

Justicia Constitucional de los Derechos Sociales en Venezuela*

Agustina Yadira Martínez**

Resumen

El trabajo presenta un Estado que se racionaliza despersonalizando el poder mediante soberanía de la ley, a partir del cual se comprende el dualismo Estado-Sociedad. Se analiza el concepto del Estado de derecho como sustento de la justicia constitucional, entendida como el principio que desarrolla la doctrina constitucional, desde diferentes perspectivas: sobre su contenido y presencia sobre los actos de los órganos del Estado. Se demuestra el objetivo fundamental de la justicia constitucional, que consiste en la salvaguarda de la Constitución frente al eventual despotismo legislativo, y resuelve las potenciales colisiones entre los poderes. Al respecto, se plantean los distintos sistemas de jurisdicción constitucional: el americano y el europeo, describiendo la presencia de ambos sistemas en Venezuela. Dentro de estos parámetros, se analiza la tutela jurídica y los diferentes mecanismos procesales de los derechos sociales.

Palabras Clave: Estado de Derecho, Justicia Constitucional, Derechos Sociales, Mecanismos Procesales de los Derechos Sociales.

Recibido: 13-10-99. Aceptado: 10-12-99

*

Este trabajo forma parte del proyecto de Investigación “Derechos Sociales en un Estado Democrático. Caso: Venezuela”, financiado por el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico (CONDES) de La Universidad del Zulia (LUZ). Es una versión modificada de la ponencia, presentada por la autora en el V Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, (Mérida) noviembre 1997. En virtud de la importancia que reviste el tema para nuestra investigación, hemos realizado un seguimiento continuo intentando actualizarlo con la Constitución promulgada en 1999, donde se consagran propuestas presentadas por la autora producto de ésta, y otras investigaciones realizadas en torno al problema.

**

Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia.

Constitutional Justice and Social Rights in Venezuela

Abstract

This paper presents a State which rationalizes itself in de-personalizing power through the sovereignty of the law, from which we derive the dualism of state-society. The concept of legal rights as the basis for constitutional justice, understood as the principle from which constitutional doctrine is developed, is analyzed from different perspectives; in terms of its content presence, and in terms of the actions of state organisms. The fundamental objective of constitutional justice, which consists of safeguarding the Constitution in the face of eventual legislative despotism and resolving potential collisions between the powers, is discussed. To this effect different systems of constitutional jurisdiction are proposed: the American and European, describing the presence of both systems in Venezuela. Within these parameters, juridic tutelage and different due process mechanisms in regard to social rights are analyzed.

Key Words: Legal rights, constitutional justice, social rights, due process mechanisms in social rights.

Introducción

El movimiento constitucionalista, que se extendió por el mundo a partir de las revoluciones norteamericana y francesa de fines del siglo XVIII, respondió a ideas muy claras. En lo esencial obedeció al deseo de limitar el poder del Estado y de reivindicar para el individuo una razonable esfera de libertad que hasta entonces le había sido negada por la autoridad pública. Esquemmatizando la cuestión, se puede afirmar según Borja (1991: 310), que las ideas generadoras del constitucionalismo fueron las siguientes: el sometimiento del Estado al Derecho; consagración del principio de la soberanía popular; sometimiento del pueblo no a un poder sino a normas de derecho; imposición de un sistema de limitaciones al poder del estado; la promoción de un régimen de seguridad jurídica.

En las primeras décadas del presente siglo, se produce un desarrollo nuevo en el constitucionalismo. Junto a las libertades individuales reconocidas en las constituciones del siglo XIX, se produce la institucionalización de los derechos sociales, los que obligan al Estado a intervenir en la vida social y política en un sentido protector. De esto se deriva, como lo expresa García (1994, 165), la concreción de importantes modificaciones en la estructura económica que produjeron esenciales mutaciones en diversos órdenes.

Este constitucionalismo en las últimas décadas refleja el desarrollo de sistemas de garantía que tratan de hacer eficaces las disposiciones constitucionales, especialmente las que se refieren a derechos humanos, en tal sentido la recepción de las normas del derecho internacional en el derecho interno han proporcionado significativos aportes.

Se produce además una constante preocupación por la racionalización del poder, lo que se refleja en encuadrar dentro de un sistema de normas jurídicas todas las relaciones político-sociales que se producen en el Estado. En cuanto a la protección procesal de los derechos sociales se evidencia una ininterrumpida tecnificación de los sistemas de justicia constitucional. Este desarrollo constitucional ha estado presente en Venezuela, en virtud de ello este trabajo se propone presentar la jurisdicción constitucional venezolana y su aplicabilidad en los derechos sociales.

La despersonalización del poder del Estado

Se piensa en el Estado como una comunidad: orientada a la realización de los fines sociales fundamentales dentro de un determinado campo, constituida por colectividades estatales y supra-estatales. El fin del Estado es el bien común derivado de las funciones sociales fundamentales. Aunado a estas características, Espinal (1993) atribuye al Estado la función de crear las condiciones para el pleno desarrollo de la naturaleza humana, para fortalecer y regular la cooperación social en todos sus aspectos.

Además se comparte la idea que supone, que la responsabilidad del Estado es consecuencia de sus altas finalidades relativas a la creación y el fomento de las condiciones indispensables para el bienestar general, que incluye las mejores condiciones de vida para la persona humana, concreta e individualizada, pues ese ser humano es el fin último de la sociedad y el Estado, por lo que debe protegerla y facilitar su pleno desarrollo (Espinal, 1993: 24).

Desde otro punto de vista se define como Estado, a la máxima forma organizada del poder político. Trátese, según la enseñanza dominante, de un ente independiente con fines generales, que comprende, necesariamente, al pueblo establecido sobre cierto territorio dotado de unas estructuras de gobierno basado en un complejo homogéneo y autosuficiente de normas que regulan una sociedad y estructura organizada. Se considera también el Estado como institución territorial en cuanto comunidad política establemente conectada a un ámbito espacial, en el cual se inserta el pueblo sobre el que se ejerce el poder. Otra característica será la condición soberana considerando la circunstancia de que el poder político que lo caracteriza se presenta como supremo, originario e incondicionado de otros poderes (Vergottini, 1985: 97).

Teniendo en cuenta las características mencionadas acerca del Estado, interesa destacar, lo que Burdeau (1970: 26) menciona con relación al origen del Estado, el que se reconoce sólo desde el momento en que se opera una despersonalización del poder que pasa del gobernante (históricamente el soberano absoluto del tiempo) a una entidad organizada impersonal encargada de garantizar su continuidad, más allá de la sucesión de los sujetos concretos destinados a ejercer el poder. Precisamente, la predeterminación de límites jurídicos afirma Vergottini (1985) tiende a despersonalizar el poder de los gobernantes; estos saben, en el mismo momento que asumen sus funciones, que existen reglas predeterminadas a las que deben atenerse y no pueden modificarse salvo con arduos procedimientos y con la intervención de otros órganos. Su intervención se mueve pues, siempre, dentro del cuadro institucional preexistente.

Desde esta perspectiva puede afirmarse, como lo plantea Fernández (1995:202), que el Estado se racionaliza despersonalizando el poder mediante soberanía de la Ley, expresión jurídica

de la expresión humana. Se obedece al derecho no a nadie en particular y concreto, ni siquiera al Estado en cuanto represente un mínimo de personificación que no sea de su propio ordenamiento jurídico.

Estado de Derecho sustento de la justicia constitucional

A partir del Estado despersonalizado, se concibe el dualismo Estado-Sociedad dentro del cual se construye el concepto del estado de derecho, como el intento de limitar el Poder del Estado a través del derecho. El Estado de Derecho que se definió también como Estado Liberal, surge como la nueva realización del orden jurídico en la sociedad, la sociedad burguesa sustentada sobre la propiedad privada, y la libertad personal que limita al Estado, interpretado éste como garante armado del orden, la paz y la seguridad burguesa.

La doctrina del Estado de derecho fue elaborada sistemáticamente por el constitucionalismo liberal desde una perspectiva histórica muy necesaria, la limitación del poder de la monarquía. El establecimiento y respeto de estos derechos es una necesidad histórica que en el mundo no se ha dado ni en un mismo tiempo ni bajo iguales condiciones. Históricamente, el documento más próximo donde se presenta limitaciones de naturaleza jurídica al ejercicio del poder frente a los súbditos, apareció en Inglaterra; nos referimos a la Carta Magna de 1215, y al Bill of Rights de 1689.

Sin embargo, estos documentos a pesar de ser pautas para las modernas declaraciones de derecho, no se fundan en derechos inherentes a la persona humana, sino en conquistas de la sociedad: en ellos se evidencia la enunciación de derechos del pueblo, más que el reconocimiento de derechos inviolables de la persona frente al Estado, estableciéndose por consiguiente deberes para el gobierno.

El reconocimiento cartalográfico de declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal fundada en el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano que el Estado está en el deber de respetar y proteger, lo encontramos en la declaración de Independencia de 1776, y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, entre otras declaraciones formuladas a partir de las Revoluciones de independencia Norteamericana y Francesa, respectivamente.

Debe recordarse que, la Declaración de 1789, estuvo influenciada directamente por el pensamiento de Rousseau, y Montesquieu, tomándose de Rousseau los principios que consideraban el rol de la sociedad órgano protector de la libertad natural del hombre, y la idea de que la ley, como expresión de la voluntad general adoptada por los representantes de la nación, no podría ser instrumento de opresión. De Locke por primera vez, y universalizado por Montesquieu, deriva la desconfianza fundamental respecto del poder y consecuentemente, el principio de la separación de los poderes (Martínez, A. 1995: 136).

Estas declaraciones también marcan pauta en el origen del Estado Legal de Derecho y el Estado Constitucional de Derecho; entre los cuales se establecen importantes deferencias. En el Estado Legal de Derecho, priva la primacía de la Ley sobre los restantes actos del Estado

constitutivo, lo que en doctrina se ha denominado el principio de la legalidad y se cimienta en la reserva legal. A diferencia del Estado Constitucional, que se fundamenta en la primacía de la Constitución sobre los actos del Estado. Sin embargo, este contraste se concilia en un objetivo común, que lo concretiza la conocida fórmula propuesta por Kruger "los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley; hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales".

Interesa reconocer en el presente análisis, que si bien el Estado de Derecho encuentra sus precedentes históricos, encuentra su institucionalización en las declaraciones mencionadas. El triángulo jurídico sobre el cual se erige el Estado de Derecho, se conforma por los principios de la libertad del individuo como inalienable y anterior al Estado, como lo expresa Schmitt: la libertad del individuo ilimitada en principio frente a la facultad del Estado, y limitada cuando encuentra su expresión en los llamados derechos fundamentales.

El principio de organización, contenido en la doctrina de la separación de los poderes, y que tiene por objeto poner en práctica el principio de distribución, que se expone, como el poder del Estado que se divide y encierra en un sistema de competencias circunscritas. Como corolario a éste triángulo se erige el principio de la autoridad de la ley. En este sentido, las mencionadas declaraciones comparten un objetivo común, proteger a los ciudadanos del absolutismo, estableciendo el principio de la primacía o autoridad de la ley con un alcance e interés general.

En busca de la justicia constitucional

La evolución de la justicia constitucional parte, desde el discutido debate al que se han enfrentado teóricos de distintas orientaciones, y sus análisis van desde lo moral hasta lo material. Cualquier tentativa a responder a la pregunta: ¿qué es y en qué consiste la justicia?, conduce sin lugar a dudas a diferentes respuestas, por lo que en esta oportunidad se intenta entenderla como principio jurídico.

Desde este punto de vista, se presenta en un orden social donde existen intereses y por tanto conflictos de intereses que resolver, razón por la que el derecho debe equipararse a la justicia como la expresión del orden social absolutamente justo. Un orden absoluto que muchas veces, según Kelsen (1979: 39) parece injusto cuando una norma general se aplica en un caso, pero no en otro que es, sin embargo, semejante; y esto pareciera injusto sin consideración al valor de la norma general misma, el juicio de justicia solo se expresa, como el valor relativo de conformidad con la norma.

Los valores materiales que brinda la sociedad, el derecho los recibe y sanciona. La controversia se suscita en torno a cómo han de operar esos valores una vez incorporados al derecho positivo. Considera García de Enterría que una vez "positivizados", han de jugar en su aplicación como valores jurídicos estrictamente tales, sometidos ya a la dinámica propia de las reglas de derecho. Ante tal afirmación, se muestra contrario Verdú, al considerar que tal situación solamente conduce a un puro inmanetismo jurídico, al reducir todos los contenidos políticos, sociales y valorativos a reglas jurídicas.

Si el derecho recibe valores materiales de la sociedad y los sanciona transmutándose en valores jurídicos estrictamente tales, no reconociéndolos como un "pirus" ontológico y deontológico es claro que estos valores perderán transcendencia y suprapositividad, quedando sometidos a la propia dinámica del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, los valores se devaluarían, desocializándose.

Frente a lo planteado, se considera importante tener en cuenta la réplica que al respecto hace García de Enterría (en Fernández, 1995: 141), al expresar: ¿qué le permite suponer que los valores presentes en la Constitución no son funcionables jurídicamente. Justamente los Tribunales Constitucionales han demostrado una acusada sensibilidad para esas ventanas que airean el ordenamiento y evitan su rigidez para hacer de la Constitución un "living constitution", una norma que vive con su pueblo y que se adapta a su pueblo con flexibilidad y suavidad, excusando así las crisis constitucionales periódicas, que son la única alternativa real a la justicia constitucional.

Resulta importante destacar, que esos valores no son creados por la Constitución, ellos son considerados como inalienables y anteriores al Estado, la Constitución se limita a reconocerlos y garantizarlos y de cualquier manera ella institucionaliza los controles políticos en el Estado, todo ello como resultado de la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento a ciego a la facilidad de la autoridad existente.

De aquí, que toda Constitución se transforma en el dispositivo fundamental para el control del poder, de lo que dimana la consecuencia, entre otras, de que las leyes sometidas por el legislador carecerán de validez cuando contraríen la norma fundamental, desde tal perspectiva, es fácil comprender la importancia que entraña la tutela de la Constitución, y la razón por la que su investidura sea de tal jerarquía que lleva consigo el principio de supremacía.

El principio de la justicia constitucional

El desarrollo histórico del Estado de derecho ha dado como resultado la derivación de otros principios, entre ellos el principio de justicia constitucional, que aunque nació bajo el reinado del Estado liberal de derecho, su desarrollo y perfeccionamiento pertenecen a la historia del Estado social.

Este principio establece en los jueces (tribunales ordinarios, tribunal supremo, o tribunales ad hoc) una suerte de guardián de la Constitución, celoso de que los poderes cumplan y no se aparten de los dictados y principios que la Constitución consagra. La doctrina constitucional ha desarrollado este principio desde diferentes perspectivas, relacionadas sobre su contenido y presencia sobre los actos de los órganos del Estado sin embargo, existe un punto en el cual se coincide, es el referido a su objetivo que consiste: en la salvaguarda a la Constitución frente al eventual despotismo legislativo y resuelve las potenciales colisiones entre los poderes.

Al respecto, de esta función judicial de control atribuida a los órganos titulares de la justicia constitucional Bachof (1963: 27) la entiende como: enérgica pretensión de validez de las normas

materiales de la Constitución, y aclara, que todo ello como resultante última de un orden de valores, que vincula estrictamente a los tres poderes estatales, tal como se manifiesta expresamente en la regulación de los derechos fundamentales; un orden de valores que ha sido considerado por la Constitución como anterior a ella misma, pues no han sido creados por la Constitución, sino que ésta se limita a reconocerlos y garantizarlos

Por tal razón surge la necesidad, de que el principio de la supremacía de la Constitución sobre los actos de los órganos del Estado, lleve aparejada según Cumplido (1994: 34), la existencia de los tribunales constitucionales, y la reserva de la Constitución. En efecto, sustentada la vital existencia del principio de la supremacía de la Constitución el cual en Venezuela tiene sus raíces en la primera Constitución del 21 de diciembre de 1811, inspirada ésta en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre de 1789 y en la Constitución Norteamericana de 1787, al igual que en algunas otras legislaciones latinoamericanas, ha sido este principio el que ha impulsado gradualmente el desarrollo de la justicia constitucional en Venezuela, llevándolo en su evolución a un sistema mixto de control (Calcaño, 1994: 165).

La jurisdicción constitucional como control de la supremacía constitucional

Ahora bien, de lo antes planteado surgen interrogantes, que en este caso revisten relevancia. ¿De qué manera controlar la supremacía de la Constitución?. Cuál órgano corresponde decidir acerca de la validez constitucional de la ley?. ¿Cuáles serán los mecanismos de solución de controversias relativas a la aplicación de las normas constitucionales?.

Hamilton afirmaba que siendo la Constitución una ley, correspondía a los tribunales su interpretación y en el supuesto de que existiera incompatibilidad entre la Constitución y la ley ordinaria, los jueces tenían que aplicar la de mayor jerarquía y fuerza para aplicar. Pero es hasta 1803 que la tesis adquiere especial relevancia al admitir la Suprema Corte de los Estados Unidos la ya célebre sentencia que decidió al caso Marbury contra Madison (González, 1994:18). La pluralidad de órganos contralores denominó a este sistema control difuso.

En la hipótesis del control difuso, cualquier juez es titular del poder verificador de la compatibilidad con la Constitución y las normas que ha de aplicar. No tiene, empero, el poder de anular estas normas sino, simplemente de no aplicarlas al caso que se le somete. Todo juez es habilitado para reexaminar la cuestión pudiendo darse según Vergottini (1985: 196) evidentes contrastes jurisprudenciales, y pudiéndose también replantear el mismo caso con el tiempo.

El control de constitucionalidad mediante un órgano jurisdiccional especial se introdujo en Austria en 1920, conforme a proyecto elaborado por Kelsen, el objetivo fundamental del constituyente era instituir un medio para garantizar el respeto de la Constitución, norma superior, por las fuentes normativas a ella subordinadas. De acá surge en Europa la recepción del sistema de justicia constitucional, y la situación que se presentó fue diferente que lo ocurrido en Norteamérica. Primero: en Europa la Constitución no se consideraba fuente originaria del derecho. Segundo: no

tenía valor normativo y por lo tanto, no era vinculante para los poderes. Tercero: la soberanía residía en el parlamento.

Por lo tanto, se plasmaron diferentes sistemas, el norteamericano ya mencionado, y el europeo donde se establece que los jueces no podían conocer de cuestiones de inconstitucionalidad y se establece el tribunal constitucional, como único órgano vinculado a la Constitución. En cambio los tribunales quedan vinculados a las leyes y a las sentencias anulatorias de la Corte. De esta manera se origina lo que actualmente conocemos como el control concentrado, que a diferencia del judicial review implica multiplicidad de control, la declaración de inconstitucionalidad en el sistema austríaco produce la anulación con efecto general (erga omnes), aplicándose a partir de la publicación de la sentencia.

La Constitución austríaca introdujo en su Art. 144 un recurso individual contra actos administrativos, solamente para los casos relativos a violación de derechos fundamentales consagrados en la Constitución, permitiendo el acceso al Tribunal después de agotar otras vías jurisdiccionales.

En el caso venezolano se da una combinación de los sistemas de control constitucional y, ello se explica en cuanto coexisten dos sistemas judiciales de control constitucional. El concentrado, atribuido como competencia especial reservada constitucionalmente a la Corte Suprema de Justicia, y el difuso, que pueden ser ejercible indistintamente por todo Tribunal de la República.

En efecto, afirma Calcaño (1995, 168) ese sistema mixto que define el control jurisdiccional constitucional venezolano, ha sido entendido por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de considerar que el control de la constitucionalidad de las leyes ha sido encomendado no sólo al Supremo Tribunal de la República, sino a los jueces en general, cualquiera que sea su grado y por ínfima que fuere su categoría; de tal manera que basta que el funcionario forme parte de la rama judicial para ser custodio de Constitución y aplique, en consecuencia, las normas de éstas prevalentemente a las leyes ordinarias.

Derechos sociales y su jurisdicción constitucional

En el análisis de la tutela jurídica y procesal de los derechos fundamentales, es preciso recordar que los primeros en desarrollarse son los derechos individuales, llamados también derechos de primera generación, recogidos en principio por las mencionadas declaraciones norteamericana y francesa, y los derechos sociales llamados de segunda generación, aparecieron cronológicamente mucho después.

La diferencia fundamental entre ambos derechos radica en que los derechos individuales son considerados naturales, porque son independientes de la opinión particular de hombres y regímenes de gobierno, a éstos sólo les compete la formulación de una estructura jurídica en la que el Estado es obligado a reconocer sus límites; éste los acepta y se obliga a aceptar su vigencia (Sosa, 1994: 36). A diferencia de los recogidos por el antiguo catálogo liberal, los derechos sociales no están

destinados a garantizar la libertad frente al Estado, sino que son pretensiones del individuo o del grupo colectivo ante el Estado. El Estado tiene primero que actuar para satisfacerlos. Ellos se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana, entre ellos el derecho a la salud, educación, seguridad social, el trabajo.

En la Constitución Mexicana de 1917, se inaugura en la historia del Constitucionalismo, lo que se conoce como el Constitucionalismo Social, donde se incorporan una serie de derechos inspirados en el ideal de la justicia social. No obstante, los recientes derechos aquí establecidos, no incursionaron en lo que ha venido a ser los derechos sociales típicos, los que tienen como característica crear obligaciones del Estado frente a los ciudadanos, generando desde la mitad del siglo XX el intervencionismo Estatal directo en la vida económica y social.

Los derechos fundamentales, posteriormente se consolidaron en otras Constituciones latinoamericanas, y como los derechos sociales necesitan de la intervención del Estado para su aplicación, contrario a la limitación que éste debe tener en cuanto a los derechos de primera generación, suscitó entonces una controversia, que llevó a algunos juristas a establecer dos significados relativos a los derechos fundamentales.

Primero: la noción de derechos fundamentales que se entiende desde un punto de vista, más restringido, sólo deben entenderse aquellos señalados expresamente con este carácter por los textos constitucionales. Segundo: con un enfoque más amplio los llamados derechos implícitos reconocidos por algunas disposiciones de las constituciones latinoamericanas, inspiradas en el Art. IX de la Constitución de los Estados Unidos, a los que deben agregarse últimamente, también los derechos consagrados en los tratados internacionales incorporados al derechos interno (Fix Zamudio, 1994: 67).

Al respecto, la vigente Constitución Venezolana (1961) contiene importantes aportes para la jurisdicción constitucional en el ámbito de los derechos sociales. Su contenido establece en el Art. 50 "la enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos"¹.

La importancia de este artículo se deriva de su carácter enunciativo que tiene para los derechos humanos, como inherentes al ser humano. Deja el legislador por entender que al no figurar expresamente en la Constitución, nos permite inferir derechos inherentes al ser humano, que Venezuela reconoce en los tratados internacionales ratificados en la materia, producto de formar parte de la comunidad internacional y ser miembro de diferentes organizaciones entre ellas: la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U) con carácter universal, y la Organización de Estados Americanos (O.E.A), como organización regional.

¹ Este contenido, se consagra también en la Constitución Bolivariana de 1999 en su artículo 22, con la diferencia de reconocer de manera expresa "los instrumentos internacionales sobre derechos humanos", reza el mencionado artículo: La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los *instrumentos internacionales sobre derechos humanos* no debe entenderse..." (cursiva nuestra).

Además teniendo en cuenta, que la Constitución venezolana establece en su Art. 49 que "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 ley²", es evidente que estatuye el amparo como instrumento para tutelar los derechos fundamentales.

Se admite hoy día la plena vigencia del Art. 50, disposición también de orden constitucional, según la cual "la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos", cuestión superada en la doctrina y práctica constitucional venezolana, por decisión de la propia Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (1983), aún para entonces, sin el apoyo de la ley respectiva, promulgada en 1988.

La determinación y divulgación de los llamados derechos tácitos, o sea aquellos que no están expresamente consagrados en el texto constitucional, pero están reconocidos por el Estado venezolano en los tratados internacionales ratificados por Venezuela³, tienen importancia para su operatividad, y son aplicables como base en su tutela así en acciones de amparo, recursos de inconstitucionalidad, y como instrumento de tutela de estos derechos, existe también el defensor del Pueblo u Ombudsman, institución que paulatinamente se está instaurando en distintos Estados venezolanos por las vías de sus constituciones, pues no estaba previsto en la Constitución nacional de 1961. La Constitución Nacional de 1999, en sus artículos 280-283 determinan las atribuciones y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, y es uno de los órganos que forma parte del nuevo Poder Ciudadano.

Sobre la acción de inconstitucionalidad ha señalado la Corte que en el derecho venezolano, en la doctrina jurídica nacional y principalmente en la jurisprudencia del Supremo Tribunal con sus diversas denominaciones históricas, la finalidad del recurso de inconstitucionalidad no es, precisamente, la defensa, protección o tuición de los derechos subjetivos o de los intereses legítimos de los ciudadanos en particular; sino la defensa objetiva de la majestad de la Constitución y de su supremacía, de manera que cuando una persona ejerce el recurso de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 112 de su Ley, debe presumirse, al menos relativamente, que el acto de efectos generales recurrido en alguna forma afecta los derechos o intereses del recurrente en su condición de ciudadano venezolano salvo que desde el contexto del recurso aparezca manifiestamente lo contrario.

De tal manera, señala Calcaño (1994) que, luego de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se mantiene la misma esencia como acción popular, pudiendo cualquier habitante del país impugnar un acto estatal de efectos generales -ley, ordenanza, reglamento- que se encuentre viciado de inconstitucionalidad. En cambio, el procedimiento para

² La Constitución de 1999, estatuye la acción de amparo ampliando su contenido en su artículo 27: "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 humana que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

³ Al respecto la Constitución de 1999, en su artículo 23 establece que: "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

impugnar por inconstitucionalidad un acto particular es el pautado como procedimiento en primera y única instancia; siendo el mismo para la tramitación de las demandas de nulidad o por ilegalidad, que no es otro que el recurso contencioso administrativo de anulación.

Con el objeto de sistematizar un campo tan extenso interesa ubicar, sin pretender ser exhaustivo, la jurisdicción constitucional venezolana de los derechos sociales. Con respecto al ámbito internacional, conviene señalar que los derechos establecidos en los tratados internacionales ratificados por Venezuela, en esta materia entre ellos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (en el sistema regional) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en el sistema universal), actualmente son ley vigente en la República.

Una mayor profundización respecto a los mecanismos de protección de los derechos sociales en Venezuela indica que a partir de la década de los 80, los litigantes utilizan frecuentemente la vía de amparo, que más que vista como un medio de control jurisdiccional es conceptualizado como un mecanismo de control de libertades públicas de amplísimo campo, cuyo conocimiento, además, no está atribuido exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia⁴ sino en ciertas y específicas materias, pues de ordinario corresponde su conocimiento al Tribunal de Primera Instancia en la materia afín al derecho o garantía infringida.

Se considera, que una de las razones que provoca tal situación, sea la agilidad que ameritan tales derechos de ser restablecidos cuando son infringidos. Por ejemplo; el caso de la tutela del derecho a la salud como bien lo expresa Fix Zamudio (1992: 49), requiere de procedimientos ágiles cuyos efectos sean esencialmente preventivos y reparadores, y que estén dotados de medidas enérgicas para una rápida ejecución de los fallos que otorguen la protección.

En este sentido la acción de amparo se ha convertido en una realidad en Venezuela, al ser establecida por la Constitución Nacional y leyes de la República, siendo ejercida como ejemplo notorio en materia de salud, con base a los Art. 76⁵, 218⁶ y 220⁷ de la Constitución Nacional, los cuales garantizan respectivamente, el derecho a su protección y las atribuciones correspondientes al Ministerio Público, entre las que se encuentra " velar por el respecto y las garantías constitucionales".

No obstante, y a pesar de ser muy utilizada la acción de amparo como mecanismo de protección, el cual tiene como característica el restablecer en forma expedita e inmediata el derecho infringido; en algunos casos después de haberse introducido el recurso ante el órgano competente, después de doce meses y más, es cuando el tribunal de la causa dicta sentencia, declarando con lugar el recurso de amparo constitucional. Por otro lado, no todos los órganos jurisdiccionales tienden a reconocer la legitimidad de estos derechos.

⁴ Hoy, Tribunal Supremo de Justicia, según lo establece el texto constitucional de 1999 8Art. 262).

⁵ La garantía del derecho a la salud, se consagra en la Constitución de 1999 en sus artículo 83, 84 y 85.

⁶ Esta responsabilidad de velar por los derechos y garantías establecidos en la Constitución y las leyes, según la Constitución de 1961 correspondía al Ministerio Público a cargo del Fiscal General de la República. En la Carta Magna de 1999, es una responsabilidad compartida con la Defensoría del Pueblo (art.280).

⁷ Las atribuciones del Ministerio Público, se consagran en el artículo 285 de la Constitución de 1999.

En tal sentido, y como ejemplo se plantea el caso del 05/09/90 por ante el Tribunal 3° de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, (Expediente N° 1611) con el objeto de que se restableciera en forma expedita e inmediata el derecho a la salud y se ordenara a la Gobernación del Distrito Federal de ese despacho, la adopción de las medidas tendentes a mejorar la calidad del servicio de salud.

Pese a que la decisión debió ser adoptada pocos días después, según lo establece la ley, el tribunal de la causa dictó sentencia en la que declaró con lugar el recurso de amparo constitucional, luego de doce meses de haber sido intentada el 01/10/91 (Fiscalía: 1991: 217). A pesar de esta situación, la sentencia fue revocada por el Juez Superior en lo Civil y Contencioso y Administrativo de la Región Capital del 28/08/92, al establecer que "...el Ministerio Público no tiene legitimidad activa para intentar un recurso de amparo constitucional en protección de los intereses de la colectividad..." (Fiscalía: 1993: 125).

De lo anterior se deriva que, el procedimiento rápido que exige la ley se convierte en una larga espera. Por otro lado, es evidente que los órganos jurisdiccionales sí tienden a reconocer, aunque no unánimemente, la legitimidad de los derechos sociales, y de la legitimidad del Ministerio Público para proteger los intereses difusos de la colectividad, siempre y cuando exista la posibilidad real de restablecer el derecho infringido o amenazado.

Para lograr la efectividad del mandato judicial es necesario establecer algunos elementos básicos a ser considerados, sobre todo por los jueces, teniendo en cuenta que están capacitados jurídica y moralmente para proteger a los individuos contra injusticias y abusos en las relaciones humanas, restablecer los derechos sociales donde han sido violados y asegurar el cumplimiento de las garantías sociales y personales.

Con respecto al Ombudsman, a pesar de que tiene su origen en la Ley Constitucional sobre la Forma de Gobierno de Suecia en 1809, en Venezuela es una institución reciente en el ámbito del derecho, se establece hasta ahora en pocos Estados, entre ellos en Mérida con el nombre del Defensor del Pueblo. A pesar de ello, los resultados de sus funciones ayudan y sirven de apoyo para agilizar la solución de casos que afectan los derechos sociales de naturaleza individual y colectiva⁸.

Conclusiones

Las reflexiones realizadas permiten reconocer, la necesaria despersonalización del poder del Estado para lograr la realización de los fines sociales. Ya despersonalizado el poder, se le atribuye como responsabilidad crear condiciones para el pleno desarrollo de la naturaleza humana. En cuanto a los principios que conforman el Estado de Derecho, se reafirma la tesis que establece que "hoy las leyes sólo tienen validez en el ámbito de los derechos fundamentales", superando la doctrina que los derechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley.

⁸ Esta es una de las razones por las cuales, se consagró en el texto constitucional de 1999.

Encontramos la justicia constitucional protegida por su principio de supremacía, estableciendo como punto en común, la salvaguarda a la Constitución frente al eventual despotismo legislativo, que resuelve las potenciales colisiones de los poderes. Ante la importancia que reviste la protección de la Constitución, y al describir los dos grandes sistemas de jurisdicción constitucional: el americano y el de origen austríaco, desde un punto de vista lógico, el primero es predominantemente difuso y el segundo centralizado en un organismo especializado, pero en la práctica existe una creciente compenetración entre ambos y se adecuan fácilmente en su respectivo momento de aplicación, tal situación es evidente en el caso venezolano donde predomina el sistema mixto de control.

Respecto a la tutela jurídica y procesal de los derechos fundamentales, las diferencias existentes, en cuanto a derechos que protegen, se encuentran tanto en los llamados derechos de primera y segunda generación. Para el resguardo de los derechos sociales, el mecanismo interno más utilizado por los legisladores, es el amparo el cual goza de una tutela de rango Constitucional, que reúne las características de agilidad y celeridad procesal requeridos en casos de emergencia.

En cuanto a la acción popular que otorga la Ley de la Corte suprema de Justicia, si bien la consideramos como un bien jurídico para todos los ciudadanos, conviene examinar la práctica de otros países con relación al establecimiento de mecanismos de control para su ejercicio, por ejemplo: en Estados Unidos se otorga este derecho, sin embargo, impugnar un acto estatal de efectos generales somete al recurrente en caso de no existir suficiente o ninguna substanciación, a cancelar todos los gastos que la acción pública haya generado. Esto a nuestro modo de ver limita, que tal acción sea utilizada irresponsablemente como ocurre algunas veces en Venezuela⁹, donde lejos de pretender señalar la inconstitucionalidad de un acto, se utiliza con el objeto de llamar la atención sobre x situación, o para manifestar controversias políticas, desvirtuando el propósito de una acción tan importante.

Por otro lado queda, entendido que se ha superado la tesis relativa: a la inaplicabilidad del amparo por falta de ley reglamentaria, y se establece la aplicabilidad del mismo cuando se infrinjan derechos que no estén expresamente establecidos en la Constitución, pero que basta sean inherentes al ser humano y Venezuela los ratifique en tratados internacionales. A propósito de tal situación, y en vísperas de la convocatoria del poder constituyente, convendría reflexionar acerca de consagrar expresamente en el próximo texto constitucional tales derechos, así como la institución del Ombudsman a nivel nacional.

Varias constituciones latinoamericanas han dado un paso al frente en relación a este punto, por ejemplo, la vigente Constitución de Colombia (1991) establece en su artículo 93 que: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

⁹ Esta situación ocurre, a pesar de que en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) se establece el pago de alcúotas por tales acciones, sin embargo el monto establecido en ese entonces, aún no ha sido actualizado.

Así también en el artículo 94 expresa que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. Se evidencia similitud con el artículo 50 de la vigente Constitución venezolana, pero la Constitución colombiana agregó a los derechos y garantías contenidos en la Constitución, los convenios internacionales vigentes, consagrándolos expresamente en el texto constitucional.

Una situación semejante se presenta con respecto a la institución del Ombudsman, el cual recientemente se ha implementado en algunos Estados venezolanos. Ante la importancia que representa para la defensa de los derechos humanos esta institución, y en el entendido que dentro de sus actuaciones está dar satisfacción por el medio más idóneo posible, a quienes se consideran afectados por deficiencias, abusos y todo acto que traduzca desconsideración al público, se propone su consagración constitucional para instaurarse en todo el ámbito nacional¹⁰.

Las situaciones planteadas nos permiten inferir, que si bien nos encontramos con un constitucionalismo abanderado de aquella particular finalidad de conciliar la libertad con la justicia social, no debemos ignorar la realidad, serán sus actuaciones las que permitan consolidarlo.

Bibliografía

Bachof, Otto. 1963. **Jueces y Constitución**. Madrid. Edit. Madrid.

Bidart, Germán. 1987. **La Interpretación y el Control Constitucional en la Jurisdicción Constitucional**. Buenos Aires.

Burdeau, Georges. 1970. **Tratado de Ciencia Política**. II T. París. 3ª Edición.

Calcaño de Temeltas, Josefina. 1994. **Justicia Constitucional en Venezuela**. Contribuciones N° 2. Buenos Aires. Konrad Adenauer. CIEDLA.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999. **Gaceta Oficial** N°. 36.860 del 30 de Diciembre de 1999. Caracas: Ediciones Dabosan.

Constitución Política de Colombia 1991. 1994. México. Fondo de Cultura Económico.

Cumplido, Francisco. 1994. **Derechos Humanos. Estado de Derecho. Estado Social en Latinoamérica y Alemania**. Caracas. Ed. Panapo.

Espinal I, Rigoberto. 1993. **Los Jueces y su Responsabilidad para la Vigencia de un Estado de Derecho**. San José, Costa Rica. IIDH.

¹⁰ Dos de las propuestas que se presentan en este trabajo fueron incluidas en el texto constitucional de 1999, nos referimos en primer lugar: a la consagración expresa de los tratados relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela (Arts. 22-23); en segundo lugar: el reconocimiento constitucional de la Defensoría del Pueblo (Art. 280).

- Fernández Francisco. 1995. **Los Nuevos Desafíos de Nuestro Tiempo para la Protección Jurisdiccional de los Derechos**. Caracas. Memorias IV Congreso Venezolano de Derecho Constitucional.
- Fiscalía General de la República. 1991. **Informe del Fiscal General de la República**. Tomo I. Caracas.
- Fiscalía General de la República. 1993. **Informe del Fiscal General de la República**. Tomo. I. Caracas.
- Fix Zamudio Héctor. 1994. **Jurisdicción Constitucional y Protección de los Derechos Fundamentales en América Latina**. Contribuciones No. 2. Buenos Aires. Konrad Adenauer. CIEDLA.
- Fix Zamudio Héctor. 1992. **La Protección Procesal de los Derechos Humanos**. Madrid. Edit. Civitas, S. A.
- García Laguardia, Marío. 1994. **Constitucionalismo y Derechos Humanos en América Latina, en Democracia y Derechos Humanos**. México, Porrúa.
- González Dubón, Epaminondas. 1994. **La Eficacia de la Justicia Constitucional: El caso Guatemala**. Contribuciones N° 2. Buenos Aires. Konrad Adenauer. CIEDLA.
- Kelsen, Hans. 1979. **La Teoría Pura del Derecho**. México. Editora Nacional.
- Martínez, Agustina. 1995. **Concepción Moderna de los Derechos Humanos**. Frónesis: Vol. 2. N° 2. Instituto de Filosofía. LUZ.
- Martínez, Agustina. 1995. **La Tutela del Derecho a la Salud en Venezuela y en el Ámbito Internacional**. Cuestiones Políticas N° 15. IEPDP. LUZ.
- República de Venezuela. Congreso Nacional de la República de Venezuela. Constitución de Venezuela. **Gaceta Oficial Ext.** N°. 662. 23-01-61.
- Sosa, Ignacio. 1994. **Garantías Individuales y Derechos Sociales: una polémica que no termina. Democracia y Derechos Humanos**. México. Porrúa.
- Vergottini De, Giuseppe. 1985. **Derecho Constitucional Comparado**. Madrid. ECSA.