

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XXI Y LA MISIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Francisco Antonio Carrasquero López

Magistrado Vicepresidente de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela
Abogado, Licenciado en Relaciones Industriales, Doctor en Derecho
Profesor emérito, Ex Director y Ex Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia
Ex Rector de la Universidad Nacional Experimental Rafael María Baralt
Ex Presidente del Consejo Nacional Electoral

Carmen Zuleta de Merchán

Magistrada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela
Abogada, Doctora en Derecho, Doctorado en Ciencias Sociales de la Universidad de París I.
Experta en Relaciones Industriales Universidad de Bologna / SINNEA.
Ex Presidenta de la Comisión de Restructuración y Reforma del Poder Judicial.
Profesora emérita de la Universidad del Zulia.
Ex Directora de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia.
Miembra de la Comisión Nacional de Género del Poder Judicial.

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XXI Y LA MISIÓN DE LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES

Introducción

La presente disertación fue elaborada a fin de presentarla en el Simposio realizado durante los días que van del 25 al 28 de abril de 2012, en la Ciudad de Ankara, Turquía, para conmemorar el quincuagésimo aniversario de la Corte Constitucional de Turquía.

El tema que se pretende tratar está referido a uno de los puntos aún controvertidos del constitucionalismo contemporáneo; cual es la naturaleza socio-histórica de los Derechos Humanos, así como el avance y las carencias en el reconocimiento y efectiva vigencia de estos derechos en el Siglo XXI, haciendo énfasis en los derechos humanos sociales.

A pesar de la creciente constitucionalización de los Derechos Humanos, cuestiones tan importantes como su fundamentación ético-política, naturaleza histórica, valor normativo y modo de protección,

continúan siendo objeto de densos debates, tanto en el ámbito dogmático, como en la teoría y filosofía jurídicas. En todos ellos, se pone de manifiesto que estos derechos ofrecen ciertas peculiaridades respecto a su naturaleza jurídica, estructura y valor normativo.

Por largo tiempo, los juristas centraron su reflexión acerca de los Derechos Humanos en problemas como sus orígenes y naturaleza. Posteriormente, luego de la Segunda Guerra Mundial, la preocupación se ha enfocado en la efectiva vigencia de estos derechos, privilegiando su protección a través de acciones y recursos, reconocidos tanto constitucionalmente como en tratados internacionales; y también, mediante la creación de una jurisdicción especial constitucional propia del modelo de Estado Social de Derecho y de Justicia.

Desde la perspectiva dogmática, el estado actual de la ciencia jurídica reconoce una serie de técnicas para la adecuada salvaguarda de los Derechos Humanos, las cuales han sido positivizadas por la mayoría de los ordenamientos constitucionales.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se incorporaron instituciones destinadas a garantizar el efectivo respeto y concreción de los Derechos Humanos individuales y sociales, los cuales colocan a nuestro Texto Fundamental en la vanguardia de garantismo latinoamericano, entre las cuales se destacan: a) El principio de eficacia directa de la Constitución (Art. 7); b) El principio de progresividad de los Derechos Humanos (Art. 19); c) La inclusión de la preeminencia de los derechos humanos dentro de los valores superiores del ordenamiento jurídico (Art. 2); d) la extensión de la acción de amparo constitucional a todos los derechos y garantías constitucionales, aun de los llamados implícitos, aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumento internacionales sobre derechos humanos (Art. 27); e) la imprescriptibilidad de las acciones para sancionar las violaciones de los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad (Art. 29); y f) la responsabilidad objetiva del Estado para indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (Art. 30).

Por otra parte, los órganos responsables del control de constitucionalidad, que en Venezuela corresponde a todos los órganos

jurisdiccionales mediante el llamado control difuso, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien ejerce el control concentrado (Art. 334 CRBV), han aplicado estos principios a través de varias técnicas: desaplicación por control difuso, nulidad de normas legales, declaración de inconstitucionalidad por omisión, revisión de sentencias definitivamente firmes, recurso por colisión de normas, interpretación de normas constitucionales y demandas en tutela de derechos colectivos y difusos; y la acción de hábeas data.

Existe consenso entre los juristas en reconocer que la efectiva vigencia de los Derechos Humanos es garantía de la democracia. No obstante, la noción de democracia constitucional no puede ser entendida sólo en su aspecto liberal-burgués (garantía de los derechos civiles y políticos), sino como una democracia social que se desarrolla en el marco de un Estado Social de Derecho y de Justicia, que es legitimada políticamente por la verdadera eficacia de sus preceptos con contenido social.

i. Los Derechos Humanos como producto histórico.

Si bien la ciencia jurídica utiliza de forma indistinta las denominaciones de derechos fundamentales, derechos humanos, libertades públicas, derechos ciudadanos, así como algunas otras, en este trabajo utilizaremos la expresión Derechos Humanos para referirnos a todos aquellos derechos, garantías y libertades que la Constitución reconoce a los seres humanos como tales.

Una definición teórica, puramente formal de derechos fundamentales es dada por Ferrajoli como: *“...todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de persona, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica; y pos status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”*

(Ferrajoli, Luigi. *“Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales”*, Editorial Trota, Madrid, cuarta ed. 2009, Pág. 19).

No obstante los esfuerzos realizados por Ferrajoli y otros eminentes teóricos, no existe un criterio universal de “fundamentalidad” de los derechos, debido a que ellos se definen a partir de la positividad histórica en cada ordenamiento jurídico.

Si bien es cierto que todos los derechos satisfacen requerimientos sociales que, en algunos casos, son compartidos por la mayoría de las llamadas “culturas occidentales”, éstos no existen *per se*, como realidades independientes de las aspiraciones y valores de los pueblos, así como de las circunstancias históricas, culturales, sociológicas, económicas y políticas que determinaron su reconocimiento. Esta diversidad responde a una multiplicidad de factores que se deben tener en cuenta para comprender un ordenamiento constitucional concreto y la positivización que éste hace de los Derechos Humanos.

Hoy es difícil sostener la justificación iusnaturalistas de los Derechos Humanos que, partiendo de una determinada visión filosófica, ideológica o religiosa del hombre y de la sociedad, entiende que existen unos derechos que la persona siempre tienen por su condición de tal y que están asociados a su dignidad, por lo que son concebidos como inherentes a su propia naturaleza, anteriores al Estado, inalienables e inviolables. Esta visión se sitúa en el origen de las primeras declaraciones de derechos, tales como: La Declaración de Independencia de los Estado Unidos de 1776 y la francesa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Estos texto fundaron una tradición que llega hasta nuestro días a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y la más reciente Conferencia Mundial de los Derecho Humanos de Viena de 1993.

Sin embargo, esta posición iusnaturalista no está exenta de dificultades. En primer lugar, porque la apreciación *a priori* de ciertos derechos que están por encima de la sociedad y del Estado, corre el

riesgo de quedarse meramente en el campo incierto de lo axiológico y, por otra parte, niega la evidencia histórica que nos demuestra que tanto el número como el contenido de los Derechos Humanos se ha modificado en el tiempo a tenor de las necesidades e intereses de las clases en el poder.

En efecto, el Estado Liberal Burgués encuentra como fundamento ideológico las tesis contractualistas, según las cuales, el Estado es producto de un contrato social acordado en supuestas condiciones de igualdad de los contratantes, cuyo fundamento es el iusnaturalismo que sostiene que el hombre posee una condición humana intrínseca y, en consecuencia, unos Derechos Humanos naturales. Por su carácter natural, estos derechos condicionan y fundan el pacto político que da lugar a la formación del Estado.

Así pues, para las corrientes iusnaturalistas la sociedad no existe como una totalidad concreta y dinámica, sujeta a tendencias y múltiples contradicciones, sino que simplemente existe un sujeto, individual, aislado, arquetípico, que toma decisiones aisladas de acuerdo con la naturaleza humana que le es intrínseca y que es

independiente de las condiciones histórico-sociales concretas. Ello así, para la concepción iusnaturalista de los Derechos Humanos, éstos constituyen categorías abstractas, naturales, eternas, generales y universales que reclaman validez independientemente de cualquier consideración social, condición histórica o circunstancia política.

Al respecto, resulta menester señalar que, de acuerdo con los estudios de la antropología política y el carácter histórico de la sociedad y del Estado, resulta imposible definir una naturaleza humana intrínseca al hombre independiente de su vida en sociedad. Los derechos Humanos son una consecuencia del desarrollo de la sociedad que, en cada fase histórica, determina una forma de Estado. Así, los Derechos Humanos no se originaron en una razón universal abstracta o en una condición natural del hombre, sino en la vida y en las prácticas sociales con sus contradicciones. De esta forma, los Derechos Humanos constituyen un desarrollo histórico y se han venido formando, enriqueciendo y evolucionando con el paso del tiempo en cada sociedad concreta.

En efecto, si la sociedad fija en cada momento sus fines y propósitos, entonces, los Derechos Humanos en tal sociedad son también derechos históricos que están atravesados por contextos culturales. Así, los Derechos Humanos serían derechos políticos, económicos, culturales, etc., que sólo pueden ejercerse en comunidad.

Como afirmamos anteriormente, los Derechos Humanos no se encuentran inscritos en ninguna tabla de validez universal, sino que se enraízan en la historia de las sociedades y de los pueblos que los han ido construyendo, los cuales han superado los enunciados puramente formales del Estado Liberal, para construir, a través de sus luchas, otros derechos (económicos, sociales y culturales).

A la vista de la dinámica histórica, a pesar del relativismo que su misma historicidad comporta, el concepto de Derechos Humanos ha llegado a alcanzar cierto grado de objetividad. De esta forma, se puede afirmar que los Derechos Humanos pertenecen ya al acervo cultural de todos los pueblos y su existencia es autónoma e independiente de cualquier voluntad política, que sólo puede

condicionar el modo de su reconocimiento y el grado de sus concretas garantías.

Ahora bien, no obstante que, por su fundamento histórico, los Derechos Humanos tienen un origen pre normativo y que responden a la lucha de los pueblos por sus reivindicaciones, desde la perspectiva jurídico-formal, estos sólo adquieren su auténtica naturaleza de derechos subjetivos mediante su positivización en la Constitución.

La experiencia constitucional comparada refiere un progresivo enriquecimiento de los Derechos Humanos debido a la variable y progresiva complejidad de las sociedades actuales. La doctrina constitucional identifica hasta cuatro generaciones de derechos. Los de primera generación serían aquellos que se identifican con libertades individuales que corresponde al modelo de Estado Liberal Burgués, tales como: libertad religiosa, de expresión, de tránsito, derecho de propiedad, etc.; los de segunda generación atienden a aquellos derechos y libertades de carácter colectivo, tales como: derechos de reunión, de asociación, de participación, etc.; Los de tercera son los que calificamos de económicos, sociales y culturales:

derechos a la salud, al trabajo, a la educación, al ocio, a la constitución y desarrollo de una vida familiar, a una vivienda digna, etc.; finalmente, como derechos de cuarta generación se encuentran otros que están ligados al progreso tecnológico y científico, como el de protección frente a la manipulación de datos informáticos o el derecho a la no manipulación genética.

La progresiva incorporación de nuevos derechos al ámbito de los Derechos Humanos y la tendencia actual de disponer en los textos constitucionales de un *numerus apertus* de derechos, para poder incluir los nuevos que sean necesarios como resultado de la evolución social, obedece a que éstos constituyen realidades históricas que se encuentran vinculados a las exigencias morales y materiales de las diversas sociedades de cada tiempo.

Los Derechos Humanos se convierten así, como lo expresa Pérez Luño, en la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema político y jurídico en su conjunto, se orientarán hacia el respeto y promoción de la persona humana, bien en su estricta dimensión individual (Estado Liberal de

Derecho), o bien conjugando ésta con la de solidaridad derivada de la dimensión colectiva de la vida humana (Estado Social de Derecho) (**Pérez Luño A. E.**: *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid. 1984).

En este punto y establecido que los Derechos Humanos constituyen realidades históricas producto de la lucha de los pueblos en el logro de sus reivindicaciones, resulta ineludible tratar el tema de su efectiva vigencia.

Existe consenso entre los juristas en reconocer que la efectiva vigencia de los Derechos Humanos es garantía de la democracia. No obstante, la noción de democracia constitucional no puede ser entendida sólo en su aspecto liberal-burgués (garantía de los derechos civiles y políticos), sino como una democracia social que se desarrolla en el marco de un Estado Social de Derecho y de Justicia, que es legitimada políticamente por la verdadera eficacia de sus preceptos con contenido social.

II. Eficacia normativa de los Derechos Humanos

Al respecto, tenemos que los Derechos Humanos positivizados en los distintos textos constitucionales constituyen derechos subjetivos dotados de la fuerza normativa propia de la Constitución, y por ello, se imponen de manera efectiva a todos los Poderes Públicos.

En cuanto a la eficacia de los derechos constitucionales, es necesario recalcar que éstos constituyen derechos directamente aplicables y, por ello, vinculan a todos los poderes públicos y a los ciudadanos. Ello así, los Derechos Humanos son verdaderos derechos subjetivos que permiten a sus titulares su exigencia ante los tribunales frente a los poderes públicos o frente a otros ciudadanos. Esta eficacia tiene también una proyección mediata, por lo que la acción de los poderes públicos debe estar orientada a conseguir su plena efectividad.

Así pues, los Derechos Humanos conforman un estatus jurídicos de los ciudadanos en relación con el Estado y con la sociedad, esto es, respecto a los Poderes Públicos y también en relaciones entre

particulares. Pero también, desde una perspectiva objetiva, los Derechos Humanos constituyen presupuestos de consenso del sistema socio-político, y tienen una función legitimadora del sistema constitucional. De esta forma, puede afirmarse que los Derechos Humanos tienen, además, una dimensión institucional en el marco de la convivencia social. Por ello, los Derechos Humanos responden a una diversidad de sentidos. En primer lugar, son una manifestación concreta de la libertad y dignidad humana. En segundo lugar, funcionan como elementos objetivos del sistema democrático (derechos a la igualdad y no discriminación, a la participación política, al sufragio, libertad de asociación, libertad de opinión y de información etc.); y, por último, son expresión de las instituciones que componen el tejido social y, por tanto, también expresan las contradicciones intrínsecas que toda sociedad contiene (relaciones entre capital y trabajo, por mencionar alguna).

Desde una perspectiva formal, se puede afirmar que lo que caracteriza a los derechos constitucionales, dado que éstos se encuentran incorporados a una Constitución normativa, es su

capacidad de vincular a los Poderes Públicos, diferenciándose así de cualquier otro derecho creado por el legislador o derivado de la ley.

Ahora bien, entendido que la concepción misma de los derechos humanos emergió en un contexto histórico determinado y que ella ha venido avanzando en la medida en que los diversos sectores de la sociedad que antes se encontraban marginados o excluidos (tales como: mujeres, niños, adolescentes, homosexuales, transexuales, ancianos, discapacitados, indígenas, integrantes de minorías étnicas, lingüísticas o religiosas, así como otros grupos que históricamente no se asimilaban con el concepto de ser humano imperante en el Estado Liberal Burgués, es decir, varón, occidental, blanco, cristiano, adulto, heterosexual y, sobre todo, propietario), han ido reclamando el reconocimiento de sus estatus particulares y la exigencia de reconocimiento y protección por parte del Estado y de los particulares, tenemos que las constituciones modernas han sustituido la concepción liberal de los Derechos Humanos, por una más inclusiva de Humanidad, que entiende que los Derechos Humanos son indivisibles e interdependientes unos de otros, y que no es posible garantizar el

pleno disfrute de las libertades clásicas y negar, al mismo tiempo, la efectiva vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales.

En este punto, es necesario distinguir que el problema de la garantía de la vigencia efectiva de los Derechos Humanos adquiere matices distintos de acuerdo a la naturaleza del derecho de que se trate.

En efecto, con respecto a los llamados *derechos de libertad* (derechos civiles y políticos), sólo se requiere la no intervención del Estado o de los particulares en la esfera individual, ya que estos derechos se caracterizarían por imponer abstenciones a los no titulares (individuos y Poderes Públicos), que impidan realizar actos que perturben su disfrute. Ello obedece a que su finalidad instrumental con respecto a ciertas esferas de libertad. Tal como señala Bockénforde, dicha finalidad se logra colocando determinados ámbitos de actividad humana (práctica de la religión, expresión de la opinión, información, reunión, etc.), como bienes jurídicos protegidos, bien descartando por completo el ataque limitador del Estado, bien permitiendo ese ataque únicamente por exigencias apremiante de

seguridad u orden público. (**BOCKENFORDE, W.**, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, trad. de J.L. Requejo Parés e I. Villaverde, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pág.76).

Con respecto a los derechos económicos y sociales, debido a su naturaleza prestacional, éstos imponen a los Poderes Públicos obligaciones positivas de hacer, en este sentido, constituyen derechos del individuo frente al Estado. Así, nos encontramos ante una situación en la que las categorías jurídicas tradicionales se muestran inadecuadas para dar cabida a estos que poseen contenidos radicalmente distintos a los derechos de libertad. Tal como lo expone Habermas, cabe sospechar que la estructura del Derecho formal burgués se vuelve dilemática justo cuando se trata no sólo de delimitar negativamente, con medios jurídicos, ámbitos dejados al arbitrio de personas privadas, sino de garantizar positivamente la participación en instituciones y prestaciones (**HABERMAS, J.**, *Teoría de la Acción Comunicativa*, trad. de M. Jiménez Redondo, Taurus, Madrid, 1987, Vol. II, pág. 515).

Ahora bien, sostiene Ferrajoli, que el Estado Social de Derecho no ha logrado aún introducir mecanismos de garantía capaces de asegurar una satisfacción uniforme y general de los derechos sociales, que no ha conseguido que sus derechos puedan ser tomados en serio, yuxtaponiendo al jurídico-liberal un garantismo jurídico-social (**FERRAJOLI, L.**, “*Stato Sociale e Stato di Diritto*”, *Politica del Diritto*, 1982, pág. 29).

Resulta claro que la normatividad constitucional exige al Poder Judicial, y particularmente a los órganos que ejercen la jurisdicción constitucional, asumir un papel activo en la movilización de la actuación del Estado, con el propósito de garantizar la efectividad de los preceptos constitucionales, en especial, de todos los derechos humanos. Así pues, los derechos humanos de naturaleza prestacional (sociales, económicos y culturales), al igual que los derechos de libertad, tienen fuerza coercitiva, sólo que en el caso de los primeros, el contenido material de la obligación está constituido por un fin distinto a evitar la injerencia del Estado o los particulares en la esfera individual de libertad de cada ciudadano, sino a la concreción efectiva de actuaciones por parte del Estado y los particulares, quienes tienen

la obligación de prever y llevar a cabo todas las medidas necesarias para satisfacer las necesidades sociales reconocidas también como derechos inalienables (trabajo, salud, educación, etc.).

Así pues, la concepción, operatividad y vigencia efectiva de los Derechos Humanos en el Siglo XXI, debe estar orientada a entender su necesaria interconexión, ya que la plena realización del ser humano es holística, multidimensional e integral. Las libertades civiles y derechos políticos no pueden realizarse en un contexto social en el cual no se garanticen los derechos económicos, sociales, ambientales y culturales, por cuanto el ser humano existe en su contexto y éste no es otro que la sociedad en su conjunto.

III. Transformación histórica de la misión de la jurisdicción constitucional en garantizar la eficacia de los Derechos Humanos

La función que cumplen los Tribunales o Cortes Constitucionales en los sistemas democráticos, ha sido garantizar la vigencia efectiva de la Constitución, tanto en la preservación de los límites que la propia Constitución impone en el ejercicio del poder por parte de los órganos que conforman los Poderes Públicos; como la protección de las libertades, garantías y derechos que la misma confiere. Así pues, el rol de los órganos de la jurisdicción constitucional es, en definitiva, garantizar la eficacia de la normatividad de la Constitución y tutelar efectivamente el sistema de derechos contenidos en ella.

A la luz del constitucionalismo contemporáneo resulta inconcebible una Constitución que no prevea en su estructura institucional un sistema de justicia constitucional que la proteja en caso de ser violentada sus normas, principios y valores, tanto por los órganos del Estado, como por los particulares. Por ello, García de Enterría señala, acertadamente, que “...una Constitución sin tribunal

que la haga efectiva es una Constitución herida de muerte, que liga su suerte a la del partido en el poder” (GARCIA de ENTERRÍA, E. “La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional”, Civitas, Madrid, 1991).

Es a partir de la Revolución Francesa que se producen fenómenos sociales y políticos que tendrán particular transcendencia en la organización de la llamada justicia constitucional y en el establecimiento de los tribunales constitucionales. Así, tenemos que se consagra en las Constituciones el principio de la separación de poderes, se desarrolla un sistema judicial organizado jerárquicamente, destinado a dar eficacia al cumplimiento de la ley y se desarrolla el principio de supremacía constitucional.

En las postrimerías de la Primera Guerra Mundial, Hans Kelsen postuló la instauración de un tribunal autónomo con jurisdicción para aplicar directamente la Constitución, lo que se materializará en la Constitución austriaca de 1920. Luego, terminada la Segunda Guerra Mundial, resurge con nuevo empuje el constitucionalismo que va influir en la mayoría de las constituciones. Así, los tribunales constitucionales

surgieron en Europa luego de importantes cambios políticos y sociales. Después de la Primera Guerra Mundial, fueron implementados en Austria, Checoslovaquia y España y luego después de la Segunda Guerra Mundial en Francia, Italia y Alemania. Posteriormente a la caída de regímenes dictatoriales en Grecia, Portugal y España en la década de los 70, y con la restauración de regímenes representativos y democráticos desde la década de los 80 hasta hace poco, muchos países en América Latina como Ecuador, Guatemala, Perú, Chile y Venezuela y; en Europa Oriental como Rusia, Bulgaria, Hungría, etc. También han introducido tribunales constitucionales.

Estas constituciones de posguerra, acogiendo los postulados de Kelsen, establecen un sistema judicial de protección de las normas, principios y valores constitucionales, y crean tribunales constitucionales, cuya estructura y competencias emanan directamente del Poder Constituyente Originario, como órganos especializados para cumplir con este fin.

Los tribunales constitucionales están destinados, por una parte, a proteger judicialmente la Constitución y velar porque los órganos del Poder Público ajusten el ejercicio de sus potestades a los límites constitucionalmente previstos, y, por la otra, a garantizar el ejercicio y disfrute efectivo de los derechos consagrados en el Texto Fundamental.

Existe consenso en la doctrina con respecto al carácter jurisdiccional de la función que desempeñan los tribunales constitucionales. Así lo expresa Louis Favoreu, en orden a que *“un Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”*(FAVOREU, I. “Los Tribunales Constitucionales”, Ariel, Barcelona, 1995. Pág. 15).

En el contexto latinoamericano, Héctor Fix Zamudio reafirma la naturaleza jurisdiccional de los Tribunales Constitucionales. No obstante, es imprescindible reconocer que toda controversia que involucre el orden constitucional debe ser resuelta atendiendo también

a su dimensión política y social, elementos estos que no son extraños al ámbito de decisión de los tribunales constitucionales. Pues, la legitimidad de los tribunales constitucionales, tanto en su origen como en el ejercicio de sus potestades, es la legitimidad de la propia Constitución.

Resulta evidente que en la actualidad la existencia de una jurisdicción constitucional constituye un estándar en el modelo de Estado Constitucional. De esta forma, los tribunales constitucionales se han convertido en un órgano constitucional normal que no puede ser combatido con el argumento del llamado gobierno de los jueces.

La jurisdicción constitucional, inicialmente creada para realizar la función de control de la constitucionalidad de las normas, va ampliar su ámbito de competencias a otros aspectos esenciales para el desarrollo del modelo de Estado Constitucional.

Los tribunales constitucionales en los diversos países en los cuales estos órganos existen, se han convertido en la garantía del ejercicio democrático, en lo que respecta a la tutela del derecho a la

participación política, en todas sus vertientes, a la libertad de expresión y al derecho a la información veraz. No obstante, no se han limitado a garantizar los Derechos Humanos en su dimensión clásica (libertades públicas), sino que han venido abarcando la tutela efectiva de los derechos sociales (justicia social), así como, la protección del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La cimentación de la jurisdicción constitucional en la cultura política de los pueblos requiere de un proceso de asimilación del papel de los tribunales constitucionales dentro de la arquitectura jurídico-institucional del Estado.

El modelo europeo de control constitucional, conocido como “control concentrado” o “control abstracto”, reposa en la armazón teórica de Hans Kelsen, inspirador del Tribunal Constitucional de Austria, creado en 1919 y consagrado constitucionalmente en 1920, el cual influyó en los tribunales que se crearon posteriormente en Checoslovaquia (1920) y España (1931). No obstante, la influencia del derecho continental europeo no constituyó obstáculo para que algunos países latinoamericanos tuviesen desarrollos originales con respecto a

su justicia constitucional. Entre ellos debemos mencionar al sistema establecido en Venezuela que incorporó el control difuso de las normas en 1897, y el control abstracto en 1893. Es importante destacar que en Venezuela, el control de la constitucionalidad siempre se ha encomendado al Poder Judicial.

En Venezuela, al igual que en Costa Rica, Nicaragua, El Salvador, Paraguay y Honduras, las funciones de tribunal constitucional la ejerce una Sala Constitucional que integra el Tribunal Supremo de Justicia, es decir, en Venezuela, la Sala Constitucional tiene todas las características de un Tribunal Constitucional y que como característica propia, su doctrina es vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para el resto de las salas del Tribunal Supremo.

Resulta un hecho indiscutible que los tribunales constitucionales existen en la mayoría de los países de Europa y de América Latina, además, hoy nadie discute más la otrora debatida compatibilidad de los tribunales constitucionales con el llamado principio democrático.

Las funciones actuales de los Tribunales Constitucionales son resultado de una evolución que los configura como algo muy distinto de original “legislador negativo” kelseniano. Los artículos constitucionales y las disposiciones legislativas que regulan la composición y actuación de los Tribunales Constitucionales suelen incluir una multiplicidad de funciones que no responde enteramente al modelo “típico” de la justicia constitucional que se expone en los libros de texto, es decir, o al modelo “concentrado” o europeo como opuesto al “difuso” o americano. Desde 1920, fecha en que se crearon los primeros Tribunales Constitucionales de Checoslovaquia y Austria, hasta la actualidad, la configuración de estos Tribunales en los países que los han adoptado, ha evolucionado hacia fórmulas mixtas que reúnen características de ambos sistemas. Los modernos Tribunales Constitucionales han establecido, del modelo americano, la protección de derechos individuales en casos concretos; y del modelo kelseniano la defensa y protección abstracta del orden constitucional.

Este fenómeno viene a poner de manifiesto una evolución en el papel y funciones de los Tribunales Constitucionales, que los ha convertido en los últimos intérpretes de la Constitución y de

orientadores de los demás poderes del Estado a la hora de interpretar y aplicar el texto constitucional. Suministran a los órganos del Estado y a los ciudadanos criterios orientadores generales relativos, no sólo al sentido de las cláusulas constitucionales, sino, aún más decisivamente, a cómo deben interpretarse y aplicarse las leyes para que esa interpretación y aplicación se adecuen a los mandatos de la Constitución. Lo cual se consigue, no sólo mediante las conocidas sentencias interpretativas, sino también mediante orientaciones y advertencias a los poderes públicos respecto de cómo debe aplicarse la legalidad existente.

De esta forma, los Tribunales Constitucionales han dejado de ser exclusivamente “legisladores negativos”, para convertirse en creadores de normas jurídicas, por la vía de la interpretación. Es decir, que, aparte de la función de revisión de decisiones del Poder Legislativo, cumplen una función complementaria respecto de ese poder. Los Tribunales Constitucionales no se limitan a interpretar la ley, sino que pueden dar instrucciones al legislador sobre cómo debe llevar a cabo su función legislativa, si no quiere incurrir en inconstitucionalidad. Suponen pues la presencia de unos límites al ejercicio de los poderes

público. Ahora bien, la función del Tribunal Constitucional se extiende, no sólo a limitar la acción del legislador, sino que, en algunos casos, puede sustituirle en la emisión de normas generales.

IV. La Justicia Constitucional en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La doctrina define como justicia constitucional al control judicial de la constitucionalidad de los actos dictados por los Poderes Públicos. Por el contrario, el termino jurisdicción constitucional, es entendido, como una noción orgánica referida a un órgano específico del Poder Judicial que tiene la potestad de ejercer la justicia constitucional. Como vimos, en muchos países de Europa, así como de América Latina, la jurisdicción constitucional corresponde a los Tribunales o Corte Constitucionales (algunas ubicadas fuera del Poder Judicial).

En Venezuela, la jurisdicción constitucional corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para garantizar su supremacía y efectividad, establece la existencia de un sistema de justicia constitucional que se expresa en el artículo 334, cuando se le atribuye a todos los jueces, en el ámbito de sus respectivas

competencias, la obligación de asegurar la integridad de la Constitución.

Así, la justicia constitucional se ejerce en Venezuela por todos los jueces, y no sólo por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Ya sea en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad desaplicando, en el caso concreto, normas legales o reglamentarias, o de manera especial cuando conoce de acciones de amparo constitucional.

Es importante destacar que en Venezuela, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y demás normas jurídicas que ejercen todos los jueces de la República, se encuentra consagrado en el Texto Fundamental (Art. 334). Este método de control de la constitucionalidad es en Venezuela de rango constitucional a diferencia de otros ordenamientos jurídicos en los cuales se encuentra previsto en los códigos de procedimiento.

En lo que respecta a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a esta le corresponde ser el máximo y último interprete de

la Constitución y velar por su uniforme interpretación y aplicación, tal como lo prevé el artículo 335 del Texto Constitucional, por lo que la jurisdicción constitucional se ejerce de manera exclusiva por la Sala Constitucional, tal como lo disponen los artículo 266.1 y 336 de la Constitución.

En efecto, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se estableció el régimen de control concentrado de la constitucionalidad de los actos de ejecución directa e inmediata de la Constitución, configurándose a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como órgano de jurisdicción constitucional, en los términos previstos en el artículo 334 y siguientes de nuestro Texto Fundamental.

Como podemos apreciar, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela diseñó un sistema de justicia constitucional que se inscriben dentro de las principales tendencias del derecho constitucional comparado. Como se estableció, la justicia constitucional se sostiene sobre la base del valor normativo de la Constitución y, siendo así, como sostiene García de Enterría, ella sólo

puede tener completa eficacia en la medida en que sea garantizada jurisdiccionalmente (**GARCÍA de ENTERRÍA, E.** “*La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*”, Madrid, 1983, Edit. Civitas. Pág. 176).

Ahora bien, en el derecho comparado se reconocen dos grandes sistemas, el sistema de control difuso o americano, por un lado, y el sistema de control concentrado o europeo, por el otro. No obstante, las nuevas tendencias de la justicia constitucional evidencian un acercamiento entre ambos modelos, por lo que tales modelos no son contrarios o antagónicos. En Venezuela podemos afirmar que los sistemas difuso y concentrado de control de la constitucionalidad coexisten de manera integral y articulado, ya que las sentencias en las cuales los jueces desaplique una norma por control difuso de su constitucionalidad, tiene consulta obligatoria ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien, en caso de encontrar dicha desaplicación ajustada a derecho, puede iniciar oficiosamente el juicio de nulidad de dicha norma, a fin de declarar su nulidad con efectos *erga omnes*.

Es menester destacar que el artículo 335 describe la misión de la jurisdicción constitucional en Venezuela, la cual es garantizar la supremacía y efectividad de la Constitución, para ello, atribuye a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia las competencias que tienen cualquier Corte o Tribunal Constitucional en el Derecho Comparado, es decir, ser el máximo y último intérprete de la Constitución y, por eso, le encomienda la función de velar por la aplicación e interpretación uniforme de sus normas, elemento indispensable para garantizar su eficacia. Además, dotó a la doctrina de interpretación constitucional asentada por la Sala Constitucional el carácter vinculante, es decir, con fuerza de precedente de las decisiones judiciales. Por esta doctrina se constituye en el instrumento con que cuenta la Sala Constitucional para lograr la uniforme interpretación y aplicación de la Constitución.

“Artículo 335. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República”.

Del catálogo de competencias que el artículo 336 de la Constitución, así como de las establecidas en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, podemos agrupar las competencias que ejerce la Sala Constitucional en las siguientes:

1) Competencias de control preventivo de la constitucionalidad de tratados internacionales antes de su ratificación, de las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional que hayan sido objeto de reparo por razones de constitucionalidad por parte del Presidente de la República antes de su promulgación, del carácter orgánico de las leyes o decretos leyes que hayan sido calificadas como tales por la Asamblea Nacional o por el Presidente de la República, según el caso.

2) Competencia en materia de control preventivo de la constitucionalidad de las leyes nacionales, estatales y ordenanzas municipales, así como cualquier otro acto de ejecución directa e inmediata de la Constitución, que colida con ésta y declarar su nulidad si fuere el caso.

3) Competencias para resolver conflictos constitucionales entre órganos que ejercen el Poder Público.

4) Competencias para declarar la inconstitucionalidad por omisión de los órganos de los Poderes Públicos.

5) Competencias para resolver las colisiones entre normas.

6) Competencias para interpretar con efectos *erga omnes* el contenido y alcance de los preceptos constitucionales.

7) competencia para revisar las sentencias definitivamente firmes dictadas por cualquier tribunal de la República, incluso el resto de las Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia.

8) Competencias para revisar las sentencias en las cuales se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad; y

9) Competencias para conocer en única instancia o en apelación de las acciones de amparo constitucional.

V. Los Derechos Humanos como eje en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

En su labor como garante de la vigencia efectiva de la Constitución, la Sala Constitucional del tribunal Supremo de Justicia, en sus 11 años de existencia, ha establecido un rico cuerpo de doctrina de interpretación vinculante, en la cual la vigencia efectiva de los Derechos Humanos ha sido uno de sus ejes más importantes.

De la amplia producción de fallos en más de una década, podemos destacar los siguientes:

- **Derecho a la igualdad ante la Ley y en la Ley.** Sentencia núm. 1986/2007, caso: *Nulidad de la Ley sobre Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. En este caso, la Sala determinó que se genera desigualdad cuando la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales exige, como requisito de acceso a la condición de candidato para ingresar como Individuo de Número o Miembro Correspondiente, que una cantidad mínima de Individuos de Número haga postulación,

derivándose de ello un círculo cerrado para la inclusión de nuevos miembros.

- **Derecho a la igualdad y libre desarrollo de la personalidad.** Sentencia núm. 190/2008, caso: *Asociación Civil Unión Afirmativa de Venezuela*. La Sala señaló que el artículo 21 Constitucional, en atención a su carácter enunciativo, incluye dentro de los supuestos de prohibición de discriminación el relativo a la orientación sexual del individuo; en otras palabras, que el Constituyente dispuso que no puede existir discriminación entre los individuos de la sociedad que se encuentran en análogas o similares situaciones de hecho, con fundamento en la orientación sexual, aunque las uniones homosexuales no tienen regulación especial aplicándose en su defecto la normativa del Código Civil.

- **Derecho a la intimidad.** Sentencia núm. 1335/2011, caso: *Mercedes Josefina Ramírez*. En este fallo la Sala Constitucional destacó que el manejo de datos, en especial los contenidos en una historia médica, deben hacerse bajo los más estrictos controles de confidencialidad y privacidad, y su contenido no debe ser divulgado,

en el entendido que los datos personales y sensibles de una persona constituyen su patrimonio mas genuino y auténtico, y como dueño y titular absoluto de toda esa información; solo éste puede otorgar permiso para su uso y tratamiento.

- **Ponderación entre los derechos a la vida, libertad religiosa y objeción de conciencia.** Sentencia núm. 1431/2008, caso: *Yolima Pérez Carreño*. En este caso la Sala declaró como valor supremo de la Constitución el derecho a la vida. Además reconoció el respeto a la libertad de culto, determinó el alcance del derecho a la objeción de conciencia y la no admisión de su ejercicio por niños, niñas y adolescentes.

- **Derecho a la intimidad de los Funcionarios Públicos.** Sentencia núm. 745/2010, caso: *Asociación Civil Espacio Público*. Se determinó que la remuneración forma parte de la esfera íntima del funcionario, reconociendo un derecho a la intimidad económica.

- **Libertad de opinión de los niños, niñas y adolescentes.** Sentencia núm. 900/2008, caso: *Jesús Armando Colmenares*

Giménez. Se destacó que el derecho a opinar y a ser oído es de estricto orden público sin que existan excepciones normativas respecto a un determinado procedimiento, siendo la única limitación la edad y el desarrollo intelectual del niño, niña y adolescente, por lo que el juez o jueza debe motivar razonadamente la negativa de oír al niño, niña o adolescente.

- **Libertad sindical y oportuna respuesta.** Sentencia núm. 592/2009, caso: *FAPICUV*. La Sala destacó que el ejercicio de la libertad sindical es tutelada mediante amparo y que su ejercicio impone una obligación al órgano competente de dar una respuesta oportuna y congruente con lo solicitado, siempre que el requerimiento no sea contrario a derecho y se haga ante el funcionario, órgano u ente competente.

- **Derecho a la jubilación.** Sentencia núm. 1518/2007, caso: *Pedro Marcano Urriola*. Se destacó que es deber del Estado garantizar el disfrute de la jubilación de los funcionarios, ya que el mismo tiene como objeto otorgar un subsidio perenne e intransferible previa constatación de que el funcionario se ha hecho acreedor del derecho

para el sustento de su vejez, por lo cual la jubilación debe privar sobre la remoción, el retiro o la destitución.

- **Libertad religiosa.** Sentencia núm. 1277/2008, caso: *Misión Padamo de Venezuela*. La Sala destacó que la libertad religiosa implica el reconocimiento sustancial del Estado de un ámbito de actuación inmune a la actividad estatal, salvo que colida o se pondere con otros derechos constitucionales.

- **Derecho a la salud.** Sentencia núm. 1728/2009, caso: *Johan Manuel Ruíz Machado*. Se estableció que la obligación del Estado de garantizar el derecho social a la salud conlleva a la protección de este bien jurídico de los efectos nocivos de los delitos vinculados al tráfico de drogas, que calificó como de lesa humanidad.

- **Derechos a la salud.** Sentencia en el expediente Núm. 06-1006, caso: *Maternavit*. La Sala, a fin de tutelar los derechos e intereses colectivos y difusos de la población, prohibió la venta libre de los suplementos vitamínicos destinados para el consumo por mujeres

embarazadas o en lactantes, y ordenó su venta y expendio mediante récipe médico.

- **Tratamiento del delito de desaparición forzada.**

Sentencia núm. 1747/2007, caso: *Casimiro José Yánez*. En este caso, la Sala señaló que, tratándose el delito de desaparición forzada de personas de un delito continuado, si durante la privación del sujeto activo entra en vigencia la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, aquel puede ser juzgado y declarado culpable del delito sin que ello implique retroactividad de la ley penal.

- **Reconocimiento y limitaciones a los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas.** Sentencia núm. 988/2010, caso: *Adolescente de la etnia Warao condenado a 20 años de presidio por Tribunal Indígena*. La Sala reconoció la vigencia del juzgamiento de tribunales indígenas legítimamente constituidos conforme a las costumbres ancestrales, pero declaró como materia de orden público el derecho penal aplicable a niños y adolescentes, por lo cual anuló la decisión del tribunal indígena.

- **Violación de los derechos humanos.** Sentencia núm. 626/2007, caso: *Marcos Javier Hurtado y otros*. La Sala señaló que, aunque la Constitución califica a todos los derechos constitucionales como Derechos Humanos, no toda trasgresión a éstos derechos puede ser considerada como transgresión a los Derechos Humanos, sólo lo serán los cometidos por las autoridades del Estado y con fundamento en su autoridad, o por personas que sin ser funcionarios públicos, actúan con el consentimiento del Estado.

- **Limitaciones al derecho indígena en materia de violencia contra la mujer.** Sentencia núm. 1325/2011, caso: *Carlos Eduardo Ramos Vargas*. Se destacó que en materia de violencia de género, aunque el sujeto activo sea indígena, las autoridades legítimas de los tribunales indígenas sólo pueden actuar como órganos receptores de denuncia, siendo competentes los tribunales ordinarios de violencia contra la mujer para el juzgamiento del caso.

Conclusiones

En todos los continentes millones de personas se ven excluidas del disfrute pleno de sus Derechos Humanos, no sólo del ejercicio de sus libertades públicas, sino en el acceso a las condiciones materiales básicas para vivir una existencia humanamente digna, al tiempo que sus países, se jactan de tener las constituciones más avanzadas en cuanto al reconocimiento de sus derechos sociales. Sin entender que la falta de una efectiva operativización de los preceptos constitucionales que reconocen tales derechos, convierte a estas constituciones en letra muerta, en meras declaraciones programáticas.

La desoladora persistencia de este panorama obliga a los juristas comprometidos con el cambio social a replantearse la función que la Constitución desempeña en la conformación de la realidad social. Así, los Derechos Humanos son una expresión de la naturaleza del hombre, pero también, técnica normativa al servicio de la sociedad.

La consideración del Derecho como una técnica social supone admitir su condición profundamente histórica. No hay derecho fuera de

la historia ni inevitabilidad del derecho hacia el futuro (**Cabo, Carlos de**, *“Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional”*, Barcelona, PPU, 1993, vol. II, p. 269), su carácter instrumental le permite perseguir fines diversos, de acuerdo con las relaciones de poder que subyacen a su desarrollo. Este punto de vista explica que frente a las desigualdades sociales, el derecho y el constitucionalismo pueden constituir un instrumento eficaz para contener el deterioro del tejido social,

El Estado de Derecho es la condición y, al mismo tiempo, el efecto de la existencia y garantía de los Derechos Humanos. Así, el Estado sólo es posible a partir del reconocimiento, garantía y protección de los Derechos Humanos, por ello, las Cortes y Tribunales Constitucionales están llamados a garantizar la vigencia integral de todos los Derechos Humanos para todas las personas por igual, no sólo de los derechos individuales sino, y sobre todo, de los derechos sociales. Sólo así, será posible convertir el Derecho en una herramienta del cambio social que actúe en beneficio de los más necesitados, de las minorías, de los excluidos de siempre.

Ya adentrado en el Siglo XXI, no es posible justificar la actitud de quienes se resisten a tutelar los derechos sociales, como si la naturaleza de los mismos exigiera de su parte una actitud diferente de la que tienen en relación con los llamados “derechos de primera generación”. Son los que se han resistido históricamente a dar a los derechos sociales, el mismo tratamiento que aceptaron dar a los viejos derechos propios del Estado Liberal Burgués. Este diferente tratamiento ha implicado su inmediata y activa intervención destinada a asegurar la vigencia de aquellos “primeros” derechos, tanto como su renuencia a actuar frente a reclamos en favor de la implementación de los Derechos Sociales contenidos en la Constitución.

Existe en el mundo actual (y no me refiero sólo a los mal llamados países del tercer mundo, sino también a aquellos considerados como industrializados), un contexto de creciente expansión del desempleo, de disminución del gasto público destinado a subvencionar planes de asistencia social y, en consecuencia, de expansión de la pobreza, la desigualdad y la violencia de toda índole, esta situación solo se verá superada en la medida en que los órganos de la jurisdicción constitucional de los diversos países asuman la

misión que sus textos constitucionales les encomendaron, la cual no es otra que la de garantizar su efectiva vigencia, y, para ello, la tutela judicial integral de todos los Derechos Humanos, sobre todo los derechos sociales, debe ser su prioridad, a fin de construir un Mundo más igual, justo, libre de violencia y de pobreza .

Abril 2012.
Turquía-Ankara.