

§51. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Margarita Escudero León

Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello y
Universidad Central de Venezuela

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la justicia constitucional, entendida como los distintos mecanismos judiciales que velan por la supremacía y orden constitucional, consigue su más sólida justificación, a nivel comparado, en ser un instrumento de garantía y efectividad de los derechos humanos. Se ha intentado y muchas veces logrado, a través de mecanismos de justicia constitucional, la inmediata aplicación de los derechos fundamentales, compensando las acciones y omisiones de las otras ramas del Poder Público violatorias o limitantes de dichos derechos. Los Poderes Judiciales de distintos países han dado nuevo significado a los derechos económicos y sociales de los ciudadanos. Asimismo, diversas experiencias en materia de Derecho Comparado demuestran la “creación”, a través de decisiones judiciales, de nuevos derechos no establecidos expresamente en las Constituciones o Cartas Fundamentales.

La existencia de la justicia constitucional consigue su justificación en principios tales como la supremacía constitucional, la necesaria limitación de los poderes públicos y el derecho a una tutela judicial efectiva como garantía de un Estado de Derecho, pero principalmente, en la actualidad, en la protección de los derechos humanos y minorías. Por ejemplo, en los Estados Unidos, país donde nace el control judicial de constitucionalidad de leyes con el fin de asegurar que los legisladores no irrespetaran la voluntad popular contenida en el texto constitucional, este control evoluciona en dicho país hasta convertirse principalmente en un mecanismo de protección de derechos constitucionales.

Es así como a finales del siglo XIX el control judicial de constitucionalidad empieza a ser un instrumento de protección del ciudadano frente al gobierno, concretamente de minorías frente a mayorías que dominaban la rama legislativa. Se suscitó un cambio en el entendimiento de lo que significaba un gobierno justo, que ya no se centraba en cómo establecer la voluntad de la mayoría, sino cómo proteger los derechos de los grupos minoritarios ante la intolerancia de las mayorías. Frente a esta evolución en la concepción de un gobierno justo, los jueces evidentemente pasan a tener un rol preponderante como protectores de los derechos de las minorías frente a las mayorías. Este desarrollo jurisprudencial se cristaliza de forma espectacular en 1954 con el famoso caso *Brown v. Board of Education* en el cual la Corte Suprema declara inconstitucionales las leyes de los Estados del sur que ordenaban la segregación racial en las escuelas públicas.

Es quizás esta nueva justificación del control judicial de la constitucionalidad de las leyes la que permitió su rápida expansión en el siglo XX, por responder a una realidad y necesidad de este siglo. Cualquier declaración de derechos que pretenda ser efectiva tie-

ne que estar garantizada por un mecanismo que haga realidad la voluntad constituyente en esta materia y esto es precisamente la justicia constitucional. Los derechos de las minorías no se ven representados ni protegidos en la ejecución diaria del Poder Público, pues son las mayorías las que dominan la composición de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, estructuras estas que gobiernan el día a día de los ciudadanos. En consecuencia, es evidente la necesidad de proteger los derechos fundamentales de los grupos minoritarios precisamente a través de la rama del Estado que no responde a representatividad alguna de mayorías, como es el Poder Judicial.

Es tal la importancia que la protección de los derechos humanos tiene en la justificación moderna de los mecanismos de justicia constitucional, que me atrevería a decir que se constituye en el principal norte y fin del juez constitucional a la hora de sentenciar. Es más, los propios tratados internacionales de derechos humanos, al establecer la obligación de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para garantizar su vigencia, no solo exige el necesario diseño y ejecución de medidas legislativas y administrativas que aseguren su protección, sino que además conlleva la obligación de los jueces de proteger los derechos humanos a través de sus sentencias. Esta protección, a nuestro entender, es de la mayor importancia, visto que precisamente se da como recurso final ante las carencias de los Poderes Legislativo y Ejecutivo en el respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales.

En Venezuela la protección judicial de derechos fundamentales cuenta con un extraordinario abanico de posibilidades. Por una parte, el catálogo de derechos reconocidos a través de la Constitución y los tratados de derechos humanos ratificados por Venezuela y con jerarquía constitucional es muy amplio. Por la otra, recordemos que en nuestro país existen diversos mecanismos de justicia constitucional a través de los cuales se puede garantizar la efectiva vigencia de estos derechos, tales como: (i) la declaratoria judicial de inconstitucionalidad de leyes y actos parlamentarios sin forma de ley, en sus modalidades de control concentrado y control difuso; (ii) la declaratoria judicial de inconstitucionalidad de actos de gobierno y actos administrativos; (iii) la declaratoria judicial de inconstitucionalidad de omisiones, tanto legislativas como ejecutivas; (iv) las acciones de amparo, como principal mecanismo de protección de derechos humanos, mecanismo breve, sencillo y efectivo de protección; (v) diversas acciones relacionadas con el control judicial de constitucionalidad, tales como las acciones por conflictos entre autoridades, los recursos de interpretación (de la Constitución y de la ley), los recursos de revisión de sentencias, los recursos por colisión de leyes y las demandas contra los entes públicos.

Asimismo, los jueces tienen la posibilidad de proteger derechos fundamentales de la población venezolana, indistintamente del tipo de acción judicial que estén conociendo, a través de diversos mecanismos relacionados con el control de constitucionalidad, tales como (i) la jurisdicción normativa, entendida como la facultad que tiene la Sala Constitucional de dictar normas jurídicas transitorias ante la omisión del Poder Legislativo en dictar normas que son necesarias para el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales; (ii) y la interpretación de normas constitucionales o legales en la cual se les da a éstas un sentido y alcance distinto al literal contenido en ellas. Es de recordar, además, que nuestra Constitución en su Artículo 31 permite a los ciudadanos dirigir peticiones ante los organismos internacionales con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos, cuando la justicia constitucional del país ha sido insuficiente en dicha protección, constituyéndose en un mecanismo de justicia constitucional internacional.

De lo anterior se desprende que el juez constitucional venezolano cuenta de uno de los más importantes repertorios que a nivel de Derecho Comparado existen en materia de justicia constitucional y en consecuencia de protección de los derechos fundamentales de la población venezolana. Ahora bien, nuestro principal interés en las presentes líneas es hacer una revisión, aunque sea somera, de la actuación del juez constitucional venezolano en lo que respecta a su rol de protector de derechos fundamentales, para lo cual analizaremos algunas sentencias que consideramos efectivamente protectoras de derechos, así como otras que, por el contrario, se constituyen, en nuestro criterio, en sentencias que limitan y restringen el efectivo ejercicio de derechos fundamentales.

II. ACTUACIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL QUE PROMUEVE LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Creemos que existe una gran cantidad de manifestaciones de justicia constitucional que han logrado una efectiva protección de derechos constitucionales frente a las actuaciones y omisiones inconstitucionales de los Poderes Legislativo y Ejecutivo en esta materia. Veamos algunas de ellas.

1. Derechos económicos, sociales y culturales

Es de especial interés la operatividad, que a través de la justicia constitucional, se le ha dado a algunos de los derechos tradicionalmente denominados prestacionales. La Constitución establece ciertos derechos que exigen principalmente prestaciones efectivas, actuaciones concretas por parte del Estado, para su efectivo goce y disfrute. Es el caso de derechos tales como la salud, la educación o la vivienda. Ha existido un importantísimo debate sobre su verdadera naturaleza de derechos subjetivos que permita su exigencia por parte de los particulares a través de acciones judiciales. Recordemos que comúnmente se ha hecho diferenciación entre los derechos civiles y políticos, como derechos susceptibles de aplicación inmediata -por requerir principalmente obligaciones de abstención por parte del Estado-, como es el caso por ejemplo del derecho a la vida (no matar), del derecho a no ser objeto de tortura (no torturar), etc; y los derechos económicos, sociales y culturales, implementables progresivamente, es decir no sujetos a un resultado sino a la obligación del Estado de poner los medios (económicos, técnicos) que estén a su alcance para lograr el pleno goce de los mismos progresivamente en el tiempo -pues implican obligaciones positivas-, todo lo cual ponía en duda la posibilidad de garantizarlos a través de un control judicial.

En este sentido, creemos necesario recordar que tanto nuestra Constitución en su Artículo 19, como a nivel internacional, se ha reiterado que en materia de derechos humanos no es posible hacer distinciones entre los tipos de derechos, pues existe entre ellos una interrelación o indivisibilidad que se evidencia además en el hecho de que una violación de los derechos económicos, sociales y culturales implica necesariamente una afectación en el ámbito de los derechos civiles o políticos de las personas. Baste con pensar hasta qué punto puede verse afectado el pleno ejercicio de derechos tales como los de participación política o el de libertad de expresión, si se encuentran violentados los derechos a alimentarse, o a educarse o a vivir en una vivienda adecuada.

Es más, las obligaciones que se le imponen a los Estados con ocasión del reconocimiento de derechos fundamentales son idénticas, aunque dependiendo de uno u otro derecho las obligaciones de hacer o las obligaciones de no hacer tengan un peso específico mayor o menor. Así, los derechos fundamentales en general requieren de acciones de respeto por parte del Estado (abstención de obstaculizar disfrute del derecho),¹ acciones de realización (actuaciones que aseguren disfrute del derecho)² y acciones de protección (actuaciones que eviten y castiguen violación del derecho). En este sentido, consideramos que el grado de justiciabilidad de las obligaciones relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales son depende del tipo y naturaleza de la obligación del Estado que estemos analizando.

Las acciones de realización, es decir aquellas actuaciones que el Estado debe realizar para asegurar el disfrute del derecho y que implican utilización de recursos por parte de éste, son precisamente en las que su justiciabilidad es objeto de debate. Sin embargo, la antigua Corte Suprema de Justicia y el actual Tribunal Supremo de Justicia han decidido entender que las obligaciones de actuar que la Constitución impone en resguardo de un mínimo de bienestar para la colectividad se constituyen en verdaderos derechos subjetivos que son amparables judicialmente. Así, y principalmente los derechos sociales, se han considerado como plenamente operativos y exigibles por la vía judicial, siendo que el juez constitucional se encuentra facultado para tomar las medidas necesarias que aseguren la satisfacción de los mencionados derechos. Veamos algunos ejemplos.

En un primer momento, la Corte Suprema de Justicia había señalado que la enunciación de los derechos sociales tenía un carácter programático y preceptivo en el sentido de imponer al Estado la obligación de hacer efectivos tales derechos en forma progresiva.³ Sin embargo, dicha posición inicial se vio sustituida por la de considerar que los derechos sociales tenían carácter operativo, consagrando verdaderos derechos subjetivos, llegándose inclusive a constitucionalizar judicialmente, de acuerdo con el Artículo 50 de la Constitución de 1961 (derechos inherentes a la persona humana no enunciados en texto constitucional), el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post natal.⁴

La Sala Político-Administrativa, en sentencia del 8 de agosto de 2000, hizo importantes precisiones sobre la obligación del juez en el aseguramiento de los derechos económicos y sociales. Señala que el Estado Social y de Justicia consagrado en la Constitución de 1999 se obliga a garantizar el efectivo disfrute de dichos derechos, señalando que “es el Poder Judicial dentro del esquema organizativo del Poder Público, el más

1 Esta obligación, que típicamente se identifica con los derechos civiles y políticos, también puede estar presente en los derechos económicos, sociales y culturales, como puede ser la obligación del Estado de abstenerse de interferir en la escogencia que hagan los padres sobre la educación de sus hijos.

2 La siguiente cita es ilustrativa de la equivocación que se incurre al intentar diferenciar tajantemente los tipos de derechos, de acuerdo con las actuaciones esperadas por parte del Estado en relación con ellos. “[E]l ejercicio de los derechos políticos requiere del Estado una acción que supone, entre otras cosas, el desarrollo de mecanismos y la asignación de recursos suficientes a los cuerpos electorales para garantizar la universalidad y libertad del derecho al sufragio. De esta misma forma, observamos que el disfrute de ciertos derechos económicos, sociales y culturales no está condicionada a la progresividad y su satisfacción puede ser inmediata, como es el caso de la libertad sindical o la libertad de los padres para escoger la educación de sus hijos, sin que pueda alegarse la inexistencia de recursos estatales necesarios para dar cumplimiento a estas obligaciones”. “Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Derribar Mitos, Enfrentar Retos, Tender Puentes”, Serie Aportes, Provea, 1996, p. 10.

3 V., por ejemplo, sentencia del 26 de noviembre de 1991, Corte Suprema de Justicia en Pleno, caso *Luis MARTÍNEZ HERNÁNDEZ*, consultada en original.

4 Sentencia del 19 de noviembre de 1992, Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, caso *Graciela MARTÍNEZ*, consultada en original.

conminado para el aseguramiento y efectividad de los derechos sociales”. Concluye que “[l]a aplicación de una norma que protege un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal. Si esto fuera así las instancias aplicadoras de las normas constitucionales tendrían el poder de determinar el contenido y la eficacia de tales normas y en consecuencia estarían suplantando al legislador o al constituyente”.⁵ El caso trataba de la actualización de pensiones y jubilaciones de los funcionarios de la Contraloría General de la República.

En lo que respecta concretamente al derecho a la salud, la Sala Constitucional, tal como lo han hecho anteriormente otras Salas del Tribunal Supremo⁶ y otros tribunales, decidió, a favor de los accionantes en amparo, en fecha 6 de abril de 2001,⁷ la apelación de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en una acción de amparo interpuesta por personas contagiadas del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y con Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (Sida) en contra del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. La acción había sido interpuesta ante la omisión del Instituto en la entrega de los medicamentos prescritos a dichos pacientes, en el pago de la pensión por incapacidad que les corresponde y en el pago de los gastos por exámenes de laboratorio requeridos para su tratamiento.

En esta sentencia la Sala entra a interpretar el Artículo 83 constitucional que consagra el derecho a la salud, declarándolo como un derecho social fundamental, y no como simple determinación de fines del Estado, cuya satisfacción corresponde principalmente al Estado. Así, la Sala consideró violatorio del derecho a la salud y una amenaza al derecho a la vida las omisiones incurridas por el referido Instituto. De especial importancia es la posición que asume la Sala ante las limitaciones financieras que alega en su defensa el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. Ante dicho alegato, la Sala considera que no resulta oponible a los beneficiarios del sistema de seguridad social la insuficiencia de recursos financieros, pues estima que ello se circunscribe al ámbito de administración y gerencia del ente que nunca puede justificar el incumplimiento de su deber legal, y que además siempre tiene la posibilidad de solicitar créditos adicionales. Esta decisión no sólo amparó a los accionantes sino que otorgó efectos *erga omnes* a la decisión, ordenando al Instituto la entrega regular y periódica de los medicamentos y la realización y cobertura de los exámenes necesarios a todas las personas inscritas en el Instituto a quienes les haya sido diagnosticada la enfermedad VIH/Sida, que cumplan con los requisitos legales para obtener los beneficios del seguro social y que hayan solicitado al Instituto la entrega de los medicamentos y la cobertura de los exámenes médicos. Diversos casos de enfermos de Sida y enfermos mentales han sido decididos bajo los mismos principios, por parte de la Sala Político-Administrativa.

En general, la Sala Político-Administrativa ha ordenado la protección inmediata del derecho a la salud ante la falta de atención médica adecuada. Por ejemplo, en el caso de *Luz Magaly Serna Rugeles*, la Sala Político-Administrativa fue enfática en la decisión de una acción de amparo interpuesta por la accionante víctima de contaminación mercurial, señalando que:

5 Sentencia del 8 de agosto de 2000, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Francisca ALCALÁ y otros*, consultada en original.

6 V., por ejemplo, sentencias del 14 de agosto de 1998 y 16 de julio de 1999, Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, casos *Enfermos de Sida - MSAS*, consultadas en original.

7 Sentencia del 6 de abril de 2001, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Enfermos de Sida-IVSS*, consultada en original.

[L]a omisión de la administración pública de prestarle la adecuada e inmediata atención médica especializada, lesiona el derecho a la protección a la salud consagrada en el Artículo 76 de la Constitución y que impone al Estado la obligación de proveer los medios de prevención y asistencia médica a quienes carezcan de ellos ... pues el deber de protección a la salud y de prestar la asistencia médica adecuada, no está sujeto a condiciones o limitaciones especiales. Dicho derecho constituye una potestad que tienen los ciudadanos de exigir del Estado una prestación del servicio público de salud. Es una libertad-prestación que constituye un derecho público subjetivo cuya protección se puede invocar por este medio.⁸

Vale la pena destacar que la operatividad de los derechos prestacionales ha recibido un apoyo contundente en la sentencia del caso *Asociación Civil de Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal*. La Sala Constitucional el 24 de enero de 2002 consideró inconstitucionales los llamados créditos indexados por violentar, entre otros, el derecho de los particulares a una vivienda. En materia de derechos prestacionales afirmó:

[E]l Estado Social desarrolla Derechos Sociales [incluyendo derechos sociales, económicos, culturales y ambientales], los cuales son derechos de prestación, que persiguen básicamente actos positivos a cumplirse. Este tipo de derechos otorga a los ciudadanos una directa o indirecta prestación por parte de quien los debe, en función de la participación de los beneficios de la vida en sociedad, o de la actuación del principio de igualdad.

La Sala repite, una vez más, que las normas que crean los derechos prestacionales no son de carácter programático, muchas tienen límites difusos o son indeterminadas, pero el Juez Constitucional para mantener la supremacía constitucional tiene el deber de aplicarlas y darles contenido mientras la legislación particular con relación a ellas se emite.

En un Estado responsable y agente del proceso productivo y de las decisiones de política económica, los derechos sociales se vinculan a normas que prescriben un fin o declaran un valor, sin especificar los medios para su consecución o las situaciones en que debe ser realizado, y así lo que para los poderes estatales o los obligados es una norma jurídica, para los ciudadanos se convierte en garantía de transformación de obligaciones jurídicas del Estado en derechos subjetivos del individuo.⁹

Vemos que el juez constitucional ha ejercido sus poderes en beneficio de los derechos sociales de los habitantes venezolanos, haciendo directamente operativas las normas que los contienen, a pesar de la dificultad que la implementación de algunas de ellas, sin desarrollo legislativo o sin medidas administrativas, puede conllevar. Así, los derechos económicos, sociales y culturales son plenamente justiciables en criterio de nuestro juez constitucional.

En materia de libertad sindical, el 23 de julio de 2002 la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia determinó que, en protección de la autonomía sindical, la actuación del Consejo Nacional Electoral es supletoria en materia de elecciones sindicales, por lo que sólo intervendrá cuando se presente una controversia que la propia organización sindical no pueda resolver a través de los recursos que se interpongan en su propio seno.¹⁰ Asimismo, en materia de derechos laborales, la Sala Constitucional, en sentencia del 15 de junio de 2004, declaró con lugar una acción por omisión legislativa ante el

8 Sentencia del 13 de marzo de 1990, Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, caso *Luz Magaly Serna RUGELES*, en PIERRE TAPIA, Oscar, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Pierre Tapia, Marzo 1990, p. 36-37.

9 Sentencia del 24 de enero de 2002, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Asociación Civil de Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal*, disponible en www.tsj.gov.ve; Internet.

10 Sentencia del 23 de julio de 2002, Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Bladimiro BLANCO*, disponible en www.tsj.gov.ve; Internet.

incumplimiento por parte de la Asamblea Nacional del mandato establecido en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución, lo cual, en el entender de la Sala, atenta contra el efectivo disfrute por parte de los trabajadores de un derecho social de rango constitucional, como es el derecho a prestaciones sociales que protege el artículo 92 constitucional. En consecuencia, ordena a la Asamblea Nacional que en un plazo de seis meses sancione la Ley Orgánica del Trabajo que contenga el nuevo régimen del derecho a prestaciones sociales.

Por su parte, en materia del derecho a la seguridad social, la Sala Constitucional, en sentencia del 2 de marzo de 2005, declaró con lugar una acción por omisión legislativa interpuesta por Provea ante la inexistencia de normativa que regule el otorgamiento de las prestaciones correspondientes a los trabajadores desempleados, por cuanto considera que hasta que no se dicte dicha ley se encuentra en suspenso y sin posibilidad de ejercicio el derecho fundamental a la seguridad social (artículo 86 constitucional), el cual precisamente asegura la protección ante las contingencias de pérdida de empleo o desempleo. En consecuencia, la Sala ordenó a la Asamblea Nacional la sanción, dentro del plazo máximo de tres meses, de la Ley que regule el Régimen Prestacional de Empleo. Es más, en atención a la gravedad de la violación del derecho a la seguridad social, la Sala acordó dictar una medida cautelar innominada mediante la cual se declara la ultra actividad del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Laboral, que había sido derogado por la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, para que exista, mientras se dicta la ley ordenada, un mecanismo que permita a los trabajadores desempleados obtener los referidos beneficios.

De especial interés en esta materia es la sentencia del 26 de mayo de 2004 de la Sala Constitucional, en la cual se declaró sin lugar una acción de amparo por omisión interpuesta por la Federación Médica Venezolana en contra del Ministerio de Salud y del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, por falta de dotación de insumos y equipos a los hospitales.¹¹ En esta decisión, la Sala hace un análisis de cómo compaginar la implementación progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales con la consagración en la Constitución de 1999 de dichos derechos como derechos fundamentales, derechos no programáticos con exigencia automática, y en consecuencia protegibles a través de los mecanismos de justicia constitucional, principalmente a través de la acción de amparo que además no hace distinciones en los derechos protegibles a través de ella.

La sentencia distingue entre cuándo se está exigiendo el cumplimiento de un derecho económico, social o cultural, y cuándo se está exigiendo que la Administración cumpla con la cláusula de Estado Social de Derecho, a través de planes y programas que busquen cumplir con estos derechos. Señala la sentencia que la incapacidad de la Administración de planificar de forma eficaz y eficiente su actividad para satisfacer la procura existencial, implicará el retiro de la confianza que mediante el sufragio le otorgó el pueblo a sus representantes, y en consecuencia su control es principalmente político y no jurídico. Pareciera, en consecuencia, que la Sala está declarando como injusticiable la escogencia y diseño de las políticas o programas que el Estado ponga en práctica en procura del disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

Sin embargo, la Sala establece que cuando esa libertad de configuración política afecta un derecho, estando en presencia de una relación jurídica perfectamente definida donde

11 Sentencia del 26 de mayo de 2004, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso Federación Médica Venezolana, disponible en www.tsj.gov.ve; Internet.

la lesión provenga de una modificación de la esfera jurídica del ciudadano que amerite la tutela del derecho lesionado a través de los órganos jurisdiccionales, el control judicial es perfectamente legítimo. Sin embargo, señala la Sala, vista la relación entre las políticas y la satisfacción de los derechos y como quiera que la realización de dichas políticas depende de los recursos existentes, el Poder Judicial posee la facultad de controlar, en sentido positivo, que el Estado haya utilizado el máximo de los recursos disponibles teniendo en cuenta su estado económico -lo que incluye medidas legislativas-, y, en sentido negativo, la ausencia absoluta de políticas económicas, sociales o culturales (pues vacían el núcleo esencial de los derechos respectivos), así como aquellas políticas que se dirijan, abiertamente, al menoscabo de la situación jurídica que tutela los derechos.

De las anteriores sentencias se desprende que la Sala Constitucional pareciera estar dispuesta a proteger judicialmente a los individuos cuyos derechos estén siendo violentados por una acción u omisión del Estado que conlleve un incumplimiento de las obligaciones establecidas en los propios programas diseñados por el Estado para el disfrute de derechos; así como controlar que existan políticas que propendan a la satisfacción del derecho y la asignación del máximo de recursos disponibles para el cumplimiento de tal fin. Ahora bien, si los programas implementados por el Estado no están diseñados ni tienen la capacidad suficiente para satisfacer de forma inmediata y plena los derechos de que se trate, queda la incógnita de si son o no protegibles judicialmente en alguna medida dichos derechos de los individuos afectados. Tal como ha sido señalado por expertos en el derecho internacional de los derechos humanos, pareciera que el Estado por lo menos debe asegurar de forma inmediata y no progresiva un mínimo de bienestar, entendido como atención básica de salud, alimentos esenciales, una vivienda mínima y unas formas básicas de enseñanza.¹² En consecuencia, estas condiciones mínimas deberían ser exigibles judicialmente al Estado.

En conclusión, vemos que el juez constitucional ha ejercido sus poderes en beneficio de los derechos sociales de los habitantes venezolanos, haciendo directamente operativas las normas que los contienen, a pesar de la dificultad que la implementación de algunas de ellas, sin desarrollo legislativo o implementación de medidas administrativas, conlleva. Entendemos que estas decisiones implican no sólo la orden de políticas determinadas a ser realizadas por las autoridades y hasta la injerencia en temas de naturaleza presupuestaria que invaden el corazón de la definición de políticas públicas de las ramas electas del Poder Público, sin embargo, creemos que ante omisiones e ineficiencias de dichas ramas en la verdadera implementación de los referidos derechos, el juez constitucional se convierte en la última esperanza de que los derechos constitucionales no sean promesas eternamente incumplidas y el texto constitucional un papel sin fuerza normativa.

2. Otros derechos fundamentales

También ha habido una importante protección de derechos políticos a través del control judicial de constitucionalidad. Un caso emblemático, además por su trascendencia y su carácter inédito, es la acción por omisión legislativa interpuesta ante la Sala Constitucional frente a la omisión de la Asamblea Nacional en nombrar a los nuevos rectores del

12 V., en este sentido los Principios de Limburgo y Maastricht contentivos de directrices en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Poder Electoral.¹³ Dicha omisión afectaba el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos venezolanos visto que, de acuerdo con sentencia dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, hasta que dicho nombramiento se realizara no podrían llevarse a cabo procesos electorales. Ante esta situación, la Sala Constitucional anunció que de no proceder la Asamblea Nacional a nombrar los mencionados rectores electorales en el lapso de diez días por ella impuesto, la Sala procedería a sustituir a la Asamblea y a hacer el nombramiento correspondiente. Ante la omisión de la Asamblea en nombrar a los referidos rectores electorales, la Sala Constitucional, en decisión de fecha 25 de agosto de 2003, procedió a hacer el nombramiento provisional de los rectores principales y suplentes del Poder Electoral.¹⁴

Asimismo, vale la pena mencionar que la Corte Suprema de Justicia, en el caso de la acción de nulidad interpuesta contra la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas, declaró su inconstitucionalidad por no respetar el derecho de participación política de la minoría indígena en la elaboración de dicha ley.¹⁵

También podemos comentar distintas decisiones que propenden a la protección del derecho y garantía a la tutela judicial efectiva. Es el caso de anulaciones de normas legales que impedían la doble instancia o que establecían lapsos importantes de vacaciones judiciales.¹⁶ Asimismo, la creación jurisprudencial de medidas provisionales, las cuales permitieron la suspensión de efectos de actos *inaudita parte* mientras se decidieran amparos cautelares, buscando asegurar la efectividad de la sentencia del incidente principal cautelar ante el conocido retraso en la decisión de las mismas cautelares. Dichas medidas provisionales fueron utilizadas principalmente cuando la decisión de los amparos cautelares requería sustanciación previa.¹⁷

Por otra parte, y ya a nivel de diversas violaciones a derechos constitucionales, la Corte en Pleno anuló en 1997 la Ley sobre Vagos y Maleantes.¹⁸ Si bien dicha ley estuvo en vigencia desde 1956, consiguió finalmente su nulidad al ser notoriamente violatoria de, entre otros, los derechos de libertad, seguridad personal, igualdad y defensa. Se constituyó en un clásico caso de exceso en la formulación de las políticas públicas de seguridad que logró finalmente su subsanación a través del control judicial de constitucionalidad.

Por su parte, vale la pena mencionar la larga tradición jurisprudencial en la interpretación amplia del derecho a la igualdad. De una interpretación literal del Artículo 61 de la Constitución de 1961, contenido del derecho a la igualdad, podía considerarse como prohibiendo sólo las discriminaciones fundadas en raza, sexo, credo o condición social. Sin embargo, desde hace más de veinte años el juez constitucional ha reiterado que se está ante una discriminación cada vez que, sin justificación, se establezcan diferencias para situaciones que, en principio, son iguales.

13 Sentencia del 4 de agosto de 2003, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Hermann ESCARRÁ*, consultada en original.

14 Sentencia del 25 de agosto de 2003, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Hermann ESCARRÁ*, disponible en www.tsj.gov.ve; Internet.

15 Sentencia del 5 de diciembre de 1996, Corte Suprema de Justicia en Pleno, caso *Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas*, en PIERRE TAPIA, Oscar, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Pierre Tapia, Diciembre de 1996.

16 V., sentencias del 14 de marzo de 2000 y 11 de junio de 2002, ambas de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, casos *Elecentro* y *Jesús RENDÓN respectivamente*, consultadas en original.

17 Sentencia del 16 de marzo de 2000, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Constructora Pedeca*, consultada en original.

18 Sentencia del 6 de noviembre de 1997, Corte en Pleno, caso *Ley sobre Vagos y Maleantes*, en PIERRE TAPIA, Oscar, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Pierre Tapia, Noviembre de 1997, p. 99.

A través del ejercicio de la jurisdicción normativa, se ha permitido la aplicación inmediata de normativa constitucional en salvaguarda de los derechos de los ciudadanos. Es el caso, por ejemplo, de las decisiones que ha dictado la Sala en materia de revisión de sentencias, omisión legislativa e intereses colectivos y difusos. La Constitución de 1999 previó nuevas instituciones que propenden a la salvaguarda de los derechos de los particulares. Así, se estableció un nuevo recurso de revisión de sentencias que busca no sólo la uniformidad en la interpretación constitucional judicial sino que además otorga a los ciudadanos un mecanismo de control de aquellas sentencias que se aparten de un adecuado ejercicio de control de constitucionalidad. Por su parte, la acción por omisión legislativa es un importantísimo avance en el control del abuso del Legislativo y el Ejecutivo en el incumplimiento de sus funciones, necesarias para la plena efectividad del texto constitucional y para el real goce de diversos derechos fundamentales. Por último el derecho a la tutela judicial efectiva abarca hoy expresamente la protección de los derechos e intereses colectivos y difusos, lo cual permite la protección de situaciones jurídicas de las cuales participan un grupo o el colectivo en general, facilitando así su tutela judicial.

Estas instituciones no han sido desarrolladas aún por el legislador, por lo que podría entenderse que hasta que ello no suceda dichas posibilidades constitucionales se encuentran en suspenso: no se pueden intentar recursos de revisión sin conocer el procedimiento que debe seguirse para ello, la acción por omisión legislativa debe esperar hasta que se desarrolle el alcance de las potestades del juez en la materia o no puede accionarse por intereses colectivos o difusos ante la indeterminación del tribunal competente para conocer de dichas acciones o de las pretensiones que pueden ser exigidas a través de dicha vía. Esa situación se divorcia claramente del mandato constitucional, dejando en un limbo indefinido la real aplicación de estas nuevas instituciones constitucionales.

La Sala Constitucional decidió ejercer su control de constitucionalidad en su modalidad normativa para asegurar que las mencionadas incertidumbres no estén presentes y se permita el efectivo ejercicio de los referidos derechos constitucionales y la efectiva utilización de estos nuevos instrumentos. Para ello, a través de varias y continuas sentencias,¹⁹ en ejercicio de la jurisdicción normativa, ha establecido, de forma transitoria, y hasta que el legislador desarrolle dichas figuras, procedimientos, supuestos de procedencia, alcance de las pretensiones, alcance de los poderes judiciales, tribunal competente, entre otros, para hacer operativas las referidas instituciones.

Creemos que este ejercicio de justicia constitucional, a pesar de su naturaleza controversial, por constituirse en una sustitución de la función del legislador y la transformación de la función judicial a una normativa, sí logra encontrar justificación en la protección del texto constitucional. Su no ejercicio devendría en situaciones claramente divorciadas del mandato constitucional: no se podrían ejercer demandas en protección de los intereses colectivos y difusos, los derechos constitucionales vulnerados por las omisiones irracionales del legislador no tendrían mecanismo directo de tutela judicial y las sentencias que vulneraran el texto constitucional por errado ejercicio de control de constitu-

19 V., por ejemplo, en el caso de la revisión de sentencias, sentencia del 6 de febrero de 2001, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Corpoturismo*. En el caso de los intereses colectivos y difusos sentencias del 30 de junio de 2000, 31 de agosto de 2000, 22 de agosto de 2001, todas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, casos *Dilia PARRA*, *William OJEDA* y *Asociación Civil de Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal* respectivamente. En omisión legislativa ver sentencias del 9 de julio de 2002 y 4 de agosto de 2003, ambas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, casos *Alfonso ALBORNOZ* y *Hermann ESCARRÁ* respectivamente.

cionalidad no podrían ser controladas. Esta situación creemos justifica la actuación sustitutiva del juez constitucional, y por demás propende a asegurar una efectiva operatividad de las normas constitucionales y del disfrute de derechos fundamentales.

Por último, vale la pena mencionar como un importante avance en la protección de los derechos fundamentales, la expresa declaratoria de un sistema integral de responsabilidad patrimonial del Estado. La Sala Político-Administrativa, en sentencia del 15 de julio de 2000, conociendo de una acción por daños y perjuicios interpuesta contra una empresa del Estado interpretó el texto constitucional como estableciendo que la responsabilidad patrimonial del Estado “abarca todos los daños ocasionados por cualesquiera actividad derivada del ejercicio de cualquiera de las funciones ejercidas por órganos del Poder Público.”²⁰ Ello lo afirma la Sala, a pesar de la duda que podía generar una interpretación literal del Artículo 140 constitucional sobre una limitación de responsabilidad a las actuaciones y omisiones sólo de la Administración Pública. Esta interpretación del texto constitucional es fundamental para asegurar una verdadera protección de los derechos constitucionales frente a las actuaciones y omisiones inconstitucionales de cualquier órgano del Estado.

Los anteriores ejemplos se constituyen en una muestra de cómo el ejercicio de la justicia constitucional se constituye en un instrumento real y efectivo para la protección de los derechos fundamentales de los habitantes de nuestro país. Los casos comentados no sólo evidencian la necesidad de dicha justicia constitucional sino su justificación en un Estado que está sometido al Derecho y que consigue su fundamento primario en una Constitución que limita y determina su actuación.

III. ACTUACIÓN DEL JUEZ CONSTITUCIONAL QUE LIMITA O RESTRINGE DERECHOS FUNDAMENTALES

Así como hemos sido testigos del importante papel que la justicia constitucional ha jugado en la protección de los derechos fundamentales de la población venezolana, no podemos desconocer que en ejercicio de esa misma justicia constitucional se ha incurrido en verdaderos abusos, errores y extralimitaciones. Revisemos algunos ejemplos.

Un importante retroceso en materia de derecho a la igualdad y un claro desconocimiento del mandato constitucional sobre la llamada discriminación positiva, constituye la sentencia de Sala Electoral del 19 de mayo de 2000, caso *Sonia Sgambatti*, la cual declara sin lugar un recurso de nulidad interpuesto en contra de Resoluciones del Consejo Nacional Electoral que deciden desaplicar, por supuesta contrariedad al principio de igualdad, el Artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que prevé una cuota mínima de 30% para las mujeres en la postulación por los partidos políticos de candidatos de elección popular. La insólita motivación de la sentencia precisa ser citada:

La cuota electoral femenina consagrada en el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, fue incluida dentro del marco del ordenamiento establecido por la Constitución de 1961, y lo que se perseguía en ese momento era atemperar la situación de desigualdad en que se encontraba la mujer venezolana en las distintas esferas de participación de la sociedad.

20 Sentencia del 15 de junio de 2000, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Germán Eriberto AVILEZ PEÑA*, consultada en original.

La protección contenida en el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política dirigida a acelerar el cumplimiento de la garantía constitucional de la mujer para integrar los cuerpos de representación popular, parecería de carácter temporal, y siendo así, la misma cesaría cuando se lograra obtener la efectiva equiparación de la condición de la mujer con el hombre, cesación que debe hacerse a través de los mecanismos pertinentes, como pueden ser la reforma o la derogatoria de la misma. (Véase en este sentido sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 28 de mayo de 1998, caso *Enrique Yéspica Allup*).

...

En este mismo orden, considera esta Sala conveniente señalar que el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la igualdad de todas las personas ante la Ley, lo cual igualmente forma parte del Preámbulo de la misma, cuando refuerza y amplía la protección constitucional de la prohibición de discriminaciones fundadas en raza, sexo y credo, entre otros.

El citado artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política impone a los partidos y grupos de electores la obligación de conformar la postulación de sus listas a los cuerpos deliberantes, con un porcentaje [de mujeres] que represente como mínimo el treinta por ciento (30%) de los candidatos postulados, lo cual a entender de esta Sala revela una ostensible contradicción con el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; en efecto el principio de igualdad opera en dos planos diferentes: frente al legislador (igualdad en la Ley) y en aplicación de la Ley. . . .

En efecto, el análisis del artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pone en evidencia que el legislador creó, basado en la situación en la que se encontraba para ese momento la mujer, una situación más favorable para éstas en la integración de las listas que deben ser presentadas para la elección de los cuerpos deliberantes con la finalidad de materializar en la práctica el principio de igualdad recogido en la Constitución de 1961.

Ahora bien, advierte esta Sala, que si bien dicho dispositivo pudo ser congruente, o estar en sintonía con la Constitución de 1961, no es posible afirmar lo mismo cuando se confronta con la Constitución de 1999, ya que no ha sido esa la intención plasmada en nuestra Carta Magna, por cuanto la situación en la que se encuentra la sociedad venezolana ha variado notablemente, motivo por el cual se estableció plena igualdad entre el hombre y la mujer, al dotársele de los mismos derechos incluyendo políticos, y colocándolos en el mismo plano de igualdad, esto es, identidad de condiciones y oportunidades para ejercer derechos especialmente atinentes a los cargos de elección popular, sin que exista norma alguna que restrinja, limite o menoscabe el ejercicio de estos derechos de las mujeres. Mas aún, reconoce ambos géneros indistintamente, en cada uno de las normas referidas a cargos públicos (Véase en este sentido el Título IV de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela relativo al Poder Público).

...

De lo expuesto se desprende que el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política ha quedado derogado, por no guardar correspondencia con lo establecido en torno al derecho a la igualdad y no discriminación en el texto constitucional, en virtud de la norma derogatoria única *eiusdem*, configurándose una inconstitucionalidad sobrevenida y así se decide.²¹

La anterior motivación, a nuestro entender, contiene falsedades, inconsistencias y excesos. En primer lugar, es importante destacar que la Sala Electoral está ejerciendo un verdadero control concentrado de constitucionalidad sobre el Artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sin competencia para ello.

21 Sentencia del 19 de mayo de 2000, Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Sonia SGAMBATTI*, consultada en original.

En segundo lugar confunde la igualdad formal con la igualdad real, pretendiendo justificar la no necesidad de la norma contentiva del beneficio a la mujer, en el hecho de que la Constitución prevé la igualdad entre el hombre y la mujer. Semejante argumento llevaría a considerar que nunca hay discriminaciones, pues la Constitución prevé la igualdad. Incomprensible es la evidencia que pretende traer la sentencia sobre la existencia de la igualdad entre hombres y mujeres, al señalar que la Constitución de 1999 “reconoce ambos géneros indistintamente, en cada uno de las normas referidas a cargos públicos”. Es difícil entender que la Sala Electoral pretenda concluir que porque la Constitución habla de “Presidente o Presidenta” o “diputado o diputada” en Venezuela hay absoluta igualdad entre el hombre y la mujer.

En tercer lugar concluye confusamente en que la desigualdad existía bajo la vigencia de la Constitución de 1961, pero no en la actualidad. Dicha conclusión no la soporta en ningún elemento más allá de su dicho. Pero lo más cuestionable es que pareciera concluir que la Constitución de 1999 no permite la llamada discriminación positiva a favor de la mujer. En primer término es importante recordar que el derecho a la igualdad es tratado de forma casi idéntica por las Constituciones de 1961 y 1999, salvo precisamente en que esta última expresamente prevé la posibilidad y la necesidad de las discriminaciones positivas. El Artículo 21 en su numeral 2 de la Constitución vigente expresamente señala: “La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Así, la Sala Electoral incurre en el exceso de concluir que la discriminación positiva no es necesaria de acuerdo con el referido Artículo 21 de la Constitución de 1999, cuando es precisamente este Artículo el que prevé expresamente por primera vez la discriminación positiva a favor de grupos discriminados. Las anteriores consideraciones no hacen más que preocupar por el abuso judicial ejercido en este caso por la Sala Electoral. No sólo ejerció potestades de control concentrado que no posee, sino que desconoció la diferencia entre la igualdad formal y la real y desconoció la norma constitucional que exige precisamente discriminaciones positivas para lograr dicha igualdad real, constituyéndose en definitiva en un serio retroceso para el derecho a la igualdad en general y de las mujeres en particular.

El derecho a la libertad de expresión ha recibido también un inusitado ataque por parte de la Sala Constitucional. No sólo le ha dado, a través de la interpretación de normas constitucionales, un verdadero desarrollo legislativo al referido derecho, sin justificación que lo amerite, sino que ha limitado de forma claramente inconstitucional dicho derecho. A través de dos sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en una acción de amparo y en una acción de nulidad de normas legales, en las cuales se advierte que el desarrollo que hace la sentencia se constituye en “doctrina vinculante en la interpretación de los Artículos 57 y 58 de la Carta Fundamental”,²² se legisla en materia de libertad de expresión.

En dichas sentencias se hace un desarrollo detallado de los límites del derecho a la libertad de expresión, procediéndose directamente a regular su contenido, los medios a

22 V., sentencias del 12 de junio de 2001 y 15 de junio de 2003, ambas de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, casos *Elías SANTANA* y *Rafael CHAVERO*, respectivamente, consultadas en original.

través de los cuales se puede ejercer, las modalidades de censura previa, las responsabilidades que genera el ejercicio de dicha libertad, se fijan límites al ejercicio del periodismo, límites al derecho de réplica y rectificación discriminando a sectores a los cuales excluye de dicho derecho, se consagran supuestos de violación a la libertad de información por parte de los medios de comunicación, entre otros. Semejante interpretación se constituye en un verdadero desarrollo y modelación del derecho fundamental a la libertad de expresión, que será de obligatoria observancia por los operadores jurídicos. Ello, además, sin que dicha interpretación detallada haya sido necesaria para decidir los casos bajo su jurisdicción, procediendo a sustituir al legislador en materia del derecho a la libertad de expresión.

Si bien ambas sentencias tienen elementos que afectan notoriamente el contenido del derecho a la libertad de expresión, comentaremos con algún detalle la sentencia dictada por la Sala Constitucional, en fecha 15 de julio de 2003,²³ caso *Rafael Chavero*, por incurrir en diversos retrocesos en materia de derechos humanos. Dicha sentencia se dicta con ocasión de una acción de nulidad por inconstitucionalidad de diversos Artículos del Código Penal vigente desde 1964 que penalizan con privación de libertad las expresiones ofensivas dirigidas contra funcionarios públicos e instituciones del Estado, conocidas como leyes de desacato.

Dicha sentencia evidencia no sólo un desarrollo legislativo, en usurpación de las funciones de la Asamblea Nacional, del derecho a la libertad de expresión, sino un desapego de los principios fundamentales en materia de derechos humanos en general y de libertad de expresión en particular. Al señalar que el Estado venezolano puede desconocer las recomendaciones de las organizaciones de derechos humanos y requerir un control judicial interno de las decisiones que en materia de derechos humanos se dicten por los tribunales internacionales con competencia para ello, la Sala Constitucional no sólo desconoce compromisos internacionales que ha suscrito Venezuela sino que, y principalmente, se pone de espaldas al proceso de internacionalización de los derechos humanos. Olvida la Sala que dicho proceso atiende precisamente a la necesidad de que autoridades externas al país tengan la última palabra en materia de derechos humanos, lo cual es de especial importancia visto que la gran cantidad de casos de violaciones de derechos humanos que llegan a los organismos internacionales lo hacen precisamente porque los órganos internos del Estado o son parte de dichas violaciones o no quieren proteger a la víctima. Entonces al pretender la Sala Constitucional que las recomendaciones de los organismos internacionales no tengan ninguna importancia en el ámbito nacional y que las decisiones de tribunales internacionales en la materia -que son los únicos cuya imparcialidad y objetividad frente a las actuaciones del Estado está asegurada- tengan que ser revisadas por los jueces nacionales, deja sin ninguna racionalidad en Venezuela el sistema internacional de los derechos humanos.

Asimismo, en contra de lo previsto en los tratados internacionales en materia de libertad de expresión, y en contra de las doctrinas y sentencias que sobre el tema abundan en Derecho Comparado, la Sala permite la censura previa en determinados supuestos, lesionando gravemente la libertad de expresión. Además, justifica la exigencia de la verdad ante determinados contenidos emitidos en temas de asuntos públicos, en claro desconocimiento sobre la pacífica doctrina que a nivel de Derecho Comparado y de tribuna-

23 Sentencia del 15 de junio de 2003, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Rafael CHAVERO*, consultada en original.

les internacionales de derechos humanos se ha ido desarrollando sobre la necesaria protección de las informaciones falsas, siempre que el que las emite no tenga conocimiento de su falsedad ni las emita con absoluto desinterés por la verdad.

Dicha sentencia concluye con la declaratoria de constitucionalidad de las llamadas leyes de desacato por considerarlas necesarias ante el “abuso e irrespeto de la libertad de expresión . . . que pone en peligro al propio Estado, y hasta podría incidir sobre la independencia del país”. Esta conclusión se corresponde con las tendencias modernas que existen en la doctrina y jurisprudencia comparadas en materia de libertad de expresión, en las cuales la posibilidad de expresarse en temas públicos goza de una especial y preferente protección. Recordemos que es pacífico el entendimiento de la importancia que en toda democracia tiene el libre debate de los asuntos públicos, que permita al colectivo la evaluación de sus gobernantes y la elección de éstos en base a informaciones suficientes.

No sólo ello, sino que la sentencia considera que la especial protección que la libertad de expresión goza en el debate público se limita a la expresión de las personas que formen parte de partidos o movimientos políticos. Así, todos los ciudadanos que no sean partícipes de dichos partidos o movimientos se verán imposibilitados de manifestar sus críticas, ideas y opiniones sobre funcionarios públicos, ante el temor de ser sancionados con penas privativas de libertad.

De especial consideración por la confusión en el tratamiento de la garantía constitucional y su efecto en perjudicial sobre los derechos humanos es la interpretación que la Sala da al Artículo 23 constitucional que permite la prelación de las normas de los tratados de derecho humanos sobre las normas constitucionales, cuando aquéllos contengan normas sobre el goce y ejercicio de los derechos humanos más favorables que las establecidas en la Constitución. La sentencia en comentarios, al concluir que el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la censura previa permitiendo un amplio ejercicio de la libertad de expresión y que el Artículo 57 de la Constitución permite, a su entender, dicha censura previa -en limitación al goce y ejercicio del derecho- concluye inexplicablemente en la prelación de la norma más restrictiva del derecho a la libertad de expresión, como es la norma constitucional. Semejante conclusión la fundamenta la Sala Constitucional de la siguiente manera:

Resultan de aplicación preferente, ya que garantizan mayor protección a los derechos humanos de la colectividad, las prohibiciones y los efectos que ellas producen, contempladas en el artículo 57 constitucional, sobre las que a su vez establece el artículo 13.2 del “Pacto de San José”, por lo que la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios o promotores de la intolerancia religiosa, además de la responsabilidad personal de quienes los emitan, podrán ser censurados previamente, si la Ley lo señala.

El artículo 13.2 aludido, consideró a la propaganda de guerra y a los mensajes discriminatorios o promotores de la intolerancia religiosa, sólo como generadores de responsabilidad, pero no sujetos a censura previa. La Sala considera, que los bienes jurídicos tutelados por la Constitución favorecen más a los derechos humanos colectivos, y por ello el artículo 57 constitucional es de aplicación preferente al ser desarrollado por la ley.²⁴

La Sala Constitucional, a nuestro entender, desnaturaliza la garantía de la mejor y mayor protección del derecho de que se trate al beneficiar una ponderación entre dicha mayor protección y unos indeterminados derechos del colectivo. Así, vemos, pues que el propio garante de los derechos constitucionales paradójicamente ha dado un duro

24 Sentencia del 15 de junio de 2003, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Rafael CHAVE-RO*, consultada en original.

golpe a éstos y muy particularmente a la libertad de expresión, en ejercicio de un evidente exceso judicial al constituirse en un verdadero desarrollo legislativo, innecesario y equivocado.

Los anteriores casos son ejemplos de los abusos en que, a nuestro entender, puede incurrir el juez en ejercicio de poderes vinculados a la justicia constitucional. Esto evidentemente es un duro golpe para los que defendemos la existencia de amplios poderes en materia de justicia constitucional. Gran preocupación nos dejan los ejercicios abusivos del control de constitucionalidad y los retrocesos que en materia de derechos humanos han sido impuestos por el propio garante de ellos, como es el juez constitucional.

IV. CONCLUSIONES

En Derecho Comparado los mecanismos de justicia constitucional se han consolidado como verdaderos instrumentos de protección de derechos fundamentales. No debemos olvidar que el Estado debe propender a la protección y satisfacción de dichos derechos, a través de sus actuaciones legislativas, administrativas y judiciales. Sin embargo, la intervención del juez ante las carencias, omisiones o errores en que pueden incurrir los Poderes Ejecutivo y Legislativo en la protección de los derechos fundamentales, se constituye en pieza fundamental del sistema de protección de derechos, pues se constituye en la última oportunidad de asegurar la correcta actuación del Estado en este sentido.

En Venezuela gozamos de un amplio reconocimiento de derechos fundamentales, previstos en nuestra Constitución y en diversos tratados internacionales, así como con una amplia gama de mecanismo de control judicial que propenden a la supremacía y aplicación del texto constitucional y principalmente de los derechos humanos. En este sentido, Venezuela cuenta con un verdadero arsenal de protección y garantía de dichos derechos.

De la rápida revisión jurisprudencial que hemos realizado de algunas de las sentencias dictadas en ejercicio de la justicia constitucional, hemos podido ver cómo el juez constitucional se puede convertir en un verdadero protector y garante de la efectividad y vigencia de los derechos fundamentales de los venezolanos o extranjeros que vivimos en este país. Sin embargo, no podemos desconocer el hecho de que los grandes poderes que el juez constitucional posee en la actualidad han devenido en algunas oportunidades, paradójicamente, en verdaderos mecanismos para coartar y limitar derechos fundamentales.

Creemos, sin embargo, que la justicia constitucional es el verdadero aliviadero de los errores, desaciertos y omisiones de los poderes públicos que violentan los derechos fundamentales de los ciudadanos, por lo que lo fundamental es fortalecer y mejorar la institución con vista en su principal función de protección de derechos fundamentales. Así, sobre el juez constitucional venezolano debe comenzar a realizarse una verdadera evaluación de su desempeño que le recuerde diariamente la importancia de su elevada función y que le exija actuar en consonancia con ese trascendente destino, porque de lo contrario el colectivo para el cual trabaja se lo reclamará con firmeza.