

SEXTA PARTE:
ASPECTOS DEL PROYECTO
DE REFORMA QUE AFECTABAN
EL RÉGIMEN DE LOS DERECHOS
HUMANOS

I. Sobre el principio de la progresividad y la regresión
de las reformas

*El principio de progresividad de los
Derechos Humanos*

María Verónica Espina Molina

Profesora de Derecho Administrativo en la Universidad Metropolitana

I. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento del principio de progresividad de los derechos humanos es una de las conquistas del ciudadano frente al Estado, pues este principio limita el eventual desconocimiento por parte de aquél del contenido de los derechos humanos y de los avances que en esta materia se hayan conseguido, además de conllevar una obligación de mejorar la protección y contenido de esos derechos. Es una garantía no solo para evitar que el Estado, a través de cualquier de sus órganos disminuya derechos humanos, sino que en Venezuela además es una garantía de que el Estado adopte las medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de esos derechos, a través de acciones concretas.

El texto de reforma constitucional propuesto por el Presidente de la República y sancionado el 2 de noviembre de 2007 por la Asamblea Nacional (en lo adelante "Proyecto de Reforma") violenta sin disimulo el principio de progresividad de los derechos humanos contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en lo adelante la "Constitución") en su artículo 19. Una de las inclusiones aplaudidas en la Constitución por todos los sectores, fue la de contemplar de manera expresa este principio.

"El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen"¹

En el caso concreto, esa obligación se traduce en que tanto el Poder Ejecutivo, concretamente en cabeza del Presidente de la República al tener la iniciativa de reforma², como el Poder Legislativo, tienen la obligación de, en aplicación de la Constitución, garantizar en su actuación el ejercicio de los derechos humanos y una obligación de no empeorarlos.

Sin embargo, omitiendo y violentando la Constitución, el Proyecto de Reforma constitucional presentado por el Presidente, contenido ya de violaciones al principio de progresividad de los derechos humanos, no fue solo aprobado por la Asamblea Nacional, sino que ésta incluyó nuevas restricciones a los derechos de los venezolanos, también omitiendo su obligación de no desmejorar las conquistas que en derechos humanos hemos alcanzado como ciudadanos. Comentaremos a lo largo de estas breves reflexiones, en qué consiste este principio de progresividad según la doctrina nacional y nuestro propio Tribunal Supremo de Justicia, para entender el alcance de la violación en que incurrieron el Presidente de la República y la Asamblea Nacional al proponer y aprobar, respectivamente, el Proyecto de Reforma.

II. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El principio de progresividad de los derechos humanos contemplado en el artículo 19 de nuestra Constitución, no es otra cosa que la garantía de que el Estado respete el ejercicio de los derechos humanos y a la vez una obligación de no regresividad, de no disminución de esos derechos. De forma que nuestra Constitución no sólo prevé la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos simple y llanamente, sino que debe garantizarlos conforme al principio de progresividad, es decir, conforme a la obligación constitucional no solo de establecer los mecanismos para su efectivo y real goce y disfrute, sino con el compromiso de que la actuación estatal no empeore, disminuya, ni constituya un retroceso o una desmejora en el contenido de los derechos humanos.

En palabras del Dr. Brewer Carías: "[s]e establece [en la Constitución] así, en primer lugar, la garantía estatal de los derechos humanos, conforme al principio de la progresividad, lo que implica necesariamente que la interpretación de las normas correspondientes y cual-

1 Artículo 19.

2 Somos de la opinión de que las modificaciones que se pretenden con el proyecto sancionado por la Asamblea Nacional exceden con creces los límites contemplados en la Constitución para la utilización del mecanismo de reforma constitucional, sin embargo, ello no será objeto del presente artículo y para mayor facilidad nos referiremos al Proyecto de Reforma, aunque cuestionemos el mecanismo que se pretende utilizar para las modificaciones que se pretenden.

quier revisión constitucional futura debe realizarse de manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos y, además, conforme al principio de la no discriminación.³

De manera que modificaciones a la Constitución, ya sean a través del mecanismo de enmienda, reforma o incluso a través de una Asamblea Nacional Constituyente, no pueden, en virtud del principio de progresividad, disminuir y empeorar el contenido de los derechos humanos y las garantías para su efectivo goce y ejercicio, como en efecto se pretende con el Proyecto de Reforma. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha desarrollado el contenido de este principio constitucional de manera reiterada, en el siguiente sentido:

“Dicho principio [de progresividad de los derechos humanos] se concreta en el desarrollo consecutivo de la esencia de los derechos fundamentales, en tres aspectos fundamentales: ampliación de su número, desarrollo de su contenido y fortalecimiento de los mecanismos institucionales para su protección. En este contexto surge la necesidad de que la creación, interpretación y aplicación de las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico, se realice respetando el contenido de los derechos fundamentales.⁴ (Subrayado nuestro)

La propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha interpretado pues, que uno de los aspectos fundamentales del principio de progresividad comentado, lo es el fortalecer los mecanismos de protección de los derechos y que no solo la interpretación, sino incluso la creación de las normas deben hacerse respetando el contenido de esos derechos. Veremos más adelante como el Presidente de la República con su iniciativa de reforma, y los diputados de la Asamblea Nacional al sancionarla en los términos propuestos y con inclusiones regresivas en materia de derechos humanos, actúan en contraposición al contenido del artículo 19 constitucional.

Asimismo, en una sentencia también reciente y anterior a la arriba citada, la misma Sala señaló que “[l]a progresividad de los derechos humanos se refiere a la tendencia general de mejorar cada vez más la protección al tratamiento de estos derechos⁵. Y en consecuencia, la obligación correlativa de no disminuirlos.

Pero el principio de progresividad de los derechos humanos en Venezuela debe además interpretarse de conformidad con el artículo 2 de la Constitución que propugna que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”. En este sentido, son muy interesantes las reflexiones que sobre los derechos fundamentales en el Estado Social realiza el catedrático español Jaime Rodríguez-Arana y que son perfectamente aplicables en Venezuela⁶.

3 Allan Brewer-Carías, *La Constitución de 1999, Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004, p. 550.

4 Sentencia N° 1709 del 7 de agosto de 2007, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Luis Américo Pérez y otros vs. artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal*, Magistrado ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero, disponible en www.tsj.gov.ve; INTERNET.

5 Sentencia N° 1654 del 13 de julio de 2007, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Idania Araujo Calderón y otros*, Magistrado ponente Luis Velásquez Alvaray, disponible en www.tsj.gov.ve; INTERNET.

6 Jaime Rodríguez-Arana, “Los Derechos Fundamentales en el Estado Social y el Derecho Administrativo Constitucional”, *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 207-217.

Definiciones de Estado Social de Derecho hay muchas, nuestro Tribunal Supremo de Justicia ha tratado de delinear su contenido, y en ese intento cita al profesor Ricardo Combellas de la siguiente manera:

“La idea del derecho del Estado Social es una idea distinta a la idea del derecho del liberalismo. Es una idea social del derecho que pretende que las ideas de libertad e igualdad tengan una validez y realización efectivas en la vida social. Tal idea social del derecho es material, no formal, exige la materialización de sus contenidos valorativos en la praxis social (*Estado de Derecho. Crisis y Renovación*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1982)”⁷.

De manera que el papel del Estado social es el de un Estado activo, con iniciativas que materialicen el verdadero ejercicio y contenido de los derechos humanos. Frente a los derechos humanos entonces el Estado tiene un papel activo y no solo pasivo, en el sentido de no actuar en detrimento de aquéllos. El catedrático español Rodríguez-Arana lo dice en términos sencillos y contundentes:

“[E]l tránsito del estado liberal de derecho al Estado social ha traído consigo una nueva dimensión del papel y de la funcionalidad de los derechos fundamentales. Nueva orientación que encuentra su apoyo en la separación férrea y anacrónica entre Estado y Sociedad. Ya no son los derechos fundamentales solamente meras barreras a la acción de los Poderes Públicos. Más bien, se configuran como “un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los Poderes Públicos”. (Pérez Luno, E., *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, 1986, p. 19). En otras palabras, el Derecho Público del Estado Social debe orientarse hacia su realización efectiva”⁸. (Subrayado nuestro)

Los derechos humanos cobran entonces una nueva dimensión en el Estado Social de derecho, en donde los derechos no se constituyen solo en un límite a la actuación arbitraria del Estado, obligándolo a inhibirse de actuar en determinado sentido, sino que deben ser una guía para las acciones concretas del Poder Público, acciones positivas que hagan efectivo esos derechos y no sólo un límite para la retraimiento del actuar arbitrario del Estado.

El Presidente de la República y la Asamblea Nacional se encuentran obligados constitucionalmente a respetar los derechos humanos consagrados o no en el texto constitucional en cuanto a su contenido y a la interpretación progresiva que de ellos se ha hecho. Si de alguna manera la reforma pretende modificar derechos humanos, entonces estos podían ser modificados sólo para ser mejorados, aumentados o desarrollados, pero nunca para empeorarlos, disminuirlos y mucho menos para extinguirlos. Si se pretendía una reforma de derechos humanos, esta reforma, conforme al principio de progresividad de los derechos y el actuar al que está obligado el Estado Democrático y Social de Derecho, debe propender al fortalecimiento de los mecanismos institucionales para su protección. Pasemos a revisar someramente cómo fue violentado el principio de progresividad de los derechos humanos a través del Proyecto de Reforma.

III. REGRESIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DEL PROYECTO DE REFORMA

El derecho a la libertad económica consagrado en el artículo 112 de la Constitución y que garantiza que las personas puedan dedicarse a la actividad económica de su preferencia,

7 Citado en Sentencia de fecha 24 de enero de 2002, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *créditos indexados*, Magistrado ponente Jesús Eduardo Cabrera, disponible en www.tsj.gov.ve; INTERNET.

8 *Op. cit.*, p. 208.

simplemente queda eliminado en el Proyecto de Reforma. Adicionalmente el derecho a la propiedad intelectual también desaparece. No parece necesario explicar cómo es que una acción de este tipo violenta de manera burda el principio de progresividad de derechos humanos consagrado en el artículo 19 de la Constitución. El Estado venezolano estaría violentado además su obligación positiva de actuar para desarrollar y mejorar el contenido de los derechos constitucionales, y de garantizar su efectividad. Con la eliminación de un derecho constitucional, se incumple la obligación de no regresión que impone el principio de no progresividad. Pero este tipo de regresión se repite a lo largo del Proyecto de Reforma, como veremos.

El derecho a la propiedad consagrado en el artículo 115 de la Constitución sufre una modificación importante que implica una disminución trascendental en el contenido del derecho. En primer lugar, se elimina la categoría de derecho de propiedad, reconociendo el Estado sólo “formas” de propiedad, lo que implicaría el reconocimiento de una propiedad *sui generis*, que no llega a la categoría de derecho, perdiendo las garantías de protección de los derechos constitucionales, tal como la garantía de la reserva legal. En segundo lugar, los conceptos de las distintas formas de propiedad son vagos y confusos. En tercer lugar, concretamente en lo que se refiere a la forma de propiedad privada, ésta se limita solo a bienes de uso y consumo, sin que se defina el alcance de estos conceptos; los medios de producción se limitan a aquellos legítimamente adquiridos, sin directrices sobre cuándo una propiedad será considerada adquirida en forma legítima. Esta definición dejó fuera de la propiedad privada los bienes intangibles (acciones, cuotas de participación, derechos de crédito, por enumerar algunos), pues estos no son susceptibles de ser usados ni consumidos, siendo que actualmente nuestra Constitución reconoce el derecho de propiedad privada sobre este tipo de bienes. Todo esto constituye una clara regresión en cuanto al contenido del derecho de propiedad como se encuentra concebido hoy en nuestra Constitución.

El derecho a la participación política se ve seriamente disminuido en el Proyecto de Reforma, siendo que el ejercicio de los mecanismos de participación política que allí se consagran⁹ está condicionado a la construcción del socialismo. El artículo 70 del Proyecto de Reforma al enumerar los medios de participación política expresamente señala que éstos lo son “para la construcción del socialismo” (subrayado nuestro). La construcción del socialismo es una condición *sine qua non* para que los ciudadanos venezolanos, de aprobarse el Proyecto de Reforma, hagan uso de los mecanismos de participación política. Una norma como esa llegaría al absurdo de que la candidatura de una persona que no sea socialista quede excluida. Asimismo, iniciativas legislativas populares, que a decir de las autoridades no busquen la construcción del socialismo, tampoco podrían ejercerse. Se trataría de una clara involución de los progresos que hoy se tienen con respecto al derecho a la participación política.

En resumen, las formas de participación política serían admisibles sólo en la medida en que abonen a la construcción del socialismo, de otra manera, los mismos no serían admisibles y serían inconstitucionales. Este derecho de participación se ve aun más disminuido cuando

9 La elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativas, constitucional y constituyente, el cabildo abierto, la Asamblea de Ciudadanos y Ciudadanas, los Consejos del Poder Popular, la gestión democrática de los trabajadores y de cualquier empresa de propiedad social directa o indirecta, la autogestión comunal, las organizaciones financieras y micro financieras comunales, las cooperativas de propiedad comunal, las cajas de ahorro comunales, las redes de productores libres asociados, el trabajo voluntario, las empresas comunitarias y demás formas asociativas constituidas para desarrollar los valores de la mutua cooperación y la solidaridad socialista.

los porcentajes para activar los mecanismos de referendos revocatorios, abrogatorios, aprobatorios y consultivos por iniciativa popular fueron aumentados¹⁰, así como lo fue incluso el porcentaje de concurrencia. Todas estas son modificaciones regresivas del derecho a la participación política, estableciendo barreras que hacen mucho más difícil la activación de estos mecanismos, en una obvia limitación inconstitucional a este derecho, que lejos de mejorarlo, lo disminuye y empeora.

El derecho al sufragio también se ve seria y gravemente disminuido al excluir expresamente el Proyecto de Reforma la posibilidad de que los representantes del Poder Popular sean electos a través del sufragio o de elección alguna. Asimismo, ese derecho se ve mermado al otorgarse facultades al Presidente de la República para crear nuevas figuras políticas territoriales cuyas autoridades no son electas, sino designadas por el Presidente de la República, incluso en los casos en que la creación de dichas figuras políticas territoriales impliquen el afectar territorios con autoridades electas popularmente, como lo serían los casos de los Territorios Federales y Municipios Federales.

Asimismo, los derechos constitucionales en general se ven disminuidos al prever el Proyecto de Reforma la posibilidad de que el Presidente de la República decrete estados de excepción y suspenda garantías constitucionales. Recordemos que fue un avance el que la Constitución previera, en protección de los derechos humanos, la sola posibilidad de restricción de garantías constitucionales y no de suspensión. En una evidente violación al principio de progresividad de los derechos, el Proyecto de Reforma contempla la posibilidad de suspensión de garantías. Adicionalmente, se permite la suspensión o restricción de las garantías al derecho al debido proceso y a la información y se elimina la prohibición actual de restringir los derechos humanos intangibles.

IV. CONCLUSIONES

La involución y regresión el Proyecto de Reforma en materia de derechos es evidente y palpable. La actuación del Presidente de la República y de la Asamblea Nacional al proponer y sancionar el referido proyecto, violenta el contenido de los derechos constitucionales a la libertad económica, propiedad, propiedad intelectual, participación política. El Proyecto de Reforma lejos de desarrollar los derechos constitucionales que modifica, los elimina y hace nugatorios. Lejos de ampliarlos en su número, los disminuye y peor aún, lejos de fortalecer los mecanismos para su efectivo respeto, protección y efectividad, elimina protecciones existentes en la Constitución, empeorándolos, en una clara violación de la obligación del Estado democrático y social de derecho y de justicia de actuar positivamente (por ejemplo con la creación de normas constitucionales) para asegurar el ejercicio y contenido de estos derechos.

10 Los referendos por iniciativa popular fueron todos aumentados en cuanto al porcentaje de electores requeridos para activarlos. El referendo consultivo por iniciativa popular aumentó de un 10% a un 20%; el referendo revocatorio se incrementó de un 20% a un 30% y el porcentaje de concurrencia de electores con respecto a la elección aumentó de 25% a 40%; la concurrencia para el referendo aprobatorio de leyes sometidas por iniciativa de la Asamblea Nacional aumenta el porcentaje de concurrencia de 25% a 30% y el porcentaje requerido para someter a referendo la aprobación de tratados, convenios o acuerdos internacionales por iniciativa popular aumenta de 15% a 30%, adicionalmente se agrega un porcentaje de concurrencia de 30%; el referendo abrogatorio de leyes por iniciativa popular se incrementa de 10% a 30% y el de Decretos con rango y fuerza de ley de 5% a 30%. Por otro lado, los mecanismos de enmienda y reforma constitucional por iniciativa popular, también fueron aumentados en sus porcentajes de 15% a 20% y de 15% a 25% respectivamente.