

QUINTA PARTE

ASPECTOS RELEVANTES DE LA CONSTITUCIÓN SOCIAL Y DEL RÉGIMEN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS

Así como la Constitución Política regula la organización del Estado mediante sistemas de distribución y división (separación) del poder público, la Constitución social tiene por objeto regular el estatuto de las personas y de la sociedad civil y sus relaciones con el Estado. Ello se concreta en el régimen de los derechos y deberes constitucionales de las personas, en el cual se establece esa relación Estado-sociedad.

En esta materia de los derechos constitucionales y, en particular, en relación con los derechos humanos, sin duda, la Constitución de 1999 fue un texto en el cual se incorporaron notables innovaciones³³⁷ signadas por la progresividad de la protección de los derechos humanos, como resulta del texto del capítulo I sobre “Disposiciones generales” del título IV sobre los “Deberes, derechos humanos y garantías”.³³⁸ Sin embargo, también ha habido notables regresiones específicas, como la eliminación del derecho de protección de los niños, a la violación de la reserva legal como garantía de

³³⁷ Casal H., Jesús María, *Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Caracas, Legis, 2010; Calcaño de Temeltas, Josefina, “Notas sobre la constitucionalización de los derechos fundamentales en Venezuela”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. I, Madrid, Civitas, 2003, pp. 2489-2535; Ortiz-Ortiz, Rafael, “Los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. Apreciaciones generales y principios orientadores de su ejercicio”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo*, núm. 1, Valencia, 2002, pp. 339-369; Martínez, Agustina Y., “Los derechos humanos en la Constitución Venezolana: consenso y disenso”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 549-572; Aponte Sánchez, Élide, “Los derechos humanos: fundamentación, naturaleza y universalidad”, *Estudios de derecho público: Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 85-108; Herrera Orellana, Luis A., “Sobre el concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Revista de Derecho*, núm. 12, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 31-58.

³³⁸ Véase las propuestas que formulamos en esta materia en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente) (9 septiembre-17 octubre 1999)*, Caracas 1999, pp. 77-115.

los derechos por la previsión de la delegación legislativa al Ejecutivo, y de las regulaciones excesivamente paternalistas y estatistas en el campo de los derechos sociales, en las cuales se ha marginado a la sociedad civil.

I. EL RÉGIMEN GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El artículo 19 de la Constitución de 1999 comienza el título relativo a los “Deberes, derechos y garantías constitucionales”, con una innovación en la materia, disponiendo que el Estado debe garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. El respeto y garantía de los derechos, por tanto, son obligatorios para los órganos del poder público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

Se establece así, en primer lugar, la garantía estatal de los derechos humanos, conforme al principio de la progresividad y no discriminación, y en segundo lugar, la obligación estatal de respetarlos y garantizarlos, no solo conforme a la Constitución y a las leyes, sino conforme a los tratados sobre derechos humanos ratificados por la República.

Al igual que en el artículo 43 de la Constitución de 1961, el artículo 20 de la Constitución de 1999 consagra el principio de la libertad, como fundamento de todo el sistema en la materia, al establecer que

Artículo 20: Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social.

Como se había señalado en la Exposición de motivos de la Constitución de 1961, esta norma “sustituye el enunciado tradicional de que todos pueden hacer lo que no perjudique a otro y nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordene ni impedido de ejecutar lo que ella no prohíba”.³³⁹

Los derechos humanos garantizados y protegidos conforme a la Constitución no son solo los enumerados en su texto, sino todos los demás que sean inherentes a la persona humana. Así se establecía en el artículo 50 de la Constitución de 1961, lo que permitió, conforme a dicha norma, que la

³³⁹ Domínguez Guillén, María C., “Alcance del artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (libre desenvolvimiento de la personalidad)”, *Revista de Derecho*, núm. 13, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 13-40.

jurisprudencia incorporara, con rango constitucional, muchos derechos humanos no enumerados en el texto constitucional,³⁴⁰ y se recoge, ampliado, en el artículo 22 de la Constitución de 1999.³⁴¹

Por último, una de las grandes e importantes innovaciones de la Constitución de 1999 en esta materia fue otorgarle rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, siguiendo la orientación de la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema sentada.³⁴² Estos antecedentes nos llevaron a proponer la inclusión de una norma,³⁴³ que es la del artículo 23, en la cual se consagró la jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos, con la precisión de que tienen aplicación prevalente en el orden interno; es decir, en relación con la Constitución y las leyes, si contienen normas más favorables sobre el goce y ejercicio de los derechos.³⁴⁴ La norma, además, dispuso que los tratados, pactos y convenciones son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos que ejercen el poder público.

³⁴⁰ El último ejemplo importante fue la definición del derecho a la participación política como derecho inherente a las personas en la sentencia de la Corte Suprema del 19-01-99, que abrió la vía constitucional hacia la elección de la Asamblea Nacional Constituyente. Véase el texto en Brewer-Carías, Allan R., *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999, p. 41.

³⁴¹ Martínez, Agustina Yadira y Faría Villarreal, Innes, “La cláusula enunciativa de los derechos humanos en la Constitución venezolana”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 3, Caracas, 2001, pp. 133-151; Bidart Campos, Germán J., “Los derechos no enumerados en la Constitución”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 225-234.

³⁴² Por ejemplo, sentencia de la Sala Político-Administrativa del 29-05-97 (caso *ACOMISUR*), *Revista de Derecho Público*, núm. 69-70, Caracas, 1997, pp. 178 y 179. Igualmente, el caso de la sentencia de declaratoria de nulidad de la Ley de Vagos y Maleantes del 14-10-97. Véase Ayala Corao, Carlos M., “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 153-224.

³⁴³ Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit., pp. 111-115. Véase en general, Ayala Corao, Carlos M., “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, vol. I, pp. 167-240; y Rincón Eizaga, Lorena, “La incorporación de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno a la luz de la Constitución de 1999”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, núm. 119, Caracas, 2000, pp. 87-108; Faria Villarreal, Innes, “Los tratados internacionales sobre derechos humanos en la Constitución venezolana”, *Revista de Derecho*, núm. 13, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 297-326.

³⁴⁴ Hernández Villalobos, Larys, “Rango o jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico de Venezuela (1999)”, *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 3, Caracas, 2001, pp. 110-131.

El Tribunal Supremo aplicó en algunas ocasiones esta norma, dando prevalencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por ejemplo, en relación con el derecho de las personas a recurrir de los fallos (derecho a la doble instancia), desaplicando la limitación establecida en el artículo 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia respecto de la apelación de fallos de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo,³⁴⁵ y en relación con las condiciones de recurribilidad de los fallos de menor cuantía establecidos en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil.³⁴⁶

Sin embargo, la Sala Constitucional, a partir de la sentencia núm. 1942, del 15 de julio de 2003 (caso *Impugnación de artículos del Código Penal, sobre “leyes de desacato”*) distorsionó la norma del artículo 22, primero, al reservarse la potestad de decidir sobre la prevalencia de los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos en el ámbito interno, excluyendo de ello a los tribunales de la República, a pesar de que conforme al artículo 334 de la Constitución todos están en la obligación de asegurar su integridad, y a pesar del texto de la propia norma del artículo 22 que es clara al establecer que los referidos tratados son “de aplicación inmediata y directa por los tribunales”.³⁴⁷

³⁴⁵ Sentencia del 14 de marzo de 2000 (caso *C.A. Electricidad del Centro y C.A. Electricidad de los Andes*), *Revista de Derecho Público*, núm. 81 (enero-marzo), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 157 y 158; citada también en sentencia de la misma sala núm. 328 del 9-03-2001, en *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001. La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo interpretó y desarrolló el criterio establecido por la Sala Constitucional en relación con la inaplicabilidad del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en sentencia núm. 802, del 13-04-2000 (caso *Elecentro vs. Superintendencia Procompetencia*), *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2000 p. 270.

³⁴⁶ Sentencia 328, del 9 de marzo de 2001. Véase además, en sentido similar, la sentencia núm. 449, del 27-03-2001 de la Sala Político-Administrativa (caso *Dayco de Construcciones vs. INOS*) *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001. La Sala Político-Administrativa, por su parte, ha negado la prevalencia del artículo 8 de la Convención Americana en caso de solicitudes formuladas por parte de personas jurídicas, al entender que la misma se refiere a derechos humanos de las personas naturales. Véase sentencia núm. 278, del 01-03-2001, *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001.

³⁴⁷ En forma evidentemente contraria a la Constitución, la Sala concluyó “que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela”; *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 138-140. Véase los comentarios sobre esta sentencia en Arteaga Sánchez, Alberto *et al.*, Sentencia 1942 *vs.* Libertad de expresión, Caracas, 2004; y en Brewer-Carías, Allan R., “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno”, *Revista IIDH*,

II. EL RÉGIMEN GENERAL DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En la Constitución de 1999 también se han incorporado un conjunto de regulaciones muy importantes, relativas a las garantías constitucionales de los derechos humanos; es decir, de los instrumentos que permiten hacer efectivo el ejercicio de los derechos.³⁴⁸

En efecto, en la Constitución se regula ampliamente la garantía de la irretroactividad de la ley (artículo 24); la garantía objetiva de la Constitución o de la nulidad de los actos violatorios de derecho y de la responsabilidad de los funcionarios (artículo 25); la garantía de la igualdad ante la ley y a la no discriminación (artículo 21);³⁴⁹ la garantía judicial y el derecho de acceso a la justicia que tiene toda persona para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente (artículo 26).³⁵⁰ De esta norma se destaca no solo el derecho de acceder a la justicia para la protec-

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 46, San José, 2007, pp. 219-271 y “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano”, *Libro homenaje al profesor Alfredo Arismendi A.* (Comisión Académica para la Edición: Carlos Luis Carrillo Artilles (coord.), Nelson Chitty Laroche, Asdrúbal Grillet), Caracas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones Paredes, 2008, pp. 109-145.

³⁴⁸ Brewer-Carías, Allan R., *El derecho y la acción de amparo, instituciones políticas y constitucionales*, t. V, 1998, pp. 11 y ss.

³⁴⁹ Véase en general, sobre el principio de la igualdad, Beltrán Guerra, Luis, “Algunas consideraciones respecto a la igualdad y a la libertad como valores protegidos en el régimen de los derechos fundamentales”, *Temas de derecho administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, vol. I, Caracas, Editorial Torino, 2002, pp. 815-876; Carbonell, Miguel, “El principio constitucional de igualdad: significado y problemas de aplicabilidad”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R., Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2569-2578; Abreu Burelli, Alirio, “Derecho a la igualdad y no discriminación (con referencia a la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la igualdad y no discriminación en razón de la orientación sexual de la persona)”, *Revista de Derecho*, núm. 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 85-110.

³⁵⁰ Duque Corredor, José R., “El acceso a la justicia como derecho fundamental en el contexto de la democracia y de los derechos humanos”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 6, Caracas, 2002, pp. 379-389; Useche, Judith, “El acceso a la justicia en el nuevo orden constitucional venezolano”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, vol. II, pp. 29-76; Cortes de Arangon, Lourdes, “El acceso de los administrados al sistema jurídico: ¿un derecho vivo?”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 275-305.

ción de sus derechos e intereses, incluso de carácter colectivo y difuso,³⁵¹ sino el derecho a la tutela efectiva³⁵² de los mismos, y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Además, en el mismo artículo constitucional se establecen los principios generales del sistema judicial, al establecer que “El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles”.

La Constitución regula, además, la garantía de protección mediante recursos efectivos: el derecho y la acción de amparo y la acción de hábeas data (artículo 27),³⁵³ conforme a todos los principios fundamentales en materia de amparo que se desarrollaron en aplicación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y que configuraron esta

³⁵¹ Véase sobre los intereses colectivos y difusos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 656 de 30-06-2000 (caso *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*), citada en la sentencia de la Sala Constitucional núm. 279 del 19-2-2002 (caso *Ministerio Público vs. Colegio de Médicos del Distrito Capital*) como “caso *Dilia Parra Guillén*”, en *Revista de Derecho Público*, núm. 89-92, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2002, pp. 390-393. Véase en general, Villegas Moreno, José L., “Los intereses difusos y colectivos en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 2, Caracas, Editorial Sherwood, enero-junio de 2000, pp. 253-269; Araujo García, Ana E., “El principio de la tutela judicial efectiva y los intereses colectivos y difusos”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, *cit.*, pp. 2703-2717; y en *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 4, Caracas, 2002, pp. 1-29; y Ávila Hernández, Flor M., “La tutela de los intereses colectivos y difusos en la Constitución venezolana de 1999”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, *cit.*, pp. 2719-2742; Grau, María A., “Los intereses colectivos y difusos”, *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, Caracas, Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, núm. 2, 2001, pp. 195-208; Badell Madrid, Rafael, “La tutela judicial de los intereses colectivos y difusos”, *Revista de Derecho*, núm. 14, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 13-48.

³⁵² Prado Moncada, Rafael G., “Comentarios sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema jurídico administrativo venezolano”, *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, Caracas, Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, núm. 3, 2002, pp. 69-143.

³⁵³ Brewer-Carías, Allan R., *El derecho y la acción de amparo, instituciones políticas y constitucionales*, tomo V, *cit.*, pp. 163 y ss.; Rondón de Sansó, Hildegard, “La acción de amparo constitucional a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, núm. 119, Caracas, 2000, pp. 147-172; Henríquez Larrazábal, Richard D., “El problema de la procedencia del amparo constitucional en el derecho venezolano”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (ponencias del VII Congreso Venezolano de derecho constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, vol. II, pp. 403-475; Henríquez Maionica, Giancarlo, *Amparo constitucional: control de los derechos fundamentales*, Caracas, Editorial Sherwood, 2004.

garantía conforme al principio de la universalidad respecto de los derechos protegidos (todos los de rango constitucional y además los que sean inherentes a la persona humana); de las personas agraviantes (todos las autoridades o entes públicos y todos los particulares) y los actos lesivos (todos los actos estatales, sin excepción, y de particulares).³⁵⁴

La más importante de las garantías constitucionales, además del acceso a la justicia, es que esta se imparta de acuerdo con las normas establecidas en la Constitución y en las leyes; es decir, en el curso de un debido proceso.³⁵⁵ Estas garantías se han establecido detalladamente en el artículo 49, que exige que “el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”, regulándose las siguientes en forma detallada: el derecho a la defensa; la presunción de inocencia; el derecho a ser oído; el derecho a ser juzgado por su juez natural,³⁵⁶ que debe ser competente, independiente e imparcial; las garantías de la confesión; el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*; el principio *non bis in idem* y la garantía de la responsabilidad estatal por errores o retardos judiciales.

Pero entre las garantías constitucionales de los derechos humanos, sin duda, la más importante es la garantía de la reserva legal; es decir, que las limitaciones y restricciones a los derechos solo pueden establecerse mediante ley formal.³⁵⁷ De allí la remisión que los artículos relativos a los derechos constitucionales hacen a la ley.

Pero ley, en los términos de la garantía constitucional, solo puede ser el acto emanado de la Asamblea Nacional actuando como cuerpo legislador (artículo 202). Este es el único acto que puede restringir o limitar las garan-

³⁵⁴ Brewer-Carías, Allan R., “El proceso constitucional de amparo en Venezuela: su universalidad y su ineffectividad en el régimen autoritario”, *Horizontes contemporáneos del derecho procesal constitucional. Liber Amicorum Néstor Pedro Sagüés*, Lima, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2011.

³⁵⁵ Garrido de Cárdenas, Antonieta, “La naturaleza del debido proceso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 5, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2001, pp. 89-116; Garrido de Cárdenas, Antonieta, “El debido proceso como derecho fundamental en la Constitución de 1999 y sus medios de protección”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, vol. I, pp. 127-144.

³⁵⁶ González, José Valentín, “La noción de juez natural en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Español”, en Casal, Jesús María *et al.* (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 213-252.

³⁵⁷ Brewer-Carías, Allan R., “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales”, *Revista de Derecho Público*, núm. 37, Caracas 1989, pp. 6 y 7.

tías constitucionales, como lo indica el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, esta garantía puede considerarse que se ha violentado en el propio texto constitucional, al regular la “delegación legislativa” al presidente de la República, mediante las llamadas “leyes habilitantes” (artículo 203), para poder dictar actos con rango y valor de ley en cualquier materia (artículo 236.8), que en la Constitución de 1961 solo estaban reducidos a materias económicas y financieras (artículo 190.8).

Esto podría abrir la vía constitucional para la violación de la reserva legal, que, como se dijo, es la garantía constitucional más importante en relación con la efectiva vigencia y ejercicio de los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todo caso, ha decidido formalmente en la opinión consultiva OC-6/86 del 9-3-86 que la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención solo se refiere a las emanadas de “los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente electos”,³⁵⁸ por lo que en ningún caso las leyes habilitantes podrían autorizar al presidente de la República para dictar “decretos-leyes” restrictivos de derechos y garantías constitucionales.

Por último, entre las garantías constitucionales, en el artículo 29 de la Constitución se estableció expresamente la obligación del Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades,³⁵⁹ y en el artículo 30 de la Constitución se estableció la obligación del Estado de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. A tal efecto, en la Constitución se exige que el Estado adopte las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas estas indemnizaciones. El Estado, además, debe proteger a las víctimas de delitos comunes, y debe procurar que los culpables reparen los daños causados.

El colorario internacional de las garantías constitucionales está en el artículo 31 de la Constitución,³⁶⁰ que regula el acceso a la justicia interna-

³⁵⁸ “La expresión (leyes) en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (opinión consultiva, OC-6/86), Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Revista IIDH*; San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 3, 1986, pp. 107 y ss.

³⁵⁹ Véase nuestra propuesta sobre esta norma en Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, (9 septiembre-17 octubre de 1999), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, p. 104. El artículo ha sido interpretado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia 3167 del 9 de diciembre de 2002, en *Revista de Derecho Público*, núm. 89-92, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2002, pp. 118 y ss.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 107.

cional para la protección de los derechos humanos en la siguiente forma: como derecho de toda persona con objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.³⁶¹ Esta norma, sin embargo, ha sido marginada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al declarar en 2008 como “inejecutable” en Venezuela una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada ese mismo año, mediante la cual se condenó al Estado por violación de los derechos y garantías judiciales de los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, quienes habían sido destituidos en 2003 por haber dictado, conforme a su competencia, una decisión de suspensión de efectos de unos actos administrativos.³⁶² En esta forma, la Sala Constitucional desconoció la obligación que establece la Constitución para el Estado, de adoptar, conforme a procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en la norma.

III. LOS DERECHOS INDIVIDUALES

El capítulo IV del título III de la Constitución se destina a regular “los derechos civiles”, los que, en realidad, en castellano y conforme a la tradi-

³⁶¹ Ayala Corao, Carlos M., *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana-IIDH, 1998.

³⁶² Sobre la decisión de 2003 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa véase Nikken, Claudia, “El caso ‘Barrio Adentro: la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos”, *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 5 y ss. La decisión de la Corte Interamericana en el caso fue dictada el 05-08-2008 (caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*) (véase en <http://www.corteidh.or.cr>. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 182); y la decisión de la Sala Constitucional declarándola “inejecutable” fue la núm. 1939 del 12-12-2008 (caso *abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*, véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 116, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 89-106). Véase sobre esto, Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional vs. la justicia internacional en materia de derechos humanos”, *Revista de Derecho Público*, núm. 116, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 249-260; “La interrelación entre los tribunales constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 13, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 99-136; y “La interrelación entre los tribunales constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela”, en Von Bogdandy, Armin *et al.* (coord.), *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*, Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2010, pp. 661-701.

ción constitucional venezolana, son los *derechos individuales*.³⁶³ En realidad, la expresión “derechos civiles” es una traducción de la expresión en inglés, *civil rights*, que se incorporó en la traducción al español del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, que es ley en la República.³⁶⁴

Se regula, así, el derecho a la vida, como inviolable, con la prohibición de que se pueda establecer la pena de muerte (artículo 43). En la Constitución de 1999 se reforzó la previsión de este derecho, obligándose en particular al Estado a proteger “la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma”.

La Constitución, además, reguló expresamente el derecho al nombre y a la identificación (artículo 56), y el derecho a la inviolabilidad de la libertad personal (artículo 44), con los siguientes derechos y garantías: garantías ante el arresto o detención; derecho a la defensa y a no estar incomunicado; límite personal de las penas; la identificación de la autoridad; el derecho a la excarcelación. Se estableció igualmente, la protección frente a la esclavitud o servidumbre (artículo 45), y la prohibición de la desaparición forzosa de personas (artículo 45).

Se reguló, además, detalladamente, el derecho a la integridad personal (artículo 46), con los siguientes derechos: el derecho a no ser sometido a torturas o penas degradantes; el derecho de los detenidos al respeto a la dignidad humana; el derecho a decidir sobre experimentos y tratamientos, y la responsabilidad de los funcionarios.

Adicionalmente, el texto constitucional, conforme a la tradición de los textos anteriores, consagra el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y de todo recinto privado (artículo 47); la inviolabilidad de las comunicaciones privadas (artículo 48); la libertad de tránsito y de ausentarse y regresar al país (artículo 50);³⁶⁵ el derecho de petición y a la oportuna respuesta (artículo 51),³⁶⁶ y el derecho de asociación (artículo 52).

³⁶³ Véase la denominación desde la Constitución de 1858 en Brewer-Carías, Allan R., *Las Constituciones de Venezuela*, Caracas, 1997, p. 488; y Brewer-Carías, Allan R., *Los derechos y garantías constitucionales, instituciones políticas y constitucionales*, t. IV, *cit.*, pp. 53 y ss.

³⁶⁴ G. O. extraordinaria, núm. 2.146 del 28-01-1978.

³⁶⁵ Véase nuestras observaciones sobre esta norma en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 150 y 151.

³⁶⁶ Carrillo Artilles, Carlos L., “El derecho de petición y la oportuna y adecuada respuesta en la Constitución de 1999”, *Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 219-251; y Aguirre, Lubín, “Garantías procesales frente a la inacción administrativa”, *Estudios de derecho administrativo*.

En relación con este último derecho, el artículo 52 establece que toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley, estando obligado el Estado a facilitar el ejercicio de este derecho. Este derecho, sin embargo, encuentra limitaciones de rango constitucional, en el artículo 256 respecto de los jueces, a quienes se prohíbe asociarse, y en el artículo 294,6 en cuanto a la injerencia del Estado en las elecciones de los gremios profesionales, que deben ser organizadas por el Consejo Supremo Electoral, como órgano del poder público (Poder Electoral).

En relación con los derechos individuales, la Constitución garantiza, además, el derecho de reunión (artículo 53); el derecho a la libre expresión del pensamiento (artículo 57); y el derecho a la información *oportuna, veraz e imparcial*, así como el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes (artículo 58).³⁶⁷

Una larga polémica se planteó respecto de la utilización de los adjetivos “oportuna, veraz e imparcial” para calificar la información que toda persona tiene derecho a recibir, no porque no deba ser así, sino porque todos estos calificativos en la Constitución podrían dar lugar a que desde el Estado pueda establecerse algún control para determinar la veracidad, la oportuni-

Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 35-41.

³⁶⁷ Véase en torno al derecho a la libre expresión del pensamiento y a la rectificación y respuesta: Brewer-Carías, Allan R., “La libre expresión del pensamiento y el derecho a la información en la Constitución venezolana de 1999”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2002, pp. 267-276; Flores Giménez, Fernando, “Las libertades de expresión e información en la Constitución de Venezuela. Análisis de una confusión”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 7, Caracas, Editorial Sherwood, enero-junio 2003, pp. 125-135; Dávila Ortega, Jesús A., “El derecho de la información y la libertad de expresión en Venezuela (un estudio de la sentencia 1.013/2001 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia)”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 5, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2001, pp. 305-325; Domínguez Guillén, María Candelaria, “Las libertades de expresión e información”, *Revista de derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 5, Caracas, 2002, pp. 19-72; Puppio, Carolina, “Libertad de Expresión vs. Ley de Contenidos. Reflexiones de cara a la aprobación de una Ley de Contenido en Venezuela”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 6, enero-diciembre-2002, Caracas, Editorial Sherwood, 2003, pp. 165-190; Faúndez Ledesma, Héctor, “Las condiciones de las restricciones a la libertad de expresión”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R., Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2598-2664; Ortiz-Ortiz, Rafael, “Las implicaciones jurídico positivas del derecho a la información y a la libertad de expresión en el nuevo orden constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo*, núm. 1, Valencia, 2002, pp. 163-246; Domínguez Guillén, María Candelaria, “El derecho a la identidad como límite a las libertades de expresión e información”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 9, Caracas, 2003, pp. 343-359.

dad o la imparcialidad de la información, y con ello el establecimiento de alguna “verdad oficial”.³⁶⁸ En una Constitución signada por el principio de la progresión en la mayoría de los derechos individuales, esta regresión en materia de derechos individuales es inadmisibles, pues abre una grieta que puede servir al autoritarismo. Ello, precisamente, condujo a la Sala Constitucional a establecer varias interpretaciones vinculantes, con restrictivas, de la libertad de expresión del pensamiento,³⁶⁹ que dieron origen a intensas polémicas.³⁷⁰

En el marco de los derechos individuales, además, encuentran regulación expresa la libertad religiosa (artículo 59),³⁷¹ el derecho a la protección del honor y la intimidad (artículo 60),³⁷² y a obtener información sobre su persona (artículo 28); el derecho a la libertad de conciencia (artículo 61); el derecho de protección por parte del Estado (artículo 55).

Por último, en el artículo 143 de la Constitución se consagra también como derecho individual el derecho ciudadano a la información administrativa; es decir, el derecho de acceder a los archivos y registros administrativos, sometido solo a los límites aceptables dentro de una sociedad democrática

³⁶⁸ Véase nuestro voto salvado sobre esta norma en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 154-156.

³⁶⁹ Véase, por ejemplo, sentencia 1155, del 18 de mayo de 2000, de la Sala Político-Administrativa (caso *Tulio A. Álvarez et al. vs. Gobernación del Estado Apure*), *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2000, pp. 291 y ss. sentencia de la Sala Constitucional núm. 1013, del 12 de junio de 2001 (caso *Elías Santana y Asociación Civil queremos elegir vs. presidente de la República y Radio Nacional de Venezuela*). Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 117 ss. sentencia núm. 1942 de la Sala Constitucional, del 15 de julio de 2003 (caso *Impugnación de los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal*, sobre las llamadas leyes de desacato), en *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 530 y 531.

³⁷⁰ Véase sobre esas sentencias los diversos trabajos en Brewer-Carías, Allan R., *et al.*, *La libertad de expresión amenazada. Sentencia 1013*, Caracas-San José, 2001, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, y en Arteaga Sánchez, Alberto *et al.*, *Sentencia 1942 vs. libertad de expresión*, Caracas, 2004.

³⁷¹ Calcaño de Temeltas, Josefina, *Aproximación a la libertad de conciencia, religión y culto en derecho comparado y en Venezuela*, Caracas, Funeda, 2011; Vallarino Bracho, Carmen, “Libertad de religión y derechos humanos en Venezuela”, *Revista de Derecho*, núm. 30, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2009, pp. 309-319.

³⁷² Ortiz Ortiz, Rafael, “Configuración del derecho a la intimidad como derecho civil fundamental”, *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 5, Caracas, 2002, pp. 87-149; Pellegrino Pacera, Cosimina, “El derecho a la intimidad en la nueva era informática, el derecho a la autodeterminación informativa y el hábeas data a la luz de la Constitución venezolana de 1999”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 143-216.

en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. Este derecho, que responde a las modernas tendencias a la transparencia administrativa, lamentablemente ha sido restringido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, el cual, en sentencia núm. 745 del 15 de julio de 2010 (caso *Asociación Civil Espacio Público*), estableció con carácter vinculante, en ausencia de legislación específica sobre el tema, que para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada. Con ello, frente a la solicitud formulada por una asociación civil sobre información relativa a las remuneraciones de funcionarios de la Contraloría General de la República, la Sala Constitucional procedió a establecer la “ponderación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, dándole prevalencia al último como “derecho a la intimidad económica” que pertenece a la “espera íntima del funcionario”, negando finalmente el derecho ciudadano a la información solicitada.³⁷³

IV. LOS DERECHOS SOCIALES Y DE LAS FAMILIAS

En el campo de los derechos sociales y de las familias, la Constitución de 1999 contiene extensas y complejas declaraciones, muchas de las cuales no guardan relación con el principio de la alteridad, que atribuyen al Estado innumerables obligaciones³⁷⁴ y que en gran parte marginalizan a la sociedad civil. El esquema, globalmente considerado, es altamente paternalista.

Por una parte la Constitución reguló una serie de derechos sociales que pueden denominarse como derechos de protección, y son los siguientes: la

³⁷³ *Revista de Derecho Público*, núm. 123, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2010, pp. 104-105. Véase Brewer-Carías, Allan R., “De la Casa de Cristal a la Barraca de Hierro: el Juez Constitucional vs. El derecho de acceso a la información administrativa”, *Revista de Derecho Público*, núm. 123, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2010, pp. 197-206.

³⁷⁴ Istúriz, Aristóbulo, “Lo social en la nueva Constitución bolivariana”, pp. 1-14; Pulido de Briceño, Mercedes, “La Constitución de 1999 y los derechos sociales”, pp. 15-28; Aponte Blank, Carlos, “Los derechos sociales y la Constitución de 1999”, pp. 113-134; en el libro *La cuestión social en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Editorial Torino, 2000. Véase también, en general, Spósito Contreras, Emilio, “Aproximación a los derechos sociales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 9, Caracas, 2003, pp. 381-398.

protección de las familias (artículo 75);³⁷⁵ la protección de la maternidad (artículo 76);³⁷⁶ la protección del matrimonio “entre un hombre y una mujer” (artículo 77);³⁷⁷ la protección de los niños (artículo 78) y los derechos de los jóvenes (artículo 79) (no se estableció, sin embargo, que este derecho a protección integral lo tienen los niños desde su concepción, como lo establecía el artículo 74 de la Constitución de 1961);³⁷⁸ la protección de los ancianos (artículo 80), y los derechos de los discapacitados (artículo 81),³⁷⁹ regulándose expresamente en el artículo 101 la obligación para los medios televisivos, de incorporar subtítulos y traducción a la lengua de señas para las personas con problemas auditivos.

La Constitución reguló, además, expresamente, el derecho a la vivienda (artículo 82), como una declaración;³⁸⁰ y el derecho a la salud³⁸¹ y a su protección (artículo 83). En esta materia, a los efectos de que el Estado pueda

³⁷⁵ Véase nuestro voto salvado en relación con este concepto de la familia como “asociación”, en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, p. 163.

³⁷⁶ Véase nuestra posición en la discusión de este artículo, en *ibidem*, p. 164.

³⁷⁷ Del Moral, Anabella, “Contenido y alcance del artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según sentencia de la Sala Constitucional del 15 de julio de 2005”, *Revista de Derecho*, núm. 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 111-131; Domínguez Guillén, María C., “Más sobre las uniones estables de hecho, según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Revista de Derecho*, núm. 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 133-167; Guerrero Quintero, Gilberto, “La interpretación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del artículo 77 de la Carta Magna”, *Revista de Derecho*, núm. 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 169-237; Peña Solís, José, “Análisis crítico de la sentencia de la Sala Constitucional núm. 0190, del 28 de febrero de 2008: interpretación de los artículos 21 y 77 constitucionales: derecho a la igualdad, uniones estables de hecho y extensión de los efectos del matrimonio a uniones concubinarias”, *Revista de Derecho*, núm. 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 287-322.

³⁷⁸ Véase nuestro voto salvado en esta materia en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 165 y 166, 262-265.

³⁷⁹ Véase en general, Domínguez Guillén, María C., “La protección constitucional de los incapaces”, *Temas de derecho administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, núm. 7, 2002, pp. 609-658.

³⁸⁰ Véase nuestro voto salvado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.* pp. 167.

³⁸¹ Véase nuestro voto salvado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.* pp. 169 y 170, 265 y 266. Véase en general, Ollarves Irazábal, Jesús, “La vigencia del derecho a la salud”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2867-2886; Feo, Óscar, “La salud en la nueva Constitución”, *La cuestión social en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Editorial Torino, 2000, pp. 29-46; Anasagasti, Belén, “Caracterización de los principales rasgos del derecho a la salud dentro del marco constitucional de los derechos sociales del texto de 1961 y de 1999”, *La cuestión social en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Editorial Torino, 2000, pp. 135-152.

garantizar “el derecho a la protección de la salud”, el artículo 84 le impone la obligación de crear, ejercer la rectoría y gestionar un “sistema público nacional de salud”, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad.

Es decir, el servicio de salud se concibe constitucionalmente como integrado al sistema de seguridad social (como un subsistema), y se lo concibe como gratuito y universal, lo que no guarda relación alguna con el sistema de seguridad social que se establece para los afiliados o asegurados. El servicio de salud, en realidad, tiene esas características, pero siempre que esté fuera del sistema de seguridad social. Esta norma, en realidad, constitucionaliza inconvenientemente el régimen de la seguridad social de las últimas décadas, que no ha funcionado.³⁸²

Se establece, además, con rango constitucional, que los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no pueden ser privatizados.

Por último, se establece el principio de que la comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud.

En el artículo 85 de la Constitución se establece que es una obligación del Estado el financiamiento del sistema público de salud, que debe integrar los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley.³⁸³ El Estado, además, debe garantizar un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria.

Finalmente, el artículo 85 termina su normación indicando que el Estado “regulará las instituciones públicas y privadas de salud”, en la única norma en la que se nombra a las instituciones privadas de salud, pero como el objeto de regulación.

En cuanto al derecho a la seguridad social,³⁸⁴ el artículo 86 de la Constitución lo regula “como servicio público de carácter no lucrativo, que ga-

³⁸² Véase nuestro voto salvado sobre esto en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 170 y 226.

³⁸³ Véase nuestro voto salvado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 171 y 267.

³⁸⁴ Bernardoni de Govea, María, “Reforma de la seguridad social en Venezuela: un proceso inconcluso”, *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, Caracas, Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, núm. 3, 2002, pp. 193-213; Pérez Herrera, Pablo, “El sistema venezolano de seguridad social”, *Revista Tachirense de Derecho*, núm. 14, San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, 2002, pp. 143-158.

rantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social”.³⁸⁵

V. LOS DERECHOS LABORALES

En el mismo capítulo relativo a los derechos sociales y de la familia, la Constitución de 1999, en la misma orientación de la Constitución de 1961, incorporó el conjunto de derechos laborales al texto constitucional, pero esta vez ampliándolos y rigidizándolos aún más, llevando a rango constitucional muchos derechos que por su naturaleza podrían ser de rango legal.³⁸⁶ Se reguló, así, expresamente, el derecho y el deber de trabajar (artículo 87); la igualdad y no discriminación en el trabajo (artículo 88); la protección estatal al trabajo (artículo 89); la jornada laboral y el derecho al descanso (artículo 90); el derecho al salario (artículo 91); el derecho a prestaciones sociales (artículo 92); el derecho a la estabilidad laboral (artículo 93); las responsabilidades laborales; el derecho a la sindicalización (artículo 95); el derecho a la contratación colectiva (artículo 96), y el derecho a la huelga (artículo 97).

Sobre el derecho a la sindicalización,³⁸⁷ debe destacarse la injerencia del Estado en el funcionamiento de los sindicatos, al establecer el artículo

³⁸⁵ Véase nuestro voto salvado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 172-174 y 257-270. Véase Brewer-Carías, Allan R., “Consideraciones sobre el régimen constitucional del derecho a la seguridad social, el sistema de seguridad social y la administración privada de fondos de pensiones”, *Libro homenaje a Fernando Parra Aranguren*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 73-85.

³⁸⁶ Véase en general, Goizueta H., Napoleón, “Aspectos laborales en la Constitución Bolivariana de Venezuela y normas concordantes con la legislación del trabajo”, *Revista Gaceta Laboral*, vol. 8, núm. 2 (mayo-agosto), Maracaibo, Ediciones Astro Data, 2002, pp. 251-282; Jaime Martínez, Héctor A., “La nueva Constitución venezolana y su influencia en la Ley Orgánica del Trabajo”, *Revista Tachirensis de Derecho*, núm. 12, San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, 2000, pp. 151-178; Santana González, Gabriela, “Normas constitucionales en materia laboral. De moribundas a bolivarianas”, *Revista Syllabus*, Caracas, Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, núm. 1, noviembre de 2000, pp. 39-55; Torres Seoane, María C., “Las normas laborales en la Constitución”, *Comentarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2000, pp. 149-176.

³⁸⁷ Véase en general, Arismendi, León, “Libertad sindical y elecciones sindicales en la Constitución de 1999”, *Revista Gaceta Laboral*, vol. 8, núm. 1, Maracaibo, Ediciones Astro Data, enero-abril de 2002, pp. 79-98.

294,6 de la Constitución la competencia del Consejo Nacional Electoral, que es un órgano del poder público (Poder Electoral) para “organizar las elecciones de los sindicatos y gremios profesionales”. En consecuencia, en Venezuela, los sindicatos no son libres de organizar la elección de sus autoridades y representantes, sino que las mismas deben ser organizadas por el Estado. Por lo demás, desde el siguiente a la sanción de la Constitución, en enero de 2000, la Asamblea Constituyente dejó sentadas las bases para la intervención del Estado en los sindicatos,³⁸⁸ lo que se materializó en la convocatoria de un referendo aprobatorio sobre la renovación de la dirigencia sindical (referendo sindical).³⁸⁹

VI. LOS DERECHOS CULTURALES Y EDUCACIÓN

La Constitución, además, consagró una serie de derechos relativos a la cultura, como la libertad y la creación cultural y la propiedad intelectual (artículo 98); los valores de la cultura y la protección del patrimonio cultural (artículo 99); la protección de la cultura popular (artículo 100) y a la información cultural (artículo 101), estableciendo que el Estado debe garantizar la emisión, recepción y circulación de la información cultural. A tal efecto, se impone a los medios de comunicación el deber de coadyuvar a la difusión de los valores de la tradición popular y la obra de los artistas, escritores, compositores, cineastas, científicos y demás creadores y creadoras culturales del país.

En cuanto al derecho a la educación,³⁹⁰ el artículo 102 de la Constitución comienza estableciendo, en general, que “la educación es un derecho

³⁸⁸ Decreto del 30-01-00, de la Asamblea Nacional Constituyente para “garantizar la libertad sindical”, *G. O.* núm. 36.904, del 02-03-2000. Este decreto fue considerado en sentencia núm. 1447 del 28-11-2000 (caso *Fedepetrol*) de la Sala Constitucional, como “parte integrante del sistema constitucional vigente, por ser un acto constituyente sancionado por la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de enero de 2000”. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre de 2000, pp. 158 y ss.

³⁸⁹ Véase la Resolución del Consejo Nacional Electoral en *G. O.* núm. 37.081, del 20-11-00.

³⁹⁰ Véase en general, Linares Benzo, Gustavo J., “Bases constitucionales de la educación”, *Revista Derecho y Sociedad de la Universidad Montevideo*, núm. 2, Caracas, abril de 2001, pp. 217-252; Linares Benzo, Gustavo J., “La educación en el texto constitucional”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. II, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 91-120, y en *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre de 2000, pp. 5-25; y Mundó, Mabel, “El derecho a la educación en las Constituciones de 1999 y 1961: reflexiones sobre principios, recursos y aprendizajes para la elaboración de la política educativa”, *La cuestión social en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Editorial Torino, 2000, pp. 47-74; Olivares García, Suying,

humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria”. La consecuencia de lo anterior es la previsión del mismo artículo 102, en el sentido de imponer al Estado la obligación de asumir la educación como “función indeclinable” y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad.

En consecuencia, constitucionalmente se declara a la educación como un servicio público,³⁹¹ precisándose, sin embargo, que “el Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las Leyes”.

Se regula, además, el derecho a la educación integral, la gratuidad de la educación pública; y el carácter obligatorio de la educación en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado. La impartida en las instituciones del Estado es gratuita hasta el pregrado universitario (artículo 103). Además, se establece el régimen de los educadores (artículo 104); el derecho a educar (artículo 106), y la educación ambiental e histórica (artículo 107). En el artículo 108 se precisa, además, que los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. Asimismo, se dispone que los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley.

En la Constitución de 1999, además, se constitucionalizó el principio de la autonomía universitaria (artículo 109),³⁹² se reguló el régimen de las profesiones liberales (artículo 105); el régimen de la ciencia y la tecnología (artículo 110), y el derecho al deporte (artículo 111).³⁹³

“El derecho a la educación como un derecho humano fundamental a la luz de la Constitución de 1999”, *Frónesis. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, Maracaibo, Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Filosofía del Derecho Dr. José M. Delgado Ocando, Ediciones Astro Data, núm. 14, 2, mayo-agosto de 2007, pp. 11-36.

³⁹¹ Sobre las características del servicio público y de la educación como servicio público véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa, núm. 1154, del 18-05-2000, en *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2000, pp. 301 y ss.; y núm. 3052, del 19 de diciembre de 2001 (caso *Nullidad de la reforma parcial del Decreto núm. 1011 del 4-10-2000*), *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 130-139.

³⁹² Véase sobre la educación universitaria frente a los intentos de su reforma regresiva, Antela G., Ricardo *et al.*, *Bases constitucionales para la redacción de una ley de Educación Universitaria*, Caracas, Universidad Metropolitana, 2011.

³⁹³ Véase nuestra posición sobre esta norma en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, p. 184. Véase en general, Infante Bustamante, Auber, “La Constitución de 1999: una percepción de la política deportiva”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, núm. 119, Caracas, 2000, pp. 49-77.

VII. LOS DERECHOS AMBIENTALES

La Constitución de 1999 también constituye una novedad en cuanto a la regulación de los derechos constitucionales relativos a los derechos ambientales,³⁹⁴ que precisan el derecho al ambiente como “derecho y un deber de cada generación [de] proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro” (artículo 127); la política de ordenación territorial (artículo 128); los estudios de impacto ambiental y el régimen de los desechos tóxicos, y las cláusulas contractuales ambientales obligatorias (artículo 129).

VIII. LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Otra de las innovaciones de la Constitución de 1999, polémica por cierto, fue la incorporación de un conjunto de normas sobre los derechos de los pueblos indígenas,³⁹⁵ respecto de los cuales solo había una escueta norma de protección en la Constitución de 1961 (artículo 77). La forma como quedaron redactados estos artículos, sin embargo, la consideramos altamente discriminatoria con relación al conjunto de la población venezolana en favor

³⁹⁴ González Cruz, Fortunato, “El ambiente en la nueva Constitución venezolana”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2917-2923; Acedo Payarez, Germán, “La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y los denominados ‘derechos ambientales’”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2925-2978; Blanco-Uribe Quintero, Alberto, “La tutela ambiental como derecho-deber del Constituyente. Base constitucional y principios rectores del derecho ambiental”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 6, Caracas, Editorial Sherwood, enero-diciembre de 2002, pp. 31-64; Blanco-Uribe Quintero, Alberto, “El ciudadano frente a la defensa jurídica del ambiente en Venezuela”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2995-3008; y Parejo Alfonso, Luciano, “El derecho al medio ambiente y la actuación de la administración pública”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2979-2994.

³⁹⁵ Véase en general, Colmenares Olivares, Ricardo, “Constitucionalismo y derechos de los pueblos indígenas en Venezuela”, *Revista Lex Nova del Colegio de Abogados del Estado Zulia*, núm. 237, Maracaibo, 2000, pp. 13-46. Véase sobre estos derechos, la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, núm. 1600 del 20 del diciembre de 2000 (caso *Melchor Flores y otros vs. República y EDELCA*), *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre de 2000, pp. 169 y ss.

de un grupo porcentualmente reducido de etnias que no superan el 1.5% de la población venezolana.³⁹⁶

El capítulo comienza en el artículo 119, con la siguiente redacción:

Artículo 119: El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.

De esta norma surge, ante todo, el peligro del reconocimiento de un Estado dentro del Estado, desde que se reconoce que puede haber, en específico, en el país, un *pueblo*, con su *organización política* en sus propios *territorios*. Estos elementos (pueblo, gobierno y territorio) son los componentes esenciales de todo Estado, lo que podría originar, en el futuro, problemas en cuanto a la integridad territorial. Precisamente por ello, sin embargo, fue que se incorporó el artículo 126, con el siguiente texto:

Artículo 126: Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional.

El término “pueblo” no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional.

Conforme al artículo 120, el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se debe hacer sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas.³⁹⁷ Por interpretación en contrario, todo otro aprovechamiento por parte de los particulares de estos mismos recursos no estaría sujeto a la previa información y consulta.

³⁹⁶ Véase nuestro voto salvado sobre esta norma y la propuesta de redacción alternativa en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 186-190.

³⁹⁷ Colmenares Olivar, Ricardo, “El derecho de participación y consulta de los pueblos indígenas en Venezuela”, *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 8, Caracas, 2003, pp. 21-48.

El artículo 121 de la Constitución declara el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto.

A tal efecto se obliga al Estado a fomentar la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.

Igualmente, el artículo 122 establece el derecho de los pueblos indígenas a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. En consecuencia, se obliga al Estado a reconocer su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.

Por otra parte, el artículo 123 de la Constitución establece el derecho de los pueblos indígenas a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades. Además, se consagra el derecho de los pueblos indígenas a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable.

Por otra parte, el Estado también está obligado a garantizar a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.

El artículo 124 de la Constitución garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas, exigiendo que toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. La Constitución, además, prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.

Como ya hemos señalado, el artículo 260 de la Constitución también dispone que las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat, instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que solo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución, a la ley y al orden público. Corresponde a la ley la determinación de la forma de coordinar esta jurisdicción especial con el sistema judicial.³⁹⁸

³⁹⁸ León Álvarez, María E., “El sistema de justicia en la Constitución de Venezuela de 1999. Estudio crítico acerca de la jurisdicción especial indígena”, *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 4, Caracas, 2002, pp. 369-377.

Por último, el artículo 125 de la Constitución consagra el derecho de los pueblos indígenas a la participación política, garantizando el artículo 182 de la Constitución “la representación indígena en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley”.

IX. LA GARANTÍA JUDICIAL DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: EL AMPARO CONSTITUCIONAL Y EL HÁBEAS DATA

La Constitución de 1999, siguiendo la tradición iniciada en la Constitución de 1961 y la orientación del constitucionalismo moderno latinoamericano,³⁹⁹ estableció la institución del amparo constitucional como la garantía judicial específica de protección de los derechos y garantías constitucionales, configurándolo, además, como un derecho constitucional de todas las personas a ser amparadas por los tribunales en el goce y ejercicio de todos los derechos y garantías.⁴⁰⁰ La institución tiene entonces características bien definidas en el derecho constitucional comparado de América Latina.⁴⁰¹ Este derecho constitucional ha sido regulado ampliamente en el

³⁹⁹ Fix-Zamudio, Héctor, sobre el amparo venezolano en su trabajo, “Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela”, *Libro homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1970, pp. 333-390. Véase además, Fix-Zamudio, Héctor, “La teoría de Allan R., Brewer-Carías, sobre el derecho de amparo latinoamericano y el juicio de amparo mexicano”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R., Brewer-Carías*, Madrid, Thomson-Civitas, 2002, pp. 1125 y ss.

⁴⁰⁰ Brewer Carías, Allan R., *El derecho y la acción de amparo*, t. V, *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas-San Cristóbal, Editorial Jurídica Venezolana, Universidad Católica del Táchira, 1998; *La justicia constitucional (procesos y procedimientos constitucionales)*, México, Instituto Mexicano de derecho Procesal Constitucional-Porrúa, 2007.

⁴⁰¹ Véase nuestros trabajos: Brewer-Carías, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 406 pp.; y en Brewer-Carías, Allan R., *Études de droit public comparé*, Bruxelles, Académie International de Droit Comparé, Bruylant, 2001, pp. 526-934; “El amparo a los derechos y libertades constitucionales y la acción de tutela a los derechos fundamentales en Colombia: una aproximación comparativa”, en Cepeda, José Manuel (editor), *La Carta de derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Bogotá, Editorial Temis, 1993, pp. 21-81, y en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, t. 3, Madrid, Civitas, 1993, pp. 2695-2748; *El amparo a los derechos y libertades constitucionales. Una aproximación comparativa*, Cuadernos de la Cátedra Allan R., Brewer-Carías, de Derecho Público, núm. 1, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal 1993, 138 pp.; “La justice constitutionnelle et le pouvoir judiciaire”, en Brewer-Carías, Allan R., *Études de droit public comparé*, Bruxelles, Académie International de Droit Comparé, Bruylant, 2001, pp. 935-1182; *Mecanismos nacio-*

artículo 27 de la Constitución de 1999,⁴⁰² siguiendo la orientación del artículo 49 de la Constitución de 1961;⁴⁰³ así:

Artículo 27: Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

De esta norma constitucional derivan las notas distintivas del derecho y acción de amparo en Venezuela, y entre ellas su universalidad respecto de los derechos protegidos y las causas de la lesión o amenaza de lesión de

nales de protección de los derechos humanos (garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano), San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005, 300 pp.; y *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceeding*, New York, Cambridge University Press, 2008.

⁴⁰² Véase en general, Rondón de Sansó, Hildegard, “La acción de amparo constitucional a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, núm. 119, Caracas, 2000, pp. 147-172; Henríquez Larrazábal, Richard D., “El problema de la procedencia del amparo constitucional en el derecho venezolano”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, vol. II, pp. 403-475; Hernández-Mendible, Víctor R., “El amparo constitucional desde la perspectiva cautelar”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Civitas, 2003, pp. 1219-1301; Brewer-Carías, Allan R., “Introducción general al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales (el proceso de amparo)”, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 9-149.

⁴⁰³ Véase en general Brewer-Carías Allan R. y Ayala Corao, Carlos, en *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988; Hildegard Rondón de Sansó, *La acción de amparo contra los poderes públicos*, Caracas, Editorial Arte, 1994; Hildegard Rondón de Sansó, *Amparo constitucional*, Caracas, Editorial Arte, 1998; Linares Benzo, Gustavo, *El proceso de amparo*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999; Chavero Gazdik, Rafael J., *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Caracas, Sherwood, 2001.

los mismos; las formas de su ejercicio y los principios del procedimiento los cuales desde el inicio fueron desarrollados por la jurisprudencia en aplicación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988.⁴⁰⁴

1. *La universalidad del amparo: derechos y garantías protegidos y actos lesivos de particulares y de autoridades*

La acción de amparo procede para la protección de todos los derechos constitucionales enumerados en el texto de la Constitución (artículos 19 a 129: derechos civiles, políticos, sociales y de las familias, culturales y educativos, económicos, de los pueblos indígenas, y ambientales), y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, que conforme al artículo 23 de la Constitución tienen jerarquía constitucional, y además, respecto de todos aquellos otros derechos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente ni en la Constitución ni en dichos tratados internacionales (artículo 22, Constitución), los cuales, además, prevalecen incluso sobre el orden interno si contienen regulaciones más favorables para el goce y ejercicio de los derechos.

Por tanto, no hay derechos o garantías constitucionales y fundamentales que no sean justiciables mediante la acción de amparo, correspondiendo su ejercicio a todas las personas tanto naturales como jurídicas o morales,⁴⁰⁵ debiendo estas últimas estar domiciliadas en el país (artículo 1, Ley). Lo único que se requiere para que proceda el amparo, sin embargo, es que su violación sea inmediata, directa y clara del derecho constitucional.⁴⁰⁶ La con-

⁴⁰⁴ Brewer-Carías, Allan R., “La reciente evolución jurisprudencial en relación a la admisibilidad del recurso de amparo”, *Revista de Derecho Público*, núm. 19, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, julio-septiembre de 1984, pp. 207-217.

⁴⁰⁵ Véase lo indicado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencias del 30-4-87, 24-4-88 y 28-7-88 en Funeda, *15 años de Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, 1977-1992, Amparo Constitucional*, Caracas, 1994, pp. 141, 180 y 225.

⁴⁰⁶ Véase, por ejemplo, sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 22-1-88, *Revista de Derecho Público*, núm. 33, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, p. 109; del 24-5-88, *Revista de Derecho Público*, núm. 35, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, p. 100; del 30-6-88, *Revista de Derecho Público*, núm. 35, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, p. 129; del 8-10-91, *Revista de Derecho Público*, núm. 48, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 138; de 15-9-92 y 16-9-92, *Revista de Derecho Público*, núm. 51, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1992, pp. 146 y 150; y de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, del 9-5-88, *Revista de Derecho Público*, núm. 34, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, pp. 105 y 116; del 27-6-90, *Revista de Derecho Público* núm. 43, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1990, p. 92, y del 26-10-89, *Revista de Derecho Público*, núm. 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 109. Véase también de

secuencia de esta universalidad del amparo es que en Venezuela el llamado derecho de hábeas corpus se haya configurado como parte del derecho de amparo⁴⁰⁷ o, si se quiere, como una manifestación del derecho de amparo, a cuyo efecto la Ley Orgánica de Amparo establece en su artículo 1o. que “La garantía de la libertad personal que regula el *hábeas corpus* constitucional, se regirá por esta ley”, destinando a ello los artículos 38 a 47 de la misma.

Por otra parte, de acuerdo con la Constitución, el amparo constitucional procede contra cualquier acto, hecho u omisión de autoridades o de particulares que viole derechos o garantías constitucionales o amenace violarlos. Por tanto, así como no hay derechos y garantías excluidos del amparo, tampoco hay actos, hechos u omisiones que escapen de la protección de la misma. Ello se precisa en el artículo 2o. de la Ley Orgánica, cuando indica que

La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del poder público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.

Por tanto, además de proceder el amparo contra particulares, sin distinción alguna,⁴⁰⁸ procede contra todas las perturbaciones provenientes de autoridades públicas, igualmente sin distinción alguna, sea que se trate de actos estatales u omisiones, así como de actos materiales y vías de hecho de las autoridades públicas (artículo 5 LOA). Así, ninguna actuación u omisión pública escapa al amparo, quedando solo excluidos de la acción, conforme se estableció en el artículo 6,6 de la ley Orgánica, “los actos de la Corte Suprema de Justicia”.⁴⁰⁹ Por ello, la antigua Corte Suprema de Justicia en

la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena del 21-3-88, *Revista de Derecho Público*, núm. 34, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, p. 105.

⁴⁰⁷ Brewer-Carías, Allan R., “El derecho de amparo y la acción de amparo”, *Revista de Derecho Público*, núm. 22, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 1985, pp. 51-61; y “El derecho de amparo en Venezuela”, *Revista de Derecho*, núm. 1, año V, Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago de Chile 1991, pp. 151-178; y en *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1992, pp. 7-53.

⁴⁰⁸ Tal como sucede en Argentina después del caso *Samuel Kot SRL.* de 1958. Véase Linares Quintana, S., *Acción de amparo*, Buenos Aires, 1960, p. 25; Carrió, G. R., *Algunos aspectos del recurso de amparo*, Buenos Aires, 1959, p. 13.

⁴⁰⁹ Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 18-6-91, en Funneda, *15 años de jurisprudencia cit.*, p. 145; y en *Revista de Derecho Público*, núm. 46, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 124.

Sala Político Administrativa en sentencia del 31 de enero de 1991 (caso *Anselmo Natale*), afirmó enfáticamente que “no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo entendiendo ésta [...como] “un medio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce o disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupos u organizaciones privadas, amenaza vulnerarlas o las vulneren efectivamente”.⁴¹⁰

En cuanto al amparo contra leyes y demás actos normativos, de acuerdo con el artículo 3o. de la Ley Orgánica:

Se previó así en la Ley Orgánica el llamado “amparo contra normas”, el cual en ciertos aspectos se puede asimilar al denominado en México “amparo contra leyes”,⁴¹¹ no teniendo la decisión del juez efectos anulatorios, sino de inaplicación de la norma respecto de quien solicita amparo (*inter partes*). Pero con relación al control de la constitucionalidad de las leyes, que la Ley Orgánica, además de prever el amparo contra normas, permite ejercer la pretensión de amparo, conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, previendo en el mismo artículo 3o. de la Ley Orgánica lo siguiente:

La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.

Aun cuando de la norma del artículo 3o. de la Ley Orgánica puede decirse que resultaba una *vía directa de control difuso* de la constitucionalidad de las leyes,⁴¹² la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema impuso el criterio de que no procede la acción de amparo directamente contra normas, siendo que lo que procede es su ejercicio con-

⁴¹⁰ *Revista de Derecho Público*, núm. 45, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 118. La tesis de la Corte Suprema fue reafirmada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 18-6-91, *Revista de Derecho Público*, núm. 46, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 125.

⁴¹¹ Fix-Zamudio, Héctor, “Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, núm. 37, 1960, pp. 11-39. Véase además, Brewer-Carías, Allan R., “La acción de amparo contra leyes y demás actos normativos en el derecho venezolano”, *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, vol. I, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1998, pp. 481-501.

⁴¹² Brewer-Carías, Allan R., *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, p. 168.

tra los actos de ejecución de la norma, que serían los actos lesivos.⁴¹³ Así lo indicó en sentencia del 24 de mayo de 1993, al afirmar que “el mencionado artículo de la Ley Orgánica de Amparo no consagra la posibilidad de interponer esta acción de protección constitucional contra una ley u otro acto normativo sino contra el acto de aplicación o ejecución de ésta, el cual en definitiva es el que, en el caso concreto, puede ocasionar una lesión particular de los derechos y garantías constitucionales de una persona determinada”.⁴¹⁴

En materia de amparo contra actos administrativos y conductas omisivas de la administración, el artículo 5o. de la Ley Orgánica dispone que

La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.

En consecuencia, si dicho medio procesal acorde con la protección constitucional existe, la acción de amparo no es admisible, pudiendo ser dicho medio el recurso contencioso administrativo de anulación, siempre que exista en la localidad un tribunal con competencia contencioso administrativa, y se formule en el mismo conjuntamente con la pretensión de nulidad, la pretensión de amparo.⁴¹⁵

En estos casos, agrega el artículo 5o. de la Ley Orgánica, el juez, en forma breve, sumaria y efectiva, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio. Para garantizar que este recurso contencioso administrativo de anulación y amparo sea un medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional, el párrafo único del artículo 5o. de la Ley Orgánica precisa que

⁴¹³ Fue el caso de la sentencia del 8-8-94, la Sala Político-Administrativa al resolver un amparo en el caso de las declaraciones juradas de patrimonio exigidas a los administradores de bancos por la Ley de Emergencia Financiera de 1994. Véase el texto en Brewer-Carías, Allan R., y Ayala Corao, Carlos, *El derecho a la intimidad y a la vida privada y su protección frente a las injerencias abusivas o arbitrarias del Estado*, Caracas, 1995, pp. 214-216.

⁴¹⁴ *Revista de Derecho Público*, núm. 55-56, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, pp. 287-288. Véase también sentencia núm. 584 del 19-11-1992 (caso *Electrificación del Caroní, EDELCA*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 52, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 136.

⁴¹⁵ Sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, del 25-1-89 y 9-8-89, *Revista de Derecho Público*, núm. 39, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1989, p. 139.

Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley; y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.

Ahora bien, en el caso de ejercicio de la acción autónoma de amparo contra actos administrativos, el tema central a precisar es que los efectos de la decisión de amparo no son de orden anulatorio, sino de mera suspensión de efectos del acto, lo que implica que el acto administrativo lesivo queda incólume en cuanto a su validez, por lo que para que la protección constitucional sea integral debería buscarse su anulación posterior por la vía contencioso administrativa.

Pero la acción de amparo no solo procede contra actos administrativos, sino también contra conductas omisivas de la administración, para lo cual debe existir mora frente a un requerimiento del interesado. Es decir, es necesario que el presunto agraviado se haya dirigido en forma previa a la presunta autoridad agravante, dando inicio a un procedimiento constitutivo, de manera que no se puede accionar por abstención cuando no ha habido requerimiento del administrado para que la autoridad administrativa emita algún acto administrativo.⁴¹⁶ Por supuesto, en todos estos casos de procedencia de la acción de amparo contra la mora de la administración, como violatoria del derecho a obtener oportuna respuesta garantizado en el artículo 67 de la Constitución, la consecuencia de la violación de tal derecho, como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, “solo implica ordenar a la autoridad administrativa que otorgue la respuesta correspondiente”.⁴¹⁷

Por otra parte, en cuanto al amparo contra sentencias y demás actos judiciales, el artículo 4o. de la Ley Orgánica establece que

Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, y con objeto de salvaguardar las jerarquías judiciales de revisión, se establece expresamente que “La acción de amparo debe inter-

⁴¹⁶ Sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 18-11-93, en *Revista de Derecho Público*, núm. 55-56, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, p. 295.

⁴¹⁷ Sentencia del 26-8-93 (caso *Inversiones Klanki*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 55-56, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, p. 294.

ponerse por ante un Tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”.

Tratándose de amparo contra sentencias,⁴¹⁸ la jurisprudencia ha precisado sus contornos indicando que es necesario que exista un acto judicial lesivo; es decir, que lesione o amenace lesionar un derecho constitucional, para lo cual ningún tribunal puede tener competencia.⁴¹⁹ Por ello, la expresión legal “actuando fuera de su competencia” ha sido interpretada por la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema, en sentencia del 12 de diciembre de 1989 (caso *El Crack C.A*) como equivalente a un tribunal que “usurpa funciones, ejerciendo unas que no le son conferidas o hace uso indebido de las funciones que le han sido atribuidas, lesionando con su actuación derechos o garantías constitucionales”.⁴²⁰ De acuerdo con esta doctrina, por tanto, y dada la garantía de la cosa juzgada que protege a las decisiones judiciales, no basta para que sea procedente una acción de amparo contra sentencias que el accionante solo señale que la sentencia le fue adversa, sino que debe alegar abuso o exceso de poder del juez, como forma de incompetencia.⁴²¹

Por otra parte, con relación al amparo contra sentencias y demás actos judiciales, otro aspecto que debe destacarse es que la aplicación del artículo 4o. de la Ley Orgánica de Amparo solo procede cuando el juez en concreto actúa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, en cuyo caso el juez competente para conocer de la acción es el tribunal superior al que emitió el pronunciamiento. En cambio, en los supuestos en los cuales un juez dicte un acto actuando en función administrativa (no jurisdiccional), por ejemplo, cuando actúa como registrador mercantil, la competencia para conocer de

⁴¹⁸ Véase, entre otras, la sentencia de la Sala Constitucional núm. 848 del 28-7-2000 (caso *Luis A. Baca vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar*), *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 296 y ss.

⁴¹⁹ Brewer-Carías, Allan R., “El problema del amparo contra sentencias o de cómo la Sala de Casación Civil remedia arbitrariedades judiciales”, *Revista de Derecho Público*, núm. 34, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, p. 164; y “El recurso de amparo contra sentencias de amparo dictadas en segunda instancia”, *Revista de Derecho Público*, núm. 36, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre de 1988, pp. 160-172.

⁴²⁰ *Revista de Derecho Público*, núm. 41, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1990, pp. 110-111. En igual sentido se destacan las sentencias de la misma Sala Político-Administrativa del 27-6-90, 4-7-90, 7-8-90, 5-12-90 y 31-5-91, citadas en *Revista de Derecho Público*, núm. 46, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 132. Igualmente, sentencia del 4-2-93, *Revista de Derecho Público*, núm. 53-54, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, p. 276.

⁴²¹ Sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, del 31-5-91, *Revista de Derecho Público*, núm. 46, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 132.

la acción de amparo corresponde al tribunal de primera instancia que lo sea en la materia afín con la naturaleza del derecho violado”.⁴²²

En relación con las partes en el proceso, debe señalarse que conforme a la doctrina de la Sala Constitucional, “la acción de amparo contra decisiones judiciales no procede contra el juez que dictó la decisión sino contra la decisión en sí misma”, en el sentido de que el juez no es el legitimado pasivo en el procedimiento de amparo, siendo el fallo, en sí mismo, “el presunto trasgresor de un derecho o garantía constitucional”. Por ello es que se ha considerado que no es necesaria la presencia del juez para defender o informar sobre la decisión tomada, de manera que según lo resuelto por la misma Sala en su sentencia del 1o. de febrero de 2000 (caso *José A. Mejías y otros*), “la ausencia del juez a la audiencia oral, no significa aceptación de la pretensión de amparo”.⁴²³

2. *Las formas de ejercicio del derecho de amparo: acción autónoma de amparo y pretensión de amparo acumulada a otras acciones judiciales*

La regulación del amparo constitucional en la Constitución y en la Ley Orgánica de Amparo como un derecho fundamental, y no solo como una única acción autónoma de amparo, implicó la necesidad de conciliar el ejercicio del derecho de amparo con los medios judiciales existentes de protección constitucional, de manera que no quedaran estos eliminados como tales, sino al contrario, reforzados. De allí las previsiones de los artículos 3,5 y 6,5 de la Ley Orgánica de Amparo, que permiten la formulación de pretensiones de amparo constitucional conjuntamente con las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, con las acciones contencioso-administrativas de anulación y con las acciones judiciales ordinarias o extraordinarias, que propusimos en el proceso de formación de la Ley en la Cámara del Senado.⁴²⁴

Después de múltiples vacilaciones jurisprudenciales, que se extendieron por casi cuatro años, el sentido de la regulación contenida en dichas normas finalmente lo resumió la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte

⁴²² Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 21-9-89, *Revista de Derecho Público*, núm. 40, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1989, pp. 92 y 93.

⁴²³ Sentencia núm. 436, del 22-5-2000 (caso *Foramer de Venezuela, C.A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*), *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 476.

⁴²⁴ Brewer-Carías, Allan R., “Propuestas de reforma al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1987)”, *Estudios de derecho público (Labor en el Senado 1985-1987)*, t. III, Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1989, pp. 205-229.

Suprema en la sentencia del 10 de julio de 1991 (caso *Tarjetas Banvenez*), al señalar que la Ley Orgánica prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales la acción autónoma de amparo y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos.⁴²⁵

En cuanto a la primera de las modalidades, es decir, la acción autónoma de amparo, al ser una acción que se ejercita en forma autónoma e independiente, no se vincula ni se subordina a ningún otro recurso o procedimiento. La misma se intenta en principio ante todos los tribunales de primera instancia, o ante cualquier juzgado si no hay en el lugar tribunal de primera instancia. Solo contra altos funcionarios, la competencia para conocer de la acción de amparo corresponde a todas las salas del Tribunal Supremo, según la materia afín a la competencia. Sin embargo, la Sala Constitucional, en sentencia núm. 1, del 20 de enero de 2000, dictada con motivo de decidir la admisibilidad de una acción de amparo (caso *Emery Mata Millán vs. ministro del Interior y Justicia y otros*), interpretó erróneamente los principios constitucionales y resolvió *concentrar* exclusivamente en la propia Sala Constitucional las competencias para conocer de las acciones de amparo que venían conociendo las otras Salas, en única instancia, contra altos funcionarios nacionales conforme al artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo; o contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las cortes de apelaciones en lo penal; o las apelaciones o consultas de las sentencias dictadas por esos mismos tribunales cuando conocieran de acciones de amparo en primera instancia.⁴²⁶ Estas competencias, en todo caso, se recogieron en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia desde 2004, ratificadas en la reforma de la Ley Orgánica de 2010.

Por lo que respecta a la segunda de las modalidades señaladas; es decir, la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, ha dicho la Corte que “la referida ley regula tres supuestos: a) la acción de

⁴²⁵ *Revista de Derecho Público*, núm. 47, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, pp. 169-174.

⁴²⁶ En todo caso, la Sala Constitucional fue dictando nuevas “normas” reguladoras de la competencia judicial en materia de amparo, en las sentencias núm. 7, del 20-01-2000 (caso *Emery Mata Millán*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 81 (enero-marzo), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 226; núm. 1555, del 08-12-2000 (caso *Yoslena Chamchamire B. vs. Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño*), *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 304 y ss.; y en la sentencia núm. 26 del 25 de enero de 2001 (caso *José C.C. y otros vs. Comisión Legislativa Transitoria, Estado Portuguesa*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 422-427. Véase Canova González, Antonio, “La Sala Constitucional y su competencia en los procesos de amparo”, *Estudios de derecho administrativo: Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 157-176.

amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3o.); b) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la administración (artículo 5o.); c) la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6o., ordinal 5o.)”. En este último supuesto, conforme a la ley Orgánica, “el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.

En todos estos casos la pretensión de amparo no es una acción principal, sino una pretensión “subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumuló, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada tratándose de una acumulación de acciones, debe ser resuelta por el juez competente para conocer de la acción principal”.⁴²⁷ Por ello, en estos casos el amparo tiene mero carácter cautelar, y no tiene ninguna relevancia el que existan procedimientos distintos para la acción principal y para la acción de amparo, porque, en definitiva, en caso de acumulación de la pretensión de amparo con una acción principal, el procedimiento regular previsto para la acción de amparo (solicitud de informe y audiencia pública y oral, por ejemplo) no se debe aplicar.

Debe mencionarse, por último, que la Sala Constitucional, al interpretar el artículo 27 de la Constitución sobre la acción de amparo, materialmente ha legislado en materia del procedimiento aplicable, “reformando” completamente el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Amparo de 1988.⁴²⁸

⁴²⁷ *Revista de Derecho Público*, núm. 50, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1992, pp. 183 y 184.

⁴²⁸ Sentencia núm. 7, del 20-01-2000 (*Caso José A. Mejía y otros*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 245 y ss.; y sentencia núm. 88, del 14-03-2000 (caso *Ducharme de Venezuela C.A.*), en *ibidem*, pp. 223 y ss. Véase en general sobre estas sentencias, Canova González, Antonio, “La Sala Constitucional y su competencia en los procesos de amparo”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 157-176; Martínez Hernández, Luis, “Nuevo régimen de acción de amparo con motivo de sentencias dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 209-265; Badell Madrid, Rafael, “El amparo constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 4, Caracas, 2002, pp. 87 a 12; y Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo mediante sentencias interpretativas”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como*

3. *La acción de habeas data*

El artículo 28 de la Constitución de 1999, siguiendo la orientación de las Constituciones latinoamericanas recientes, estableció expresamente en Venezuela la acción de *habeas data*, mediante la cual se garantiza a todas las personas el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fueran erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.⁴²⁹

Estos derechos, como lo señaló la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 9 de noviembre de 2009 (caso *Mercedes Josefina Ramírez, Acción de Habeas Data*),

no involucran directamente nulidades, ni indemnizaciones, sino otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano: como lo es la existencia de un recurso sobre su persona en archivos públicos o privados, por lo que no resulta vinculante para el Juez Constitucional lo que pida el quejoso, sino la situación fáctica ocurrida en contravención a los derechos y garantías constitucionales y los efectos que ella produce, que el actor trata que cesen y dejen de perjudicarlo; o simplemente la información sobre sí mismo que tiene derecho a conocer existente en los registros público o privados.⁴³⁰

Por otra parte, el artículo 28 de la Constitución también consagra el derecho de toda persona de acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas, quedando a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

La norma, por tanto, consagra dos derechos distintos, sobre los cuales la Sala Constitucional, en sentencia del 23 de agosto de 2000 (caso *Veedores de UCAB*), expresó en materia de derecho de acceso:

investigador del derecho, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. V, pp. 63-80; Bello Tabares, Humberto E., “El procedimiento de amparo constitucional”, *Revista de Derecho*, núm. 8, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, pp. 13-48.

⁴²⁹ Mouriño Vaquero, Carlos, “Aproximación al hábeas data”, en Duque Corredor, Román y Casal, Jesús María (coords), *Estudios de derecho público*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, pp. 129-162; Brewer-Carías, Allan R., “El proceso constitucional de las acciones de habeas data en Venezuela: las sentencias de la Sala Constitucional como fuente del derecho procesal constitucional”, *Revista de Derecho Público*, núm. 120, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre de 2009, pp. 185-191.

⁴³⁰ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1511-91109-2009-09-0369.html>

el artículo 28 separa el acceso a la información y a los datos, del acceso a documentos que contengan información, la cual debe ser puntual, sobre cualquier tópic, sean o no dichos documentos soportes de bases de datos, que tengan interés para las comunidades o grupos. El acceso a estos documentos es distinto al de las bases de datos, de cualquier tipo. Se trata de acceder a documentos en sentido amplio, escritos o meramente representativos (de allí que la norma expresa que son documentos de cualquier naturaleza), que por alguna razón contienen información de interés para el grupo, o para la comunidad. Tal interés debe ser decidido por el juez, para ordenar su exhibición, por lo que debe ser alegado, no bastando la subjetiva apreciación del actor en ese sentido.⁴³¹

Estos derechos de *habeas data*, por otra parte, son también distintos al derecho garantizado en el artículo 143 de la misma Constitución que tienen todos los ciudadanos a ser informados oportuna y verazmente por la administración pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, consagra la norma el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. La norma prohíbe, en todo caso, la censura a los funcionarios públicos con relación a lo que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

En cuanto al derecho de *habeas data* que consagra el artículo 28 de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia núm. 1050, del 23 de agosto de 2000 (caso *Ruth Capriles y otros*), determinó que se trata de un “derecho de las personas a conocer la información que sobre ellas, hayan sido compiladas por otras” consecuencia del hecho de que “tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales, computarizados, etc., registran y almacenan datos e informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y en vista de que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas, la Constitución, para controlar tales registros, otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo 28 citado”. Estos derechos, en criterio de la Sala Constitucional, son los siguientes:

⁴³¹ *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 500 y 501.

1) El derecho de conocer sobre la existencia de tales registros. 2) El derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o a grupos de personas. 3) El derecho de respuesta, lo que permite al individuo controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él. 4) El derecho de conocer el uso y finalidad que hace de la información quien la registra. 5) El derecho de actualización, a fin que se corrija lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo. 6) El derecho a la rectificación del dato falso o incompleto. 7) El derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente los derechos de las personas.⁴³²

A los efectos de ejercer esta acción de *habeas data*, la Sala Constitucional, en la sentencia 1050 del 23 de agosto de 2000, precisó que se trata de derechos que giran alrededor de los datos recopilados sobre las personas o sobre sus bienes, por lo que la legitimación activa corresponde a quienes tengan “un interés, personal, legítimo y directo en quien ejerza estos derechos, ya que es la información sobre su persona y bienes el que lo origina”. En otras palabras, dijo la Sala, quien quiere hacer valer estos derechos que conforman el *habeas data* “lo hace porque se trata de datos que le son personales”. Es decir, “quien no alega que el *habeas data* se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción, ya que no hace uso del derecho que otorga dicha norma, con los otros derechos que nacen de la misma, los cuales giran alrededor de las informaciones personales”.⁴³³

Posteriormente, en ausencia de la legislación sobre la materia, la Sala Constitucional estableció la competencia en la materia, reservándosela,⁴³⁴ y reguló el procedimiento judicial aplicable a la acción de *habeas data*.⁴³⁵

⁴³² *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 378-381.

⁴³³ *Idem*. Esta doctrina fue ratificada por la Sala Constitucional en sentencia núm. 332, del 14 de marzo de 2001 (caso *Insaca vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 484 y 485.

⁴³⁴ Sentencia núm. 165, del 13 de febrero de 2001 (caso *Euclides S. Rivas vs. Juzgado de Control núm. 2, Circuito Judicial Penal, Estado Nueva Esparta*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 489 y ss.

⁴³⁵ Véanse las reglas de procedimiento establecidas en la sentencia núm. 2551 del 24 de septiembre de 2003 (caso *Jaime Ojeda Ortiz*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2551-240903-03-0980.htm>; modificadas por sentencia del 9 de noviembre de 2009 (caso *Mercedes Josefina Ramírez, Acción de Habeas Data*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1511-91109-2009-09-0369.html>.

X. LOS PROBLEMAS DE LA CONSTITUCIÓN SOCIAL, EL PATERNALISMO ESTATAL Y LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS

La Constitución social o del ciudadano, como hemos señalado, es la que establece las relaciones entre el Estado y la sociedad y sus componentes individuales, compuesta por el conjunto de libertades y derechos de los ciudadanos y habitantes del país, antes indicados, con sus correlativos deberes de parte del Estado y sus autoridades de protección, abstención o de prestación social. Lo cierto es que no puede haber un derecho consagrado constitucionalmente que no tenga un deber u obligación correlativo a cargo del Estado.

En esta materia, a pesar de los avances que contiene la nueva Constitución, por ejemplo, en la enumeración de los derechos individuales y en la constitucionalización, con rango constitucional, de los tratados internacionales sobre derechos humanos a los cuales se les prescribió aplicación preferente cuando sean más favorables, consideramos que contiene muchos aspectos negativos específicos, como la grave lesión a la garantía de la reserva legal respecto de los derechos constitucionales en virtud de la delegación legislativa al presidente de la República, que en forma amplia regula la Constitución, y como las fallas en la protección de los derechos del niño y en el régimen del derecho a la información.

Pero en global, desde el punto de vista social, el principal problema de la Constitución es la confusión entre buenas intenciones declaradas y derechos constitucionales, y el engaño que puede derivar de la imposibilidad de satisfacer algunos derechos sociales.⁴³⁶

En efecto, en la consagración de los derechos humanos, uno de los principios esenciales de orden constitucional es el denominado principio de alteridad, que implica que todo derecho comporta una obligación, y que todo titular de un derecho tiene que tener relación con un sujeto obligado. No hay, por tanto, derechos sin obligaciones ni obligados, por lo que la consagración de supuestos derechos que no pueden originar obligaciones u obligados, por imposibilidad conceptual, no es más que un engaño.⁴³⁷

⁴³⁶ Brewer-Carías, Allan R., "Reflexiones críticas sobre la Constitución de 1999", *La Constitución de 1999*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2000, pp. 77 y ss.

⁴³⁷ Véase lo expuesto en este sentido de Brewer-Carías, Allan R., *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 2005, pp. 31 y ss.

Así sucede, por ejemplo, con varios de los derechos y garantías sociales, tal y como se consagraron en la Constitución, cuya satisfacción es simplemente imposible. Constituyen, más bien, declaraciones de principio y de intención de indiscutible carácter teleológico, pero difícilmente pueden concebirse como “derechos” por no poder existir un sujeto con obligación de satisfacerlos.

Es el caso, por ejemplo, del “derecho a la salud”, que se consagra como “un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida” (artículo 83). Lo cierto es que no es posible que alguien garantice la salud de nadie y que constitucionalmente se pueda consagrar el “derecho a la salud”. Ello equivaldría a consagrar en la Constitución el derecho a no enfermarse, lo cual es imposible, pues nadie garantiza a otra persona que no se va a enfermar.

En realidad, el derecho que se puede consagrar en materia de salud, como derecho constitucional, y es el que está efectivamente declarado, es el “derecho a la protección de la salud”, lo que comporta la obligación del Estado de velar por dicha protección, estableciendo servicios públicos de medicina preventiva y curativa.⁴³⁸ De resto, regular el derecho a la salud, por imposibilidad de la alteridad, es una ilusión.⁴³⁹

Lo mismo podría señalarse, por ejemplo, del derecho que se consagra en la Constitución a favor de “toda persona”, “a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias” (artículo 82). Este derecho, como está consagrado, es de imposible satisfacción; se trata, más bien, de una declaración de principio o de intención bellamente estructurada, que no puede conducir a identificar a un obligado a satisfacerla, y menos al Estado.

También resulta una ilusión establecer en la Constitución, pura y simplemente, que “toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público no lucrativo que garantice la salud y asegure protección en contingencias... de previsión social”; siendo igualmente una imposibilidad

⁴³⁸ Brewer-Carías, Allan R., *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceedings*, Nueva York, Cambridge University Press, 2008, pp. 247 y ss.

⁴³⁹ Ello ha llevado a la Sala Constitucional, por ejemplo, respecto del derecho a la protección de la salud, a protegerlo vinculándolo al derecho a la vida. Por ejemplo, sentencia núm. 487, del 06-04-2001 (caso *Glenda López y otros*), *Revista de Derecho Público*, núm. 85-86, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 139-141. En estos casos, la Sala ha rechazado la protección al derecho a la salud reclamada como derecho colectivo en forma abstracta. Véase, por ejemplo, sentencia núm. 1002, del 26-05-2004 (caso *Federación Médica Venezolana*), *Revista de Derecho Público*, núm. 97-98, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004, pp. 143 y ss.

prever que “El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social...” (artículo 86).

De nuevo aquí, la intención es excelente, pero no para pretender regularla como un “derecho” constitucional con una obligación estatal correlativa, también de rango constitucional, cuya satisfacción es imposible. Se confundieron, en esta materia, las declaraciones de política pública y las buenas intenciones sociales, con derechos y obligaciones constitucionales, que originan otro tipo de relaciones jurídicas, incluso con derecho de ser amparados constitucionalmente.

Además, del texto de la Constitución social se evidencia un excesivo paternalismo estatal y la minimización de las iniciativas privadas en materia de salud, educación y seguridad social. En efecto, en la regulación de los derechos sociales, en la Constitución no solo se ponen en manos del Estado excesivas cargas, obligaciones y garantías, muchas de imposible cumplimiento y ejecución, sino que se minimiza, al extremo de la exclusión, a las iniciativas privadas. En esta forma, servicios públicos esencial y tradicionalmente concurrentes entre el Estado y los particulares, como los de educación, salud y seguridad social, aparecen regulados con un marcado acento estatista y excluyente incluso como “servicios públicos”.

Por ejemplo, en materia de salud, se dispone que para garantizarla “el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud,... integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad” (artículo 84). Se trata, por tanto, de un sistema público de salud, regulado como un servicio público gratuito que forma parte del sistema de seguridad social. Nada se dice en la norma sobre los servicios privados de salud, aun cuando en otro artículo se indica que el Estado “regulará las instituciones públicas y privadas de salud” (artículo 85).

En materia de seguridad social, el rasgo estatista del sistema es aun mayor: se declara la seguridad social como un servicio público de carácter no lucrativo, estando obligado el Estado “de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas”, precisándose, además, que las cotizaciones obligatorias solo “podrán ser administradas con fines sociales bajo la rectoría del Estado” (artículo 86). Se excluye así, en principio, toda iniciativa privada en materia de seguridad social y se minimiza la participación privada en la administración reproductiva de los fondos de pensiones.

En materia de educación, la tendencia estatista es similar: se regula la educación, en general, como un derecho humano y un deber social funda-

mental; se la declara en general como “democrática, gratuita y obligatoria”, y se la define como “un servicio público” que el Estado debe asumir “como función indeclinable” (artículo 102). Nada se indica en la norma que se refiere a la educación privada, y solo es en otro artículo donde se consagra el derecho de las personas “a fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de este” (artículo 106). La posibilidad de estatización de la educación, por tanto, no tiene límites en la Constitución, habiéndose eliminado del texto constitucional la disposición, que en la materia preveía la Constitución de 1961, de que “El Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las leyes” (artículo 79).