 3) ordenar y dirigir la averiguación penal cuando existan elementos relativos a la perpetración de los hechos punibles, para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con las mismas²⁸.

²⁷ Este Poder Moral fue propuesto por Simón Bolívar, en su Proyecto de Constitución presentado al Congreso de Angostura el 15 de febrero de 1819. El Libertador concibió el Poder Moral como la institución que tendría a cargo la conciencia nacional, velando por la formación de ciudadanos a fin de que pudiera purificarle «lo que se haya corrompido en la República; que acuse la ingratitud, el egoísmo, la frialdad del amor a la patria, el ocio, la negligencia de los ciudadanos».

²⁸ Vid., RONDÓN DE SANSÓ, H. *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*, Gráficas Lauki. Caracas. 2011.

Los artículos 273 y 284 de la Constitución, determinan el doble papel a desempeñar por el Ministerio Público, como integrante del Consejo Moral Republicano (art. 273), y como órgano que tiene «por objetivo actuar en representación del interés general y es responsable del respeto a los derechos y garantías constitucionales», y que estará bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal o la Fiscal General de la República (art. 284), alejándose de aquella antigua idea del ministerio público desarrollada por el derecho clásico, según la cual se le asignaba el rol de acusador por excelencia, y su participación se reducía casi exclusivamente al ámbito penal, campo en el cual tanto el interés público como sus efectos en la legitimación activa del Estado tuvieron sus más profundos cimientos²⁹.

La regulación de este órgano conlleva un enfoque del Ministerio Público dirigido a revisar y modificar la forma de ejecutar los procesos medulares derivados del sistema penal acusatorio vigente, abordando a la par las interrelaciones con los operadores restantes, para entre, unas y otras, contar con unos subsistemas completamente engranados en la realización de la justicia en el campo penal. El objeto es generar estrategias que acerquen el desempeño de la institución que ejerce la acción penal a los fines del Estado venezolano, e inyectar en los productos finales del sistema penal la concreción de la exigencia de la colectividad al Estado de devolución de paz y seguridad, dentro de parámetros estrictos de legitimidad social³⁰. Se ideologiza la institución para ponerla al servicio de la ideología del Estado.

2.2.2. *La Defensoría del pueblo*

Tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Carta Magna y en los Tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos.

Esta institución se propone construir confianza a partir de la vigencia del Estado Social de Derecho y de Justicia y contribuir a la estabilidad institucional del país, promoviendo prácticas de buen go-

²⁹ RODRÍGUEZ, I. «El rol del Ministerio Público en la promoción y defensa de los derechos humanos de la Infancia». Congreso sobre la Infancia en la Fiscalía General de la República, Caracas, 2000, pág. 9.

³⁰ ALGUÍNDIGUE MORALES, C. «El ejercicio de la acción penal en Venezuela desde la perspectiva sistemática propuesta de gestión para el Ministerio Público» en *Reformas procesales penales en América Latina: Discusiones locales*, Santiago, Centro de Estudios de Justicia de la Américas CEJA, 2005, pág. 516.

bierno que brinden eficiencia, respeto a los derechos fundamentales y el cumplimiento correcto de los principios que inspiran la ética y la convivencia social.

La Ley orgánica de la Defensoría del Pueblo, de 5 de agosto de 2004 (LODP), establece en su art. 4 que los objetivos de la Defensoría del Pueblo son la promoción, defensa y vigilancia de: 1) los derechos humanos; 2) los derechos, garantías e intereses de todas las personas en relación con los servicios administrativos prestados por el sector público, y 3) los derechos, garantías e intereses de todas las personas en relación con los servicios públicos, sea que fueren prestados por personas jurídicas públicas o privadas.

La Defensoría del Pueblo, como órgano integrante del Poder Ciudadano, es, teóricamente, independiente de los demás poderes del Estado, y goza de autonomía organizativa, funcional, financiera y administrativa (art. 5 LODP).

La actividad de la Defensoría del Pueblo, de acuerdo con el art. 7 LODP, abarca las actuaciones de cualquier órgano y funcionario o funcionaria perteneciente al Poder Público Nacional, Estadal o Municipal, en sus ramas Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral, Militar y demás órganos del Poder Ciudadano. Abarca igualmente la actuación de particulares que presten servicios públicos, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes. La Defensoría del Pueblo asume, como fundamento de su moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz, la doctrina constitucionalmente establecida como principios rectores de su actuación, la progresividad, la no discriminación, el goce pleno, el ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos y los principios universalmente reconocidos por el Derecho Humanitario Internacional (art. 9 LODP)

Las Defensorías Delegadas Especiales son instancias multidisciplinarias de apoyo y referencia especializada para las Direcciones Generales y demás dependencias de la Defensoría del Pueblo. Sus acciones están orientadas a coordinar, brindar apoyo y asesoramiento interno en el diseño, programación, ejecución de acciones para promover, defender y vigilar los derechos humanos, de una manera adecuada e integral (arts. 34 y ss. LODP). Para ello realizan, principalmente, investigaciones sobre temas relacionados con los derechos humanos y hacen seguimiento a las políticas públicas y acciones que desarrolla el Estado, respecto a materias de especial atención y poblaciones vulnerables.

En la actualidad existen diversas Defensorías Especiales: Derechos Ambientales; Derechos de la Mujer; Área de Discapacidad; Niños, niñas y adolescentes; Protección Juvenil; Pueblos Indígenas; Régimen Penitenciario y Salud y Seguridad Social

Las Defensorías Delegadas Estadales son instancias a nivel regional con todas las atribuciones de defensa consagradas en la Constitución. Actualmente la Defensoría del Pueblo cuenta con 33 delegaciones desplegadas a nivel nacional, lo que garantiza la atención a los ciudadanos y ciudadanas que así lo requieran. Los Defensores Delegados Municipales o Defensoras Delegadas Municipales son los titulares de las Defensorías Delegadas Municipales, y constituyen la representación del Defensor del Pueblo, quienes serán de libre nombramiento y remoción del Defensor del Pueblo (art. 45 LODP).

En la práctica, tanto el sistema de designación de las personas que ejercen la Defensoría del Pueblo, como la forma de actuación, han sometido la institución a los designios del Ejecutivo, en detrimento de su labor como garante de los derechos frente a las actuaciones de los Poderes Públicos.

Otro órgano encargado, de manera indirecta, de la defensa de los derechos sería la Contraloría General de la República, órgano constitucionalmente autónomo, integrante del Poder Ciudadano y rector del Sistema Nacional de Control Fiscal, al servicio del Estado y del pueblo venezolano para velar por la buena gestión y el correcto uso del patrimonio público³¹, pero que, también, se ha puesto al servicio de las orientaciones gubernamentales.

2.2.3. *La defensa pública*

Con la aprobación de la Constitución en el año 1999, se inicia una nueva etapa en la institucionalidad jurídico-política de la nación, al constituirse Venezuela en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, y se ordena la creación de un servicio de Defensa Públi-

³¹ Su regulación se hace a través de distintas normas: Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. (Gaceta Oficial N.º 6.013 Extraordinario del 23-12-10); Ley Orgánica de la Administración Pública. (Gaceta Oficial N.º 5.890 Extraordinario del 31-07-08); Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. (Gaceta Oficial N.º 39.955 del 29-06-12); Ley Contra la Corrupción. (Gaceta Oficial N.º 5.637 Extraordinario del 07-04-03); Ley Derogatoria de la Ley para la Designación y Destitución del Contralor o Contralora del Estado. (Gaceta Oficial N.º 39217 del 09-07-09).

ca que coordine a los defensores públicos para garantizar una política nacional en materia de defensa pública.

La Defensa Pública es una institución que tiene como propósito fundamental garantizar la tutela efectiva del derecho constitucional a la defensa, en las distintas áreas de su competencia. Está dedicada a prestar, a nivel nacional, un servicio de defensa pública, en forma gratuita, sin distinción de clase socio-económica.

Es una institución que se incardina en el «derecho al debido proceso» (art. 49 Constitución) en cuya virtud se reconoce que «La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley». Por su parte, el artículo 269 establece que «La Ley establecerá la autonomía y organización, funcionamiento, disciplina e idoneidad del servicio de defensa pública, con el objeto de asegurar la eficacia del servicio y de garantizar los beneficios de la carrera del defensor o defensora.»

La función sustantiva del defensor público no es limitativa a los ciudadanos que están privados de su libertad, sino a todos aquellos que sean imputados, acusados y penados, proporcionando el término apropiado para quienes son usuarios del servicio de la defensa pública.

En Venezuela, la Defensa Pública estaba adscrita al Defensor del Pueblo, no obstante por sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de 28 de febrero de 2008, con ocasión del recurso de nulidad de la disposición legal que contempla tal adscripción, se cambió su dependencia, al considerarse como componente del sistema de justicia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 253 Constitucional, pues la defensa pública no puede estar adscrita a un ente o Poder que no es parte del sistema de justicia, y debe funcionar como un sistema autónomo.

Es importante destacar, que la disposición constitucional que la regula se encuentra ordenada dentro de la Sección tercera, referida al gobierno y administración del Poder Judicial y del Capítulo II referido al Poder Judicial y el sistema de justicia, ratificando su ubicación como integrante del mismo.

Este organismo que es autónomo desde el 22 de septiembre de 2008, se regula en la Ley Orgánica de la Defensa Pública de agosto de 2008, cuyo artículo 2 determina que «La Defensa Pública es un órgano del sistema de justicia que tiene como propósito fundamental garantizar la tutela judicial efectiva del derecho constitucional a la defensa en las diversas áreas de su competencia. Asimismo, está dedicada a prestar a nivel nacional un servicio de defensa pública, en forma gratuita a las personas que lo requieran, sin distinción de clase socioeconómica». Tiene como objeto garantizar el derecho a la defensa y el acceso a la tutela judicial efectiva de todo ciudadano o ciudadana, nacional o extranjero, bajo los principios de gratuidad, accesibilidad, imparcialidad, idoneidad, transparencia, responsabilidad, equidad y oportunidad³².

Sobre la pertinencia de la adscripción de la Defensoría al máximo tribunal de la República, se ha discutido ampliamente por cuanto, dentro de la administración de justicia, el primer órgano actúa en defensa de una de las partes, y el segundo, actúa como órgano sentenciador; siendo contraproducente la adscripción a ese órgano constitucional, ya que pareciera que el Tribunal Supremo de Justicia actúa como juez y como parte a la vez, a través del defensor público, dentro del proceso. Sin embargo, también se ha defendido que no opera esa relación, en virtud de que ambas actuaciones son desempeñadas por personas independientes. No obstante, este modelo no responde a la necesaria independencia funcional y orgánica que debe tener la defensa y desvirtúa la función primordial del defensor público, porque se le concibe como funcionario o auxiliar de la justicia, más que una parte procesal independiente que defiende los intereses del acusado³³. La Defensa Pública es un «órgano constitucional del Sistema de Justicia».

La Defensa Pública garantiza el derecho a la defensa de todos los ciudadanos ofreciendo asistencia, representación y orientación gratuita en todas las áreas de competencia, mientras que la Defensoría del Pueblo, como órgano integrante del Poder Ciudadano, que forma del Poder Público Nacional, tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos.

³² SERRANO, G. *Estructura de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas, Fondo Editorial de la Universidad Santa María, 2000, p. 541.

³³ RUEDA, M. «Justificación del proyecto de Ley del sistema nacional de defensoría Pública». *Revista de la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo*, No. 4, diciembre, 2003, págs. 123 y 124.

Para actuar ante los órganos y entes nacionales, estatales y municipales la Defensa Pública ofrece sus servicios en: materia penal, jurisdicción Penal Militar, Agraria, Laboral, Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo; Protección del Niño, Niña y Adolescente; Responsabilidad Penal del Adolescente; Indígena; Civil; Mercantil; Tránsito y Contencioso Administrativa; Tribunal Supremo de Justicia. Cabe destacar que en la actualidad, algunas de las Defensorías ante el Tribunal Supremo de Justicia atienden la competencia contencioso administrativa y además fueron creadas Defensorías Integrales y en materia Civil y Administrativa Especial de Inquilinato

Como institución constitucional, su papel en la promoción de los derechos y libertades ante los tribunales, juega un papel muy importante. No obstante, la politización de la administración de justicia en Venezuela, denunciada en numerosas ocasiones por distintas Organizaciones, se ha extendido a la Defensoría Pública, tanto en el sistema de designación, como en la orientación en el ejercicio de sus funciones.

2.3. Garantías jurisdiccionales

El establecimiento de un sistema judicial constituye una garantía fundamental para los derechos fundamentales. Se pueden distinguir dos tipos de garantías judiciales: las garantías genéricas y las garantías específicas. La organización de un sistema judicial para administrar justicia, a través de la creación y funcionamiento de tribunales, es la principal garantía genérica, siempre y cuando su objetividad e imparcialidad esté asegurada, aunque, como veremos más adelante, en la actualidad no existe imparcialidad en la manera de impartir justicia en Venezuela. Las garantías judiciales específicas están referidas a las acciones o recursos que las personas pueden ejercer ante dicho sistema, en defensa de sus derechos constitucionales.³⁴ Son los medios que el texto constitucional pone a disposición de las personas para reclamar la violación de un derecho³⁵.

Estos medios de aseguramiento, creados para ser instadas al objeto de prevenir o reparar la vulneración de un derecho, pueden manifestarse en forma de procesos, ya sean judiciales ordinarios o especiales, y también pueden consistir en mecanismos de garantía que

³⁴ RONDÓN DE SANSÓ, H. *Garantías y deberes en la Constitución venezolana de 1999*, Gráficas Lauki. Caracas. 2011, págs. 387-471.

³⁵ *Vid.*, PÉREZ ROYO, J. *Curso de Derecho constitucional*, Marcial Pons. Madrid. 2000.

operan dentro de dichos procesos. Siendo así, las garantías jurisdiccionales tienen como esencia la actuación del juez para la satisfacción de los derechos e intereses de los sujetos del ordenamiento³⁶. De nada servirá establecer los derechos en la Constitución si no se garantiza judicialmente su efectividad³⁷.

2.3.1. *El derecho de acceso a la jurisdicción para la defensa de los derechos fundamentales*

Todas las personas, gozan del derecho y garantía constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, como acceso a la jurisdicción para la defensa de derechos, a que se respete el debido proceso, a que la controversia sea resuelta en un plazo razonable y a que, una vez dictada sentencia motivada, la misma se ejecute a los fines que se verifique la efectividad de sus pronunciamientos³⁸.

Como ha indicado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia de 1 de junio de 2001, «el artículo 26 de la Constitución, al regular la tutela judicial, garantiza el acceso a la justicia, para que las personas puedan hacer valer sus derechos e intereses, y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. Tal derecho de acceso a la justicia se logra mediante el ejercicio de la acción, que pone en movimiento a la jurisdicción, la cual no garantiza una sentencia favorable, y comienza a desarrollarse procesalmente desde que el juez admite o inadmite la demanda, la petición, el escrito o cualquier otra forma de inicio del proceso».

«El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado Social de Derecho y de Justicia (art. 2), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o

³⁶ RONDÓN DE SANSÓ, H. *Garantías y deberes en la Constitución venezolana de 1999*. Gráficas Lauki. Caracas. 2011, págs. 241-343.

³⁷ BREWER CARIAS, A. R. *La Constitución de 1999*, Tomo II. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 2004, págs. 671-706.

³⁸ Sentencia TSJ, N.º 72 de Sala Constitucional, de fecha 26/01/2001.

reposiciones inútiles, la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instauro³⁹».

Junto a la garantía de acceso a la jurisdicción y tutela judicial efectiva, e íntimamente relacionada con ellas, aunque con sustantividad propia como derecho fundamental, se reconoce la garantía del debido proceso. Estas garantías al debido proceso⁴⁰ que se han establecido detalladamente en el artículo 49, han sido analizadas extensamente por el Tribunal Supremo de Justicia, calificándoselas como una «garantía suprema dentro de un Estado de Derecho»⁴¹. Así, en sentencia N.º 97 de fecha 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señaló que «se denomina debido proceso a aquél que reúne las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva», no siendo una clase determinada de proceso, «sino la necesidad de que cualquiera sea la vía escogida para la defensa de los derechos e intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

La garantía del debido proceso persigue que los derechos que poseen las partes dentro del proceso permanezcan seguros, sin que los mismos se vean limitados o restringidos de manera tal, que impida el ejercicio pleno y efectivo de otros derechos relevantes dentro del proceso, que menoscaben las garantías que el mismo debe ofrecer⁴².

El término «efectiva» que acompaña a la tutela no significa que el titular del derecho a la misma tenga que conseguir la satisfacción de los derechos que se invocan como incumplidos. Una vez que el ciudadano ha accedido a la justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva adquiere varios perfiles, todos ellos tendentes a garantizar su efectividad. Se trata de evitar la indefensión del justiciable; por consiguiente, incluye el derecho a obtener una decisión judicial fundada en Derecho y que decida sobre el fondo del asunto.

³⁹ Sentencia TSJ, N.º 708 de Sala Constitucional, de fecha 10/05/2001. En el mismo sentido la Sentencia TSJ, N.º 708 de la Sala Constitucional, de fecha 10/03/2011, y la Sentencia TSJ, N.º 248 de Sala de Casación Penal, de fecha 25/06/2013, que establece el criterio vinculante en términos similares.

⁴⁰ GARRIDO DE CÁRDENAS, A. «La naturaleza del debido proceso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999». *Revista de Derecho Constitucional* No.5. Editorial Sherwood. Caracas 2001, págs. 89-116.

⁴¹ Sentencia TSJ, No.123 de la Sala Constitucional, de fecha 17/03/2000.

⁴² Sentencia TSJ, N.º 926 de la Sala Constitucional, de fecha 1/06/2001.

2.3.2. *Los medios alternativos de justicia*

Las tendencias modernas en materia constitucional elevan la administración de justicia a la categoría de garantía constitucional de los derechos, creando mecanismos base con el objetivo de organizar sistemas de administración de justicia efectivos; que lleguen a la totalidad de la población para que tengan acceso real a la justicia los grandes grupos de menores recursos.⁴³

La Constitución de 1999 prevé, por primera vez, de manera expresa (art. 258)⁴⁴, los medios alternativos de solución de conflicto, como otras formas de justicia, imprimiéndole así rango constitucional, toda vez que lo incluye como parte integrante del sistema de justicia⁴⁵.

El sistema venezolano, al objeto de agilizar la justicia y permitir el acceso a ella a un número importante de personas excluidas, ha establecido una serie de artículos con rango constitucional y legislativo que consagran mecanismos alternos de resolución de conflictos, con el único fin de conseguir un acceso a la justicia, rápido, imparcial, efectivo, independiente, equitativo, idóneo, responsable, confiable, etc.⁴⁶

Ello supone otorgar rango constitucional no sólo a las formas nominativas a que hace expresa referencia (arbitraje, conciliación, mediación), sino también, a «...cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos», entendiéndose conflictos, no únicamente los procesos o controvertidos judiciales ya instaurados, sino más importante aún, las situaciones controvertidas, de ámbito colectivo o individual que se presenten en el ámbito privado de las relaciones de los particulares « (TSJ, sentencia de la Sala Político Administrativa, sentencia n.º 02762, de 20 de noviembre 2001)⁴⁷.

⁴³ HUNG, F. *Reflexiones sobre el arbitraje en el sistema venezolano*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana. Colección Estudios Jurídicos, No. 74, 2001, pág. 42.

⁴⁴ FRANCO, O. «Consideraciones y análisis de la normativa vigente en Latinoamérica sobre los medios alternativos de resolución de conflicto». *Revista Ámbito jurídico*, año II, No 6, cuerpo 1, 2002, pág. 4.

⁴⁵ *Vid.*, PEÑARANDA QUINTERO, H. R, DEVIS FERNÁNDEZ, C. A Y, MÉNDEZ LEAL, Y. «Nociones generales sobre los medios alternativos de gestión de conflictos en Venezuela» en *Nómadas: revista crítica de ciencias sociales y jurídicas*, N.º Extra 0, 2012 (Ejemplar dedicado a: América Latina), págs. 295-309.

⁴⁶ PETZOLD, M. «Algunos métodos alternos de resolución de conflictos y su consagración en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela». *Revista El arbitraje y la mediación. Frónesis*, volumen 11, No. 2, agosto, 2004, pág. 78.

⁴⁷ MATUTE, C. «Rango constitucional de los medios alternativos de solución de controversias: El fundamento para un nuevo paradigma en la justicia venezolana», *Anuario*, volumen 26, tomo único, 2003, pág. 10.

Los medios alternos de solución de conflicto se incardinan en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece, en líneas generales, el acceso a los órganos de la administración de justicia, a obtener con prontitud una decisión y a la tutela efectiva de los mismos, garantizando a todas las personas el derecho a la justicia, a una justicia imparcial, idónea, transparente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, ni formalismo o reposiciones inútiles.

En este mismo orden de ideas, la última parte del artículo 257 de la Constitución establece el principio de antiformalismo constitucional: «No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales». Con los medios alternos de solución de conflicto, las partes logran un resultado amigable sin la necesidad de dilaciones, ni formalidades procesales. Las partes establecen las reglas y un tercero neutral se dedica a ayudar en el proceso. Se trata de métodos de resolución convenidos amigablemente, e igualitarios, para alcanzar soluciones mutuamente satisfactorias.

Actualmente existen dos Leyes de la República que han dado cumplimiento al mandato de promoción establecido en el artículo 258: la Ley orgánica procesal del trabajo, y de manera específica la Ley orgánica para la protección de los niños, niñas y adolescentes, que lo incluye como un principio rector procesal. En estas leyes, los medios alternos de resolución de conflicto se erigen como principios rectores del proceso, ya que a través de ellos se puede lograr resolver los problemas de manera rápida, amistosa y donde se puede ahorrar tiempo y dinero.

El arbitraje y la mediación, entre otros métodos alternos de justicia, constituyen instrumentos eficaces y satisfactorios, consagrados constitucionalmente, para superar los graves inconvenientes de un sistema de administración de justicia deficiente, fundamentados en la búsqueda de un acceso a la justicia de forma rápida, eficiente, imparcial, idónea y conveniente⁴⁸.

2.3.3. Especial consideración al amparo

Si existe una herramienta de garantía de los derechos constitucionales en Latinoamérica es el amparo⁴⁹. El amparo se configura, en

⁴⁸ PETZOLD, M. Op. cit., pág. 100.

⁴⁹ BREWER-CARÍAS, A. R. Y AYALA CORAO, C. M. *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*. Editorial Jurídica-Venezolana. Caracas-Venezuela. 1991.

principio, como un instrumento procesal cuya finalidad esencial es la protección de los derechos y libertades reconocidas como derechos fundamentales⁵⁰, con una doble función tutelar: la defensa de los derechos subjetivos y la protección objetiva de la Constitución⁵¹. El amparo pertenece a la tutela jurisdiccional y tiene por objeto brindar protección inmediata a las personas para evitar que sus derechos constitucionales sufran daños irreparables⁵². Constituye el último estado de las garantías jurisdiccionales para lograr la eficacia práctica de los derechos fundamentales⁵³.

La introducción del amparo en Venezuela está caracterizado por distintas influencias, y es fruto de un largo proceso de más de siglo y medio, período que separa Venezuela de la ruptura política con España⁵⁴.

La Constitución de 1.961 incorpora un remedio para proteger todos los derechos consagrados⁵⁵, en los artículos 49 y 50⁵⁶. El artículo 49 establecía el derecho de Amparo Constitucional, en los siguientes términos: «Los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida».

Tras muchas decisiones emanadas del más alto Tribunal de la República de Venezuela, que delinearón las características y el procedimiento del amparo, se promulga la Ley Orgánica de Amparo sobre

⁵⁰ Vid., ZAMBRANO, F. *El procedimiento de amparo constitucional*. Editorial Ateña. Caracas, Venezuela. 3era. Ed, 2007.

⁵¹ GOIG MARTÍNEZ, J. M. (Coord) y otros. *El sistema constitucional de derechos y libertades según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Universitas Internacional, Madrid, 2006, pág. 600.

⁵² CAIRO ROLDÁN, J. «Instituciones procesales para la tutela de urgencia del amparo en Iberoamérica» en *XXI Jornadas de Derecho Procesal*, Lima, Fondo editorial de la Universidad de Lima, 2008, pág. 107.

⁵³ FIGUERUELO, A. *El Amparo: El estado de la cuestión*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2001, pág. 27.

⁵⁴ Sobre los antecedentes del amparo en Venezuela Vid., GOIG MARTÍNEZ, J. M. «El amparo constitucional en la República de Venezuela: antecedentes y evolución» en *Revista de Derecho Político*, n.º 40, Madrid, 1994.

⁵⁵ Vid., AGUDO FREITES, E. *Estado actual del amparo en Venezuela*, Libro Homenaje a Rafael Caldera, UCV, Caracas, 1979, págs. 682 y ss.

⁵⁶ El artículo 50 de la Constitución de 1961 establecía en su apartado final que «la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos».

derechos y garantías constitucionales⁵⁷, vigente en la actualidad, que establece y regula el amparo como una acción. El avance más importante de esta ley, es que sirvió para limitar las arbitrariedades del Poder Público, o de cualquier particular, que pudieran vulnerar derechos fundamentales⁵⁸.

Con la entrada en vigor de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, la acción de amparo reaparece de forma sólida en garantía de los derechos fundamentales, con prevalencia de los principios de oralidad, publicidad, gratuidad y no sujeción a formalidades, configurando al amparo como el derecho a la obtención de protección de derechos fundamentales (art. 27 CRBV).

No obstante, en los últimos años, la regulación del amparo constitucional se ha hecho por vía jurisprudencial, principalmente por los criterios de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia⁵⁹, que ha jugado un papel predominante en la regulación de la acción de amparo con la finalidad de crear criterios uniformes de interpretación en la aplicación de esta institución jurídica. Sin embargo, en esta labor de redefinición del amparo, la Sala Constitucional, alterando sus propias atribuciones, ha otorgado al amparo, además de una finalidad tutelar de los derechos, una finalidad de orientación política.

En principio concebir un solo concepto del amparo Constitucional resulta un poco complejo por cuanto no existe en la doctrina venezolana unanimidad en cuanto a la naturaleza del amparo⁶⁰.

⁵⁷ Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Publicada en Gaceta Oficial Nro. 33.891, del 22 de enero de 1988; reformada parcialmente según Gaceta Oficial Nro. 34.064, de fecha 27 de septiembre de 1988. Esta Ley está vigente en la actualidad.

⁵⁸ Un estudio profundo sobre el amparo venezolano en la Constitución de 1961 y en la Ley Orgánica de amparo de 1988 puede verse en GOIG MARTÍNEZ, J. M. «Configuración constitucional del Amparo en Venezuela», en *Revista de Derecho Político*, n.º 41, 1996, págs. 441-461.

⁵⁹ ZAMBRANO, F. *El Procedimiento de Amparo Constitucional*. Caracas, Editorial Atenea, 2007, pág. 30.

⁶⁰ Zambrano define el amparo constitucional como un medio procesal que tiene por objeto asegurar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (ZAMBRANO, F. *El Procedimiento de Amparo Constitucional*, Op, cit, pág. 51). Para Chavero, el amparo constitucional es un derecho fundamental que se concreta en la garantía de acceder a los tribunales de justicia, mediante un procedimiento breve, gratuito, oral y sencillo, a los fines de restablecer urgentemente los derechos constitucionales que hayan sido vulnerados (CHAVERO, GAZDIK, R. J. *El nuevo régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*. Caracas, Ed, Sherwood., 2001. pág. 35). Para Brewer-Carías, el amparo constitucional es un proceso que siempre implica el ejercicio de la justicia constitucional. En el mismo orden de idea el autor destaca que el amparo se trata de un proceso constitucional que se puede iniciar mediante una petición de amparo formulada conjuntamente con otras acciones o recursos judiciales.

Al margen de las diferentes calificaciones que se han otorgado al amparo, compartimos con KIRIAKIDIS⁶¹, la idea de que el amparo, además de derecho y garantía, también es un juicio, en el que se concreta la garantía que supone el amparo constitucional, y que tiene un efecto restablecedor; pero también condenatorio, puesto que reconoce expresamente la violación de un derecho, o su amenaza de violación, e impone una sanción.

El amparo constitucional se presenta en el artículo 27 de la Constitución, en primer lugar, como el derecho de toda persona a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales⁶². Pero, además de ser considerado un derecho, también es una garantía judicial para asegurar el goce y ejercicio del resto de los derechos constitucionales. Y junto a esta visión, la solicitud de amparo es una verdadera acción, que no trata de revisar acto previo alguno, sino de ventilar una cuestión de derechos, supone el inicio de un proceso y permite al agraviado establecer una verdadera *litis* con el presunto agresor⁶³.

El amparo constitucional es una acción, en principio de carácter extraordinario, por lo que su procedencia está limitada sólo a casos en los que sean violados, o amenazados, a los solicitantes de manera directa, inmediata y flagrante derechos subjetivos de rango constitucional o previstos en los Instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para cuyo restablecimiento no existan vías procesales ordi-

«Por ello, el amparo en Venezuela, además de ser una de las garantías constitucionales es un derecho constitucional, es un derecho constitucional en sí mismo: el derecho de amparo con características bien definidas en el derecho constitucional comparado en América Latina» (BREWER-CARÍAS, A. R. *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos: garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2005, pág. 11). Velásquez conceptualiza el amparo en Venezuela reconociéndolo como una garantía de derecho constitucional cuya finalidad es la tutela judicial reforzada de los derechos humanos aun de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (VELÁSQUEZ ALVARAY, L. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para jueces. Tribunal Supremo de Justicia*. DEM. 2005. Venezuela, pág. 24).

⁶¹ KIRIAKIDIS, J. C. *El amparo constitucional venezolano: mitos y realidades*, Ed. Jurídica Nacional-Universidad Metropolitana, Caracas, 2012, págs. 94 y ss.

⁶² VILORIA ABZUETA, A. M.^a «El amparo constitucional contra abstenciones u omisiones de la Administración Pública» en APONTE NÚÑEZ, J. E, Y CHACÓN HANSON, A. A (Coords), *El desarrollo institucional de la Constitución de 1999 y los obstáculos para su plena vigencia*.

⁶³ LINARES BENZO, G. «El proceso de amparo en Venezuela», en *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República*, n.º 2, Caracas, 1987, pág. 106.

narias, eficaces, idóneas y operantes⁶⁴. En Venezuela, la acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos que ampara la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El carácter tan amplio que asume el amparo, que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales –de todos los derechos constitucionales y de aquellos otros inherentes a la dignidad del ser humano y el restablecimiento inmediato de la situación infringida, determina su importancia, no sólo por ser un mecanismo expedito para la satisfacción de los derechos constitucionales, sino también constituye un mecanismo de control de constitucionalidad, en virtud de la dimensión objetiva de los derechos constitucionales. La importancia del amparo es tal, que se utiliza para la resolución de cualquier conflicto, e incluso por amenaza, en materia de derechos, pero también ha derivado en su abuso, convirtiéndose, en la práctica, en un remedio ordinario, con la consiguiente pérdida de eficacia.

No han sido éstos, sin embargo, los argumentos que han llevado a la aprobación de una nueva Ley de Amparo, sino que, en palabras de la Defensoría del Pueblo, por tratarse de una norma promulgada con anterioridad a la Constitución de 1999, era necesario un nuevo instrumento en materia de amparo, acorde con los postulados constitucionales vigentes. Ese instrumento, surge como una demanda de la nueva institucionalidad que recoge la Carta Magna, «donde se plantea un nuevo modelo de organización jurídico-político que constituya un Estado democrático, social, de derecho y de justicia, por lo que debe propugnar el bienestar del pueblo, creando las condiciones necesarias para el desarrollo integral de la persona mediante el cabal disfrute de sus derechos humanos». Ello implica, de nuevo, ideologizar la Ley de Amparo, en orden a la defensa de los principios que inspiran el modelo gubernamental del «Socialismo del Siglo XXI».

En octubre de 2013 la Comisión Permanente de Política Interior de la Asamblea Nacional aprobó el Proyecto de Ley de reforma de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantía Constitucionales, que tiene como objetivo garantizar a todas y todos los venezolanos sin discriminación alguna, la protección respeto, goce y ejercicio irrenunciable, indivisible inalienable e interdependiente de los derechos humanos y garantías constitucionales, «aun de aquellos dere-

⁶⁴ Sentencia TSJ, N.º 80, Sala Constitucional, de fecha 9/03/2000.

chos que no figuren expresamente dentro de la Constitución». La propuesta contiene una serie de innovaciones, entre las que destaca que se consagran una serie de valores y principios que deben regir el trámite y las decisiones de amparo como el debido proceso, legalidad, oralidad, igualdad, imparcialidad y gratuidad. También destaca que se establece el deber de los jueces de mantener la absoluta igualdad material entre las partes y que se incorpora expresamente la asistencia técnica de la Defensoría cuando el accionante denuncie la violación de derechos humanos y no se encuentre asistido por abogado para la audiencia constitucional, entre otros aspectos. Con fecha 22 de julio de 2014, la Asamblea Nacional sancionó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y la remitió al Presidente del Ejecutivo para su promulgación⁶⁵.

Si conforme al artículo 27 CRBV, «Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. [...]», este carácter del amparo, como un «derecho constitucional», sigue siendo el elemento clave para identificar la institución venezolana; como derecho fundamental que se puede materializar y de hecho se materializa, a través de diversas acciones y recursos judiciales, además de la «acción de amparo» que ahora regula la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de 2014.

La Ley Orgánica de 2014 regula una «acción de amparo,» que, en general ha de ejercerse sólo si no existen vías procesales idóneas para restituir las violaciones a los derechos. Así lo dispone el artículo 23.5 de la Ley Orgánica de 2014, que configura ahora la acción de amparo, en general, como una vía subsidiaria. La Ley Orgánica de 2014 lo que establece es una causal de improcedencia más genérica disponiendo que la acción de amparo es improcedente, cuando «existan vías procesales idóneas para enervar las lesiones constitucionales aducidas», definiendo el carácter subsidiario de la acción de amparo, pues impone siempre la necesidad de agotar previamente dichas vías procesales idóneas para la protección constitucional. Y en materia de actuaciones u omisiones judiciales y administrativas, se podrá intentar una acción de amparo, solo si esos medios procesales existentes «no resulten adecuados para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado» (arts. 12 y 14).

⁶⁵ En el momento en que se presenta este artículo a su publicación, la Ley de Amparo no ha entrado en vigor, puesto que falta su publicación en la Gaceta Oficial. En esta situación se encuentran numerosas leyes sancionadas por la Asamblea Nacional.

Tal como lo concibe el artículo 27 de la Constitución de 1999, el amparo no sólo se establece como un *derecho* de las personas a ser amparados en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece y que sean inherentes a la persona, sino que, en realidad, conforme al principio de alteridad, se configura como un *deber* de los tribunales de amparar a las personas en el goce y ejercicio de tales derechos. Por ello, se insiste, el amparo, tal como está en el texto constitucional, y deriva de la regulación legal, no puede quedar reducido a una acción única de amparo como la que se regula en exclusiva en la Ley Orgánica de 2014, necesariamente independiente de todas las otras acciones o recursos judiciales previstos para la defensa de los derechos y garantías constitucionales, sino que la Constitución es lo suficientemente amplia y flexible en la materia como para permitir diversos sistemas judiciales de amparo de los derechos y garantías constitucionales, sea a través de acciones o recursos judiciales idóneos preexistente o mediante la vía general de acción de amparo regulada en la Ley Orgánica, lo que se ha reforzado en esta, al haber regulado la acción de amparo contra actos y actuaciones administrativas y judiciales en forma subsidiaria⁶⁶.

3. SITUACIÓN Y OPERATIVIDAD DEL SISTEMA DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN VENEZUELA

En materia de derechos, a pesar de los avances teórico-formales que contiene la Constitución, los aspectos negativos del comportamiento político de los poderes pesan más que las razones que podrían hacer que la Constitución venezolana se hubiera erigido en un modelo a seguir.

La definición que la Constitución hace del Estado como Estado social de Derecho y de Justicia, implica, en primer lugar, la obligación estatal de la defensa de la libertad y de los intereses subjetivos o individuales, y la intervención del Estado en la vida social y económica, al

⁶⁶ *Vid.*, BREWER-CARÍAS, A. R. «Las diversas formas de ejercicio del derecho constitucional de amparo en la reforma de la Ley Orgánica de Amparo de 2014: como acción autónoma y como pretensión formulada junto con otras vías procesales idóneas», Ponencia presentada al *IV Congreso de Derecho Procesal Constitucional & II Congreso Internacional de Derecho Administrativo. El Amparo, el habeas corpus el habeas data y los medios procesales ordinarios, como instrumentos de protección de los derechos constitucionales. A propósito de la reforma de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, organizado por Universidad Monteávila, Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional, Centro de Estudios de Regulación Económica, Caracas 23 y 24 de octubre de 2014, pág. 7.

objeto de procurar el disfrute efectivo de esos derechos, así como condiciones dignas de vida para todos. A pesar de la evolución experimentada en el marco jurídico, en la realidad venezolana aún parecen persistir barreras, de muy distinta naturaleza, que en mayor o menor grado dificultan el acceso de la ciudadanía a un sistema independiente de justicia, aspecto de trascendental importancia si se considera que la existencia de un Estado Social de Derecho se materializa a través de la protección de los derechos de las personas mediante el ejercicio de la función judicial.

Desde el punto de vista teórico, la Constitución de 1999 nos ofrece una visión de Estado Democrático y social de Derecho y de Justicia, que conlleva a la culminación de los fines del Estado, de manera que la actuación de los poderes públicos debe de materializar los valores y principios, y los derechos y libertades en que se manifiestan, al objeto de lograr los cometidos estatales y preeminentes de la defensa y desarrollo de la persona, propios del sistema democrático. Teóricamente, el tratamiento constitucional de los derechos, prescribe que la finalidad estatal es la protección y progreso de la persona y el respeto a su dignidad; el ejercicio democrático de la voluntad popular; la construcción de una sociedad justa y amante de la paz; la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes constitucionales, a través de la materialización de un Estado que propugna la separación e independencia de los poderes, el respeto de los derechos y libertades, y el principio de seguridad, mediante una forma de Estado que supera el respeto y sumisión a la ley y al Derecho, con la sumisión a la Justicia, que engloba la más amplia concepción de la justicia, como una justicia participativa y social del Estado.

Ahora bien, cabría preguntarnos si la actuación de los poderes públicos pone de manifiesto que nos encontramos, en la práctica, ante un Estado Democrático y social de Derecho y de Justicia. ¿Se comporta el Estado como un Estado democrático, y como un Estado sometido al imperio de ley?. ¿Es el Estado garante del respeto y protección de los derechos, mediante el respeto de los valores superiores de la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia y la responsabilidad social?

La realidad es que asistimos a un país que vive una permanente, y progresiva crisis social, económica, política e institucional, con poderes que no controlan ni son controlados, como consecuencia de que la aplicación del principio de división de los poderes y su independencia

es una simulación. El Poder Público en Venezuela es un poder que se aleja cada vez más de la Constitución⁶⁷.

La Constitución venezolana de 1999 se incardina en aquellos procesos políticos que han sido una manifestación del «nuevo constitucionalismo latinoamericano», identificado por MÁRQUEZ LUZARDO⁶⁸ como «constitucionalismo bolivariano», que participa de la idea de un «constitucionalismo revolucionario» o una «revolución constitucional permanente» que marca e influye en la forma de ejercer el poder.

Con ser ello grave, la situación no mejora en cuanto al desarrollo práctico del ejercicio del poder en estricto cumplimiento de los mandatos del Estado democrático y de Derecho, es decir, en cuanto a la separación de poderes.

3.1. Un sistema confuso de división de poderes

A pesar de que la Constitución venezolana de 1999 ha superado la clásica teoría de la división del poder, y frente a la división tradicional, ha establecido una división en cinco poderes (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Poder Electoral), se asiste a un proceso de intervención partidista en todos los órdenes de la vida política del Estado.

Especial atención en materia de división de poderes merece la constante y paulatina intervención en la independencia y autonomía del poder judicial, que ya se inicia en el proceso constituyente, y que se ha mantenido hasta la actualidad, defendiendo la designación ciudadana de sus integrantes, no convocando oposiciones, y convirtiendo a los jueces temporales en jueces titulares, todo ello con la complicidad del TSJ –carente de imparcialidad–, instaurando un sistema de concentración de poderes, que vulnera todo modelo constitucional democrático de división de poderes, y de control.

De acuerdo con las previsiones constitucionales, el Tribunal Supremo de Justicia, y en especial su Sala Constitucional, se erige en el organismo más poderoso creado para garantizar la supremacía constitucional y el Estado de Derecho. Se convierte el máximo órgano ju-

⁶⁷ Vid., PICARD DE ORSINI, M Y USECHE, J. «Realidades de la actuación del poder público en Venezuela» en VVAA. *El desarrollo institucional de la Constitución de 1999 y los obstáculos para su plena vigencia*, Maracaibo, Ed. Luz, 2008, págs. 469 a 487.

⁶⁸ Vid., MÁRQUEZ LUZARDO, C. *Calidad Democrática y la Neoconstitucionalización del Liderazgo Político. Un acercamiento al caso de Venezuela y Bolivia*, Caracas, Funeda, 2012.

risdiccional en máximo defensor del modelo de Estado propugnado por la Constitución, y en elemento definidor del modelo de división de poderes constitucionalmente establecido, que debe actuar conforme a los principios de independencia y autonomía funcional, alejado de las presiones del poder.

Sin embargo, en la práctica, el Tribunal Supremo de Justicia, a través de su Sala Constitucional –aunque no solo a través de esta Sala, se ha convertido en un instrumento para el control político de otros poderes del Estado, y ello puede traer su origen, en la forma de designación de sus magistrados –por la Asamblea Nacional–, que puso de manifiesto, no solo la falta de requisitos para ser designados para tal puesto, sino su falta de neutralidad e imparcialidad –algunos miembros designados son parlamentarios–, lo que ha supuesto llevar a la cúspide del Poder Judicial la influencia del propio poder legislativo, al que debe de controlar, viéndose así influenciada por la ideología parlamentaria, considerablemente sometida a la ideología partidista predominante.

Se ha fomentado un proceso de judicialización de la política entendida en el sentido de la elaboración, por parte de los jueces constitucionales, de un discurso normativo que resuelve la cuestión política mediante la interpretación de las normas constitucionales que regulan el poder de los órganos legislativos y de gobierno⁶⁹, y paralelamente, una politización del funcionamiento judicial.

En sus actuaciones, mediante un trabajo fuera de atribuciones y claramente inconstitucional, la Sala Constitucional, en el ejercicio de sus facultades de interpretación, ha modificado ilegítimamente el texto constitucional, «en muchas ocasiones incluso legitimando y soportando la estructuración progresiva de un Estado autoritario, del cual ha sido un instrumento»⁷⁰. Ha falseado el contenido constitucional mediante un uso falaz de su actividad interpretativa.

La propia actuación del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, puede implicar, de hecho lo hace, la manipulación judicial del Estado de Derecho y de las propias estructuras de la democracia, influido por la autoridad del pensamiento bolivariano. El Tribunal Supremo de

⁶⁹ BERRÍOS ORTIGOZA, J. A. «La judicialización de la transición política en Venezuela. Estudio sobre la decisión 141/2013, de 8 de marzo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia», *Frónesis* Vol. 20, No. 1, 2013, págs. 149-156.

⁷⁰ BREWER-CARÍAS, A. R. «La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela.,» *Revista de Derecho Político*, No. 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, UNED, Madrid, 2009, pp. 289-325.

Justicia se ha convertido en un elemento distorsionador del modelo constitucional, mutando la Constitución⁷¹.

Como observa MÁRQUEZ LUZARDO⁷², la Constitución de Venezuela fue ideada para reorganizar el poder al objeto de conseguir determinados objetivos, no para lograr su control a través de límites efectivos. La ausencia de control se evidencia en las relaciones entre el Presidente de la República y el resto de las ramas del Poder Público. La existencia de un sistema de justicia constitucional no ha logrado controlar las ambiciones políticas del líder-presidente. Por el contrario, la intervención del Tribunal Supremo de Justicia ha allanado el camino para el desarrollo de los cambios políticos propuestos por los distintos Presidentes. En este sentido el Máximo órgano jurisdiccional, no sólo ha legitimado decisiones políticas presidenciales sino también las ha instado.

Así, la Sala Constitucional ha asumido competencias no reconocidas constitucionalmente, no solo en materia de interpretación constitucional⁷³, sino que mediante su actuación, ha ido mutando sus propias competencias en materia de justicia constitucional⁷⁴.

⁷¹ BREWER-CARÍAS, A. R. «El principio de la separación de poderes como elemento esencial de la democracia y de la libertad, y su demolición en Venezuela mediante la sujeción política del Tribunal Supremo de Justicia», en *Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo*. Homenaje a Luciano Parejo Alfonso, Año 12, No. 12, Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo Prof. Jesús González Pérez, San José, Costa Rica 2012, pp. 31-43.

⁷² Vid., MÁRQUEZ LUZARDO, C. *Calidad Democrática y la Neoconstitucionalización del Liderazgo Político. Un acercamiento al caso de Venezuela y Bolivia*, Caracas, Funeda, 2012.

⁷³ Ha creado la acción directa para la interpretación abstracta de la Constitución (Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, n.º 1077, de 22 de septiembre de 2000), como institución que carece de apoyo constitucional, ni precedente legal, ni constitucional, ni en ningún otro sistema de control de constitucionalidad que podamos encontrar en el Derecho Comparado.

⁷⁴ Ha restringido el control difuso de la constitucionalidad, negando que los jueces puedan interpretar los principios constitucionales, y en su virtud suspender la aplicación de una norma (Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, n.º 833, de 15 de mayo de 2001); ha ampliado los poderes de la Sala Constitucional en el control de la inconstitucionalidad por omisión, reconociendo su atribución para «proporcionar soluciones a aspectos concretos de la falta de legislación, mediante la adopción de reglas generales que ocupen temporalmente el lugar de las normas ausentes» (Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, n.º 1043, de 31 de mayo de 2004), e incluso, ante la falta de nombramientos de miembros de órganos por parte de la Asamblea Nacional, ha llegado a nombrar a los miembros de órganos constitucionales (Mediante Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, n.º 2341, de 25 de agosto de 2003, ha llegado a nombrar a los altos funcionarios del Consejo Nacional Electoral). También ha ampliado las potestades de la Sala Constitucional en materia de revisión de sentencias, relativizando el principio de cosa juzgada, en el

En otras ocasiones, la Sala Constitucional ha señalado la función de la jurisdicción constitucional como legislador positivo sin límites, desaplicando normas aplicables y aplicando, en su lugar, normas derogadas⁷⁵, y reformando leyes, usurpando las funciones del legislador⁷⁶.

Al modificar la interpretación del principio de alternabilidad republicana del poder, confundiéndolo con el principio de gobierno electivo (Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, n.º 53, de 2 de febrero de 2009), la Sala Constitucional ha cambiado el modelo de Estado democrático constitucional.

A todo ello, hay que sumar, las alteraciones, mutaciones, o fraudes constitucionales, en materia de protección de derechos⁷⁷. En la Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, n.º 1939, de 18 de diciembre de 2008, ha acusado a la Corte Interamericana de usurpar el poder del Tribunal Supremo, por la Sentencia de la CIDH de 5 de agosto de 2008 (*Caso Apits, Barbera y otros vs. Venezuela*), y con motivo de esta última resolución, incluso, ha solicitado al Ejecutivo la denuncia del Paco de San José, hecho que ya se ha producido. Por mediación de la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo, el 10 de septiembre de 2013 entró en vigor la decisión del gobierno venezolano de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con lo que los ciudadanos y residentes de Venezuela no podrán solicitar la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la

ámbito del propio TSJ, ha llegado a ampliar las competencias de la Sala Constitucional para la solución de conflictos entre las mismas y la ruptura del principio de la igualdad jerárquico de las distintas Salas. Incluso ha utilizado ilegítimamente el método difuso de control de constitucionalidad para interpretar en abstracto las leyes con carácter vinculante (Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, n.º 1181, de 8 de diciembre de 2011), y ha restringido el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad de las leyes proclamada constitucionalmente (Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, n.º 796, de 22 de julio de 2010).

⁷⁵ En la Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, n.º 794, de 27 de mayo, ha distorsionado el modelo difuso de control de constitucionalidad.

⁷⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, n.º 1181, de 8 de diciembre de 2011.

⁷⁷ Especialmente grave ha sido la eliminación del rango supraconstitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos reconocido en el artículo 23 (Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, n.º 1939, de 18 de diciembre de 2008.). También ha negado la aplicabilidad directa e inmediata de los Tratados Internacionales en materia de derechos, negando a los tribunales tal potestad, más bien obligación, reconocida también en el artículo 23 (Sentencia de la Sala Constitucional del TSJ, n.º 1492, de 15 de julio de 2003), y ha negado la ejecutabilidad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relacionada con la protección internacionales materia de derechos humanos que reconoce el art. 31.

reparación de abusos cometidos tras esa fecha cuando no estén disponibles recursos nacionales o estos no sean efectivos⁷⁸.

Esto pone de manifiesto la confusión en el ejercicio de poderes, algo totalmente contradictorio con el modelo de sistema político que impone la Constitución.

Las atribuciones que, al margen de la Constitución, ha asumido la Sala Constitucional del TSJ, implican la alteración del modelo clásico y democrático de la división de poderes, señalando, inclusive, una nueva visión del principio de separación de poderes, como elemento definitorio del Estado de Derecho, reconociendo que debido a la «existencia de una novedosa jurisdicción constitucional, la conservadora separación absoluta de poderes se plantea de una manera distinta, pues ante un Estado democrático, de Justicia y de Derecho, que propugna como valores superiores, entre otros, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y la preeminencia de los derechos humanos, no resulta acorde ni conveniente una concepción rígida y aislada respecto de la actividad ejercida por cada uno de los poderes públicos; antes por el contrario, no solo se justifica, sino que se hace necesaria la colaboración de los poderes entre sí, propugnando más bien una invasión de un poder sobre el otro, en aras a lograr la tutela efectiva y el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los justiciables», esta no separación, sino colaboración, solapamiento, o invasión de poderes, lleva a la Sala a justificar que en ejercicio de la jurisdicción constitucional «resulta evidente que la misma, más que un legislador negativo, en los términos en que se concebía conforme al modelo clásico de control concentrado....se erige como un legislador positivo, pues la declaración de nulidad de una norma que por contravenir con la Constitución, ineluctablemente produce un vacío que lejos de garantizar la efectividad de las normas y principios constitucionales más bien haría nugatorio su ejercicio, habida cuenta que si bien se cumpliría con la obligación de los jueces de emitir respuesta a las pretensiones de los justiciables, solo se aludiría a la eficacia de los órganos jurisdiccionales por no a su efectividad, pues se consumiría una justicia formal mas no material»⁷⁹.

⁷⁸ Desde el año 2004, la CIDH ha dictado varias sentencias en las que condena al Estado venezolano, lo que ha provocado la denuncia del CIDH, en especial los Casos *Ríos, Perozo y otros, contra Venezuela*; *Caso Allan Brewer Carías contra Venezuela*; *Caso Díaz Peña contra Venezuela*; *Caso Usón Ramírez contra Venezuela*; *Caso Apitz Barbera y otros contra Venezuela*, y *Caso Leopoldo López contra Venezuela*.

⁷⁹ Sentencia TSJ, N.º 301 de la Sala Constitucional, de fecha 27/02/2007.

En definitiva, la actuación del TSJ, ha venido a alterar el modelo democrático de la división de poderes, y ha contribuido a la violación constitucional, lo que choca frontalmente con su papel de guardián de la Constitución, defensor último de los derechos, y órgano de control de la sumisión de los poderes al orden constitucional.

Como ha indicado BERRÍOS ORTIGOZA⁸⁰, el TSJ ha asumido la resolución de problemáticas concretas mediante decisiones cuyo contenido se parecen más a una actuación administrativa, o de gobierno, frente a su labor jurisdiccional, lo que ha dado lugar a que se convierta en una nueva fuente de políticas públicas, lo cual no es su labor.

El TSJ se ha convertido en un órgano jurisdiccional auténticamente activista al ampliar el ámbito de sus competencias procesales o interpretativas y/o imponer, fomentar u obstaculizar la ejecución de una decisión que correspondería a otro órgano del Estado, o asumir la funciones que correspondería a otro de los poderes a los que está llamado a controlar como garante máximo de la Constitución.

La cláusula del «Estado Democrático» –STSJ, Sala Constitucional 23/2003, de 22 de enero–, no sólo implica que el Estado tenga el deber de adoptar y someterse a la forma y principios de la democracia, sino también que la sociedad venezolana deba desempeñar un rol decisivo y responsable en la conducción de los asuntos públicos, pues la intención constituyente según el preámbulo –integrado con fuerza normativa a la Constitución–, fue la de refundar la República para establecer «...una sociedad democrática, participativa y protagónica».... la Constitución establece los fundamentos axiológicos e institucionales para profundizar la democracia en Venezuela, que reconoce la necesidad de la intervención de los ciudadanos en los procesos de formación, ejecución y control de las políticas públicas, en orden a superar los déficits de gobernabilidad que han afectado el sistema político venezolano debido a la carencia de armonía entre el Estado y la sociedad. En definitiva, la cláusula del «Estado Democrático», según la Sentencia 23/2003, de 22 de enero)... concibe a la gestión pública y la preservación y fomento del bien común como un proceso en el cual se establece una comunicación permanente entre gobernantes y ciudadanos, entre los representantes y sus representados, lo cual implica una modificación radical...en la orientación de las relaciones entre el Estado y la sociedad, en la que se

⁸⁰ BERRÍOS ORTIGOZA, J. A. «Políticas públicas hechas desde los tribunales», en, VVAA, *Gestión, Migración y desarrollo*, Universidad Autónoma de Baja California, México, 2012. pág. 118.

devuelve a esta última su legítimo e innegable protagonismo, a través del ejercicio de sus derechos políticos fundamentales⁸¹ (...) y deben prevalecer las normas constitucionales que privilegian el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegian los intereses colectivos involucrados en la lucha contra la corrupción sobre los intereses particulares de los involucrados en los ilícitos administrativos.

Sin embargo esta interpretación que la Sala Constitucional hace sobre el modelo de Estado que instaura la Constitución de 1999, implica el desconocimiento pleno de los elementos definitorios del Estado democrático de Derecho: primacía del imperio del Derecho; reconocimiento y garantía de derechos y libertades; división de poderes, y un Poder Judicial separado e independiente del resto de poderes, a los cuales tiene que controlar desde planteamientos apolíticos y apartidistas.

Esta realidad evidencia las dificultades para que el Estado venezolano, lamentablemente, a pesar de todo el lenguaje exuberante de la Constitución, pueda calificarse, en puridad, como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, denominación que se niega a cualquier Estado en el cual el Tribunal Supremo carezca de autonomía e independencia, y esté sometido a los dictados de los otros poderes del Estado como la Asamblea Nacional o el Poder Ejecutivo. Simplemente, no puede haber Estado de Derecho en un país en el cual el Tribunal Supremo, está controlado políticamente, y sometido al poder partidista⁸².

⁸¹ La concepción de la Sala Constitucional sobre el principio democrático antes descrito se desarrolla en las siguientes decisiones: 1309/2001, de 19 de julio; 85/2002, de 24 de enero; 23/2003, de 22 de enero; y 1939/2008, de 18 de diciembre, sobre el concepto constitucional de «Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia» (CRBV, 2009: artículo 2); 23/2003, de 22 de enero, sobre la democracia como valor superior del ordenamiento jurídico (CRBV, 2009: artículo 2) y el principio de la soberanía popular (2009: artículo 5); 1488/2006, de 28 de julio; 2413/2006, de 18 de diciembre; 1974/2007, de 23 de octubre; 700/2008, de 29 de abril; 49/2009, y 53/2009, de 3 de febrero; y 1326/2009, de 19 de octubre, sobre los principios del gobierno (CRBV, 2009: artículo 6); 23/2003, de 22 de enero; 74/2006, de 25 de enero; 1265/2008, de 5 de agosto; y 1266/2008, de 6 de agosto, sobre la participación como principio y derecho constitucional (CRBV, 2009: artículos 62 y 70); y 565/2008, de 15 de abril, sobre la descentralización comopolítica nacional, orientada a la profundización de la democracia (CRBV, 2009: artículo 158). Vid, BERRÍOS ORTIGOZA, J. A. «El concepto constitucional de Democracia y la judicialización de la política en Venezuela» *CUESTIONES POLÍTICAS*, Vol. 29 N.º 50 (enero-junio 2013): 13-47.

⁸² Como indica PREVEA, en un informe del año 2014, el Tribunal Supremo de Justicia sigue actuando de espaldas a los derechos e intereses de la ciudadanía. La ausencia de respuestas oportunas ante las solicitudes y reclamos es un drama que padecen a diario miles de venezolanos, la ineficiencia del Poder Judicial venezolano

Existe una desmedida ocupación partidista de las instituciones y técnicas de control, y una creciente desconfianza hacia la ley, percibida por los ciudadanos como una decisión caprichosa y oportunista en permanente mutación, y no como una norma racional y estable. El Estado de Derecho sufre una grave merma de seguridad jurídica, que es su principal sustento. Al ser democracia y gobierno de las leyes realidades conceptualmente inseparables, la ausencia de una comporta la falta de la otra.

Si la división de poderes se describe como una forma de organizar el Estado, agrupando y dividiendo sus funciones en esferas diferenciadas que cumplen un rol diferente y cuya existencia tiene por objetivo el control mutuo y la limitación de la concentración personal del poder, en Venezuela, más que división de poderes existe confusión e invasión entre poderes, una forma de hacer política en el que el poder partidista se apodera de todos los ámbitos de ejercicio.

En Venezuela, el modelo de «Estado de partido», de partido predominante, se desarrolla hasta sus más extremas consecuencias, y los problemas en materia de división de poderes que se observan en la práctica política diaria supone una importante pérdida de la eficacia de los derechos y libertades constitucionalmente proclamados y sus garantías, y ello ha sido puesto de manifiesto por varios Informes sobre Derechos Humanos⁸³. Se ha pasado de una democracia de repre-

para responder a las peticiones ciudadanas queda demostrada nuevamente. Con fecha 12 de 12 de 2013 diversas organizaciones sindicales del país junto a Provea demandaron ante el Tribunal Supremo de Justicia, sobre la nulidad de los artículos de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores (LOTTT) que violan la libertad sindical. A día de hoy no existe pronunciamiento en cuanto a la admisión de la demanda, ni respecto a la solicitud de amparo cautelar y subsidiariamente pretensión cautelar de suspensión de efectos, contra los artículos 365 y 367 de la sección tercera, los artículos 386 y 387 de la sección cuarta, y el artículo 388 de la sección quinta del Capítulo Primero, Título Séptimo; así como los artículos 517 y 518 del Capítulo Cuarto, Título Octavo; y la Disposición Transitoria Cuarta, Numeral Segundo del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, publicado en la Gaceta Oficial N.º 6.076 Extraordinario, del 07 de mayo de 2012.

⁸³ Las distorsiones en el modelo de separación de poderes en Venezuela han sido puestas de manifiesto de manera constante. El Informe «*Índice de Desarrollo Democrático de América Latina IDD-Lat 2006*», de la Asociación Honrad Adenauer ya hacía mención de esta situación. Ya en el año 2009, el Informe «*DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA*», de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, identificaba, en sus Conclusiones varios aspectos que han contribuido al debilitamiento del Estado de Derecho y la democracia en Venezuela, entre ellos la falta de independencia judicial. Estas últimas afirmaciones, también fueron indicadas en el Informe que el «*Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos*» (PROVEA) hace en 2012 sobre la situación de los Derechos Humanos en Venezuela. El *INFORME SOCIAL WATCH de 2013*, realizando un repaso por

sentación exclusivamente partidista, pero pluralista, a una democracia de representación de un solo partido mayoritario, el PSUV, que apoya al gobierno, con la consiguiente creación de una autocracia partidista, que no solo no admite disidencia, sino que tampoco admite críticas desde el propio entorno del partido.

4. CONCLUSIONES

La Constitución venezolana de 1999 aporta aspectos relevantes y novedosos al tratamiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Pero no basta con los aparentes avances antes indicados. La Constitución ha sido presentada como paradigma en el concierto de las naciones latinoamericanas, incluso ha influido de manera importante en el reciente constitucionalismo latinoamericano, no obstante,

el ejercicio del poder en Venezuela, durante los últimos años, ha destacado la violación del principio de legalidad y dificultades en el acceso a la justicia. *El Informe Anual 2011 de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*, ha indicado la existencia de modificatorias normativas que implican restricciones legales y administrativas que afectan el goce y disfrute de los derechos humanos en Venezuela, y cobra especial interés, por su dureza, la RECOMENDACIÓN de la CIDH, para que el Estado garantice de manera efectiva la separación e independencia de los poderes públicos y, en particular, adoptar medidas urgentes para asegurar la independencia del poder judicial, fortaleciendo los procedimientos de nombramiento y remoción de jueces y fiscales, afirmando su estabilidad en el cargo y eliminando la situación de provisionalidad en que se encuentra la gran mayoría de jueces y fiscales. También sobre la situación de los Derechos Humanos en Venezuela, el «*Proyecto de resolución del Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptada por disidentes y activistas por los derechos humanos*» con ocasión de la 4.º Cumbre por los Derechos Humanos y la Democracia realizada en Ginebra, 13 de marzo de 2012, se insta al Gobierno de Venezuela a garantizar la independencia e imparcialidad del Poder Judicial y a garantizar el debido proceso que confiere el derecho. Como indica el *Informe Mundial 2014 de Human Rights Watch* sobre Venezuela, la persecución política a los críticos ha aumentado, y la falta de independencia judicial se ha reforzado. El Informe «*Venezuela 2014: Protestas y derechos humanos*», realizado por PROVEA, también denuncia la violación de derechos y la manipulación de la administración de justicia. En el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relativo al año 2013, presentado en abril de 2014, la Comisión muestra su preocupación por la falta de integridad del sistema de justicia penal. En el Informe «*15 años de Derechos Humanos en Venezuela*», en el que se analizan datos entre 1997 y 2012, PROVEA advierte que una de las principales amenazas para la garantía de los derechos es el control político del Poder Judicial. Distintos son los resultados que en materia de defensa de derechos en Venezuela presenta la Defensoría del Pueblo. En su «*Informe 2007-2014, 7 años promoviendo una cultura de respeto a los derechos humanos*», pone de manifiesto la mejora en derechos sociales y culturales (promoción de la igualdad entre hombres y mujeres; vida de la mujer libre de violencia; protección de niños, niñas y adolescentes; promoción y protección de personas con discapacidad; promoción del derecho a la vivienda, derechos laborales y protección del medio ambiente, etc).

lo decisivo de una Constitución es determinar si las solemnes declaraciones de derechos que contiene tienen o no una adecuada aplicación y suficientes garantías de respeto. Dieciséis años después de su entrada en vigor, resulta paradójico observar cómo, frente a tanta excelencia teórica, existan graves signos negativos en el escenario nacional provenientes, tanto de los propios operadores constitucionales, como de las autoridades públicas en todos los niveles y más grave aún, en la más alta jerarquía, que no solo desconocen o abiertamente contrarían los preceptos constitucionales, sino que también, favorecen la impunidad ante tan graves desviaciones por la debilidad de las instituciones creadas para impedir las o sancionarlas.

La construcción y sostenimiento de una sociedad libre y democrática descansa, esencialmente, en la cultura cívica de los derechos fundamentales de los individuos que conforman esa sociedad, en la fortaleza de sus instituciones, en la estricta sumisión a la ley por parte de las autoridades, y en una efectiva y no ficticia separación de los poderes públicos constitucionalmente instituidos, elemento que constituye un pilar fundamental de un verdadero Estado de Derecho. La inicial intervención gubernamental en el Tribunal Supremo, ha determinado que, con la propia complicidad del máximo órgano jurisdiccional, la intervención política en el Poder Judicial haya sido constante.

Desgraciadamente, los informes de los organismos internacionales sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela no reflejan el adecuado respeto y garantía de los derechos.

Los últimos años de vigencia de la Constitución de 1999 han estado caracterizados por el conflicto entre la democracia, como régimen político consagrado constitucionalmente y arraigado en la cultura popular, y cierto autoritarismo que se ha venido construyendo de manera lenta y paulatina, en fraude a la Constitución y a la propia idea democrática. Existe un conflicto entre la supremacía constitucional y la actuación pública por imponer una idea distinta apoyada por la «*desinterpretación constitucional*» que realizan los órganos jurisdiccionales, en especial la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.

El modo en que ha ejercido sus funciones la Sala Constitucional del TSJ, se ha traducido en una reordenación de las relaciones políticas entre las instituciones del Estado, situación que conllevaría a la politización de la justicia. La Sala Constitucional ha decidido sobre la Constitución y no según la Constitución, alterando el contenido y el alcance de sus valores, principios y reglas, y ello se traduce

en la pérdida de eficacia de los derechos fundamentales, y de sus garantías.

La concentración de Poder en manos del Presidente de la República, y el control total que ejerce sobre los Poderes Públicos (incluidos los Poderes Legislativo, Judicial y Electoral, así como el Tribunal Supremo de Justicia y los organismos de control y fiscalización del Estado,) son inconcebibles en una sociedad democrática⁸⁴.

⁸⁴ MARTÍNEZ, A. Y. «Diez tesis Antihemónicas sobre el estado social de Derecho», en *Frónesis Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*. Vol. 9 No 3, 2002.