

Estado de derecho y de justicia: desviaciones y manipulaciones. El estado de cosas inconstitucional

*Rule of law and justice: deviations and manipulations.
The state of things is unconstitutional*

Román J. Duque Corredor

Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Católica Andrés Bello. Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Profesor de Derecho Constitucional en los cursos de postgrado de la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas, Venezuela. Miembro de la Comisión Andina de Juristas. Doctor Honoris Causa de la Universidad de Los Andes

Recibido: 24/11/05 / Aceptado: 01/03/06

Resumen

En Venezuela "...se han observado preocupantes signos de fragilidad institucional entre los que se puede mencionar la falta de aplicación íntegra de la nueva Constitución, la percepción de la falta de independencia de los poderes del Estado, la creciente concentración del poder en el Ejecutivo Nacional, la impune actuación de ciertos grupos civiles armados y de los grupos parapoliciales, la tendencia a la confrontación y descalificación de la oposición política por parte del Gobierno, los constantes ataques contra periodistas y medios de comunicación, la tendencia hacia una militarización de la administración pública, mediante el rol cada vez más protagónico de las Fuerzas Armadas, la creciente radicalización de las posturas en un contexto de descontento social frente a las demandas sociales y las controversias con relación al ejercicio de los derechos sindicales"

PALABRAS CLAVE: Estado de Derecho, Justicia, inconstitucional, Venezuela.

Conceptos iniciales y primordiales

Estado de derecho y de justicia. Manipulación del Estado de Derecho

Estado de derecho no es solo la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y la ley, sino la posibilidad de controlar efectivamente la constitucionalidad y el funcionamiento institucional de los poderes públicos, para darle operatividad a la Constitución. Y, **Estado de Justicia**, es el orden justo y equilibrado que debe generar la institucionalidad del Estado de derecho en la sociedad, principalmente a través del respeto de la dignidad de la persona y de la garantía universal y de la preeminencia de los derechos humanos¹. Noción ésta que se acerca a la configuración del **Estado Constitucional** de Peter Härberle². De allí, que cabe hablar de "*Manipulación del Estado de Derecho*", cuando la alteración del orden constitucional proviene no de un golpe de Estado, sino de los propios poderes públicos³. Podríamos agregar del propio Estado mediante el ejercicio de sus funciones. En otras palabras, principalmente, a través de las funciones legislativas y jurisdiccionales, para darle una formalidad aparente, se persigue la destrucción de la noción de Estado de derecho democrático y la limitación de las libertades para permitir la concentración del poder. Lo cual ocurre, como se afirma en un reciente estudio, cuando los diversos órganos del Estado, fundamentalmente, del Poder Judicial contribuyen con el irrespeto de la Constitución, de la Democracia y del Estado de Derecho⁴. Por ejemplo, mediante el quiebre del principio de la separación de poderes, como se dice en otra investigación jurídica⁵. Y ello a pesar que las Constituciones, como la nuestra de 1.999, descansan sobre la noción del Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Y no obstante de que esas mismas Constituciones consagran la independencia y autonomía de las funciones del Estado, y hasta consagran una amplia y peculiar penta división del poder, como sucede con la Constitución venezolana. En efecto, el poder público venezolano en la actualidad se divide en el legislativo, el ejecutivo, el judicial, el ciudadano y el electoral⁶.

Estado de cosas inconstitucional de los poderes públicos en un Estado declarado de Derecho y de Justicia

Cuando estos atentados de los poderes públicos en contra de la institucionalidad constitucional, ocurren en un Estado declarado constitucionalmente como de derecho y de justicia, puede hablarse, entonces, que existe un *“estado de cosas inconstitucional”* en las instituciones que deben representar esa institucionalidad, conforme se ha señalado en la jurisprudencia comparada. Atentados éstos que provienen principalmente de las acciones y omisiones de la propia justicia constitucional y del poder legislativo al interpretar los principios y normas constitucionales, en forma tal que anulan en la práctica los fundamentos mismos del Estado de derecho y de justicia, como lo son la preeminencia y la garantía de los derechos humanos, la supremacía de la Constitución, la separación de los poderes y la independencia del Poder Judicial. En efecto, por este concepto, de *“estado de cosas inconstitucional”*, se entiende fundamentalmente la repetida omisión y acción generalizada de los poderes públicos, respecto de la falta de protección de las libertades y derechos fundamentales de las personas y de la garantía de la independencia y de la no-intromisión de los poderes. Y que supone el desconocimiento sistemático de principios básicos como el de la supremacía de la Constitución, el de la separación de poderes, el de la inviolabilidad de los derechos humanos y el de la autonomía y especialidad de los jueces y del reparto constitucional del orden jurisdiccional. El hecho que esta alteración institucional tenga soporte estructuralmente en la jurisprudencia y en las leyes, permite que se hable, entonces, de un *“estado de cosas inconstitucional”* en los poderes públicos, como lo ha señalado la Corte Constitucional colombiana⁷.

Elementos característicos del “estado de cosas inconstitucional” de los poderes públicos

El estado de cosas inconstitucional, dentro de los poderes públicos, se distingue, entre otras circunstancias, por las siguientes características:

A) Desconocimiento reiterado y general de libertades y derechos esen-

ciales por los poderes públicos. B) La adopción de prácticas constitucionales por dichos poderes. C) La omisión de los órganos competentes en materia de defensa de derechos constitucionales de adoptar las medidas correctivas de las violaciones de estos derechos. D) El mantenimiento de ordenamientos transitorios o provisionales en materias fundamentales, como el de la autonomía e independencia del poder judicial y su régimen disciplinario. E) El activismo judicial. F) La provisionalidad de los jueces. G) El funcionamiento deficiente y el poco desempeño de los organismos judiciales y de defensoría de protección de los derechos fundamentales. H) El ejercicio de la delegación legislativa ilimitada por el poder ejecutivo. I) La impunidad de delitos de corrupción y contra los derechos humanos. Y, J) La sustitución de los mecanismos de reforma constitucional y del poder constituyente, entre otros, por la justicia constitucional.

La manipulación del Estado de derecho por los poderes públicos en Venezuela

El estado de cosas inconstitucional en los poderes públicos por la legitimación judicial del régimen de funcionamiento de la Asamblea Constituyente de 1999

En mi criterio, la manipulación del Estado de Derecho en nuestro país comenzó en agosto y octubre de 1999 al reconocer la Corte Suprema de Justicia en Pleno, legitimidad al Estatuto de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente del 8 de agosto de 1999. Este Estatuto subordinaba todos los organismos del poder público a esta Asamblea y fue el que permitió el cese de las actividades de estos poderes e inclusive de la misma Corte, que quedó sujeta a la declaratoria de emergencia del Poder Judicial⁸. De esta forma la Corte Suprema de Justicia contrarió sus decisiones anteriores que habían fijado como límites de dicha Asamblea, como poder constituyente delegado, a la Constitución de 1961 y a las Bases Comiciales aprobadas en referéndum del 25 de abril de 1999, que establecían el respeto del funcionamiento de los poderes constituidos⁹. Este Estatuto fue calificado por destacados juristas

de “golpe de Estado” y al régimen de subordinación de los poderes legislativo y judicial, estatales y municipales a la Asamblea Nacional, de “gobierno de facto” y de “régimen de gobierno asambleario”¹⁰. Este Decreto ciertamente determinó el inicio de la intervención de todos los poderes del Estado, en particular del Poder Legislativo y del Poder Judicial, “con la anuencia del propio Tribunal Supremo de Justicia, el cual contribuyó a formalizar el golpe de Estado y a su propia destrucción”¹¹. Igualmente, aún después de sancionada y de aprobada mediante referéndum la nueva Constitución el 15 de diciembre de 1999, y sin someterse a otro referéndum, la Asamblea Nacional Constituyente creó, al margen de esta Constitución, ya dictada, un régimen constitucional transitorio para los poderes públicos mediante el Decreto del 22 de diciembre del mismo año, argumentando un supuesto “vacío constitucional”. Este régimen transitorio, que fue legitimado por el nuevo Tribunal Supremo de Justicia, de carácter transitorio, permitió a la Asamblea Nacional Constituyente, eliminar el sistema bicameral, cesar el mandato de los senadores y diputados, disolver las asambleas legislativas de los Estados y cesar a sus diputados; someter las Alcaldías y Concejos Municipales a su control; cesar en sus funciones al Contralor General de la República, al Fiscal General de la República, y designar los titulares de los órganos del Poder Ciudadano y del Poder Electoral. Y la eliminación de la Corte Suprema de Justicia y su sustitución por el Tribunal Supremo de Justicia y de sus Salas, la designación de los nuevos Magistrados y la creación de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial para nombrar y juzgar a los jueces.

La doctrina judicial de la “supraconstitucionalidad” y de los “actos constituyentes” para legitimar la extralimitación de las funciones del poder constituyente

Para esta manipulación del Estado de Derecho, primeramente, la Corte Suprema de Justicia desarrolló la tesis del carácter “**supraconstitucional**” de los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente, argumentando que sus funciones no se limitaban a la sanción de una nueva Constitución, sino también al interregno, por lo que sus estatutos

de funcionamiento son los que definen el modo de coexistencia con los poderes constituidos y no las Bases Comiciales aprobadas popularmente el 25 de abril de 1999 y tampoco la Constitución de 1961 que todavía estaba vigente¹², puesto que aún no había sido promulgada la nueva Constitución. Y, en segundo lugar, al no decidir la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia con prontitud una demanda en contra de este régimen transitorio de nuevos nombramientos, dejó, por el contrario, que, en su lugar, decidiera la Sala Constitucional del nuevo Tribunal Supremo de Justicia. Sala ésta que, a pesar de que estaba pronunciándose sobre la constitucionalidad de su propia creación, legitimó el régimen transitorio mediante la tesis de *“los actos de rango y naturaleza constitucional y organizativa de la Asamblea Constituyente”*, a pesar de no estar contemplados ni en la Constitución derogada ni en la nueva, puesto que aún no había sido aprobada, y que, además, contenía la designación de los propios Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que obligaba a éstos a inhibirse de conocer¹³. Participó, pues, el Poder Judicial, al cubrir con la denominación de *“actos constituyentes”*¹⁴ en lo que se ha considerado como *“golpe de Estado continuado de la Asamblea Nacional Constituyente”*¹⁵. Dentro de esos actos constituyentes se encuentra el Estatuto Electoral del Poder Público que dictó la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de enero de 2000¹⁶, a pesar que la Constitución había sido aprobada popularmente el 15 de diciembre de 1999 y publicada el 30 del mismo mes y año, y que fue convalidado por la Sala Constitucional que interpretó que dicha Asamblea podía dictar un régimen transitorio constitucional paralelo, sin aprobación del pueblo. Con esta interpretación, en materia tan delicada, y con las otras interpretaciones sobre los actos constituyentes, el Tribunal Supremo de Justicia violó la soberanía popular que se había expresado el 25 de abril de 1999, al aprobar las Bases Comiciales de la elección y convocatoria de la Asamblea Constituyente y el 15 de diciembre de 1999, al aprobar la Constitución, como quedó dicho.

La usurpación del poder constituyente originario como consecuencia de la doctrina de la supraconstitucionalidad y de los actos constituyentes que determinó la alteración de los elementos del Estado Constitucional

El criterio de la supraconstitucionalidad de la antigua Corte Suprema de Justicia permitió, según la doctrina, la usurpación de la soberanía del poder constituyente originario por la Asamblea Nacional y la propia Corte Suprema de Justicia, *para sustituir la soberanía popular y permitir una extralimitación del mandato concedido a ésta última, para redactar un proyecto de nueva Constitución, que debió ser aprobado por el auténtico y único Poder Constituyente, el pueblo a través del referendo constituyente*¹⁷. E, igualmente se podría decir lo mismo con la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia sobre los actos constituyentes, que ha permitido que Venezuela cuente aún con dos Constituciones. La aprobada por el pueblo el 15 de diciembre de 1999 y los actos constituyentes dictados por la Asamblea Nacional durante la discusión de la Constitución, e incluso, después de su aprobación popular.

La Corte Suprema de Justicia anterior, pues, preparó su propia liquidación, que ocurrió al suprimirse y removerse sus Magistrados y al crearse, en su lugar, el Tribunal Supremo de Justicia, por Decreto sobre el Régimen de Transición de los Poderes Públicos del 22 de diciembre de 1999 de la Asamblea Nacional Constituyente, que previó dentro de sus Salas una Sala Constitucional, que al igual que el resto de los Magistrados de las otras Salas (Casación Penal, Casación Civil, Casación Social, Política Administrativa y Electoral), fueron designados por la misma Asamblea, a pesar de que la nueva Constitución había sido aprobada por el pueblo el 15 de diciembre de ese mismo año. Este nuevo Tribunal Supremo de Justicia, y principalmente, su Sala Constitucional, en una serie de decisiones comenzó a darle piso jurídico al proyecto político que se había iniciado con la elección, mediante un sistema electoral inadecuado, no representativo, de 125 constituyentes a la Asamblea Nacional Constituyente, identificados con ese proyecto, contra 6 constituyentes que no se identificaban con dicho proyecto. Y, que ha continuado con la prácticamente desaparición de la separación de poderes, la promulgación una legislación penal que criminaliza la

disidencia y la libertad de expresión y manifestación y con la utilización del Ministerio Público y el Poder Judicial en la persecución de periodistas y de abogados defensores de los derechos humanos, que ha sido reseñado, dramáticamente, incluso, por organismos internacionales en materia de derechos humanos y de libertades públicas¹⁸. Deterioro institucional éste que ha sido calificado de violación de los derechos humanos, en recientes Informes de los organismos especializados¹⁹. Me permitiré destacar ese deterioro institucional.

La debilidad del Poder Judicial como factor del continuado deterioro de la institucionalidad del Estado de Derecho

El principal factor de esa destrucción es la debilidad del Poder Judicial, puesto que no representa una garantía para la integridad de la Constitución y de protección de los derechos humanos, hasta el punto, por ejemplo, que la Comisión Andina de Juristas, vistas algunas decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en materia de libertad de expresión y de delitos de opinión, calificó de preocupante la actuación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, *“en tanto sus decisiones permanecen alejadas de los estándares internacionales en materia de derechos humanos”*²⁰. Basta señalar, como ya se dijo, que en virtud de las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia sobre actos constituyentes, Venezuela cuenta con dos ordenes constitucionales: El de la Constitución de 1.999, aprobada por el pueblo, y el régimen transitorio dictado por la Asamblea Nacional con posterioridad a la sanción de la Constitución, sin aprobación popular, que por la singular interpretación del Tribunal Supremo de Justicia, es indefinida, puesto que dura hasta tanto se dicte toda la legislación que ha de completar la Constitución. Transitoriedad Ésta que la Sala Constitucional calificó de *“vigencia indeterminada”*²¹. Así dijo: *“El régimen de transición del poder público se proyecta hacia el futuro, no sólo hasta la instalación de la Asamblea Nacional, sino aún más allá”*²². Bajo este régimen transitorio indefinido, que pospuso la vigencia efectiva del Texto Constitucional, y con un Estatuto Electoral también transitorio, se eligieron todos los titulares de los organismos del Estado venezolano. Sobre el particular la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que el régimen

transitorio debilitó la plena vigencia de la Constitución y determinó la falta de aplicación de los mecanismos constitucionales para la designación de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, del Defensor del Pueblo, del Fiscal General y del Contralor General de la República, y de los integrantes del Consejo Nacional Electoral y ello porque la Sala Constitucional había considerado válido el régimen de transición. Todo lo cual ha demorado la expedición de las leyes específicas por la Asamblea Nacional y ha creado además una gran inseguridad jurídica que dificulta la plena consolidación del Estado de Derecho²³.

La institucionalidad excepcional del Poder Judicial y de la carrera judicial

Puede señalarse, en ese mismo orden de ideas, que el Tribunal Supremo de Justicia ha permitido en su Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial dictado el 2 de agosto de 2000, que el régimen disciplinario judicial siga a cargo de una Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, creada por la Asamblea Nacional Constituyente por el Decreto del 22 de diciembre de 1999 sobre el Régimen de Transición del Poder Público; prolongando así el régimen de transición en esta delicada materia. Esta situación es mucho más grave cuando al promulgarse la controvertida Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia el 20 de mayo de 2005²⁴, se mantiene aún ese régimen disciplinario transitorio, no obstante que la Constitución establece que la jurisdicción disciplinaria debe estar a cargo de tribunales disciplinarios previstos en la ley y que la legislación referida al sistema judicial debe dictarse dentro de los primeros seis (6) meses siguientes a la instalación de la Asamblea Nacional que sustituyó al antiguo Congreso de la República²⁵. Es decir, durante seis (6) años siguientes a la Constitución de 1999 los jueces son juzgados por una Comisión no judicial, atentándose contra su estabilidad y a su derecho a un debido proceso. Pero aun más, al lado de esta Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Justicia creó la Comisión Judicial, que no sólo ha venido nombrando mayoritariamente los jueces, sin seguir los concursos públicos ante jurados de los circuitos judiciales, que ordena la Constitución

para su ingreso²⁶, sino que también suspende los jueces, sin formula de juicio alguno, alegando que se trata de jueces temporales²⁷. Por ejemplo, los jueces que liberaron a las personas detenidas por protestar por la represión a manifestaciones cívicas, para que fueran juzgadas en libertad, fueron removidos por la Comisión Judicial sin proceso alguno²⁸. Esta situación de “transitoriedad permanente” es la que ha propiciado el incremento de la provisionalidad de los jueces a tal punto que el 80% de los jueces venezolanos son provisionales, “creándose un ambiente de vulnerabilidad en que la sociedad ve menoscabado sus derechos y el Estado de Derecho se encuentra en riesgo, frente a la alta posibilidad de producirse injerencias por parte del Poder Ejecutivo en el funcionamiento del Poder Judicial”, asienta la Comisión Andina de Juristas, en su Informe Anual sobre la Región Andina de enero de 2005²⁹.

A este panorama de debilidad institucional del Poder Judicial se unen las actuaciones de la Sala Constitucional que contrarían el Estado de Derecho en sus principios esenciales. Por ejemplo, esta Sala, como se dijo, resolvió sobre la inconstitucionalidad de su propia creación y del nombramiento de sus Magistrados³⁰, pero también sobre la inaplicabilidad a ellos de los requisitos constitucionales³¹ para su ratificación, puesto que distinguió entre los que no se aplican a quienes ya estaban en funciones para su ratificación y a los que se les aplicaría que eran quienes iban a ser designados nuevos Magistrados³² y ello no obstante que la Constitución como norma suprema es obligatoria para todas las personas e instituciones³³. Pero además de crearse su propio régimen para su ratificación, los Magistrados de la Sala Constitucional legislaron sobre las condiciones para las nuevas designaciones, interpretando que el requisito de profesor titular que exige la Constitución, no quiere decir que se tenga que hacer una carrera académica hasta llegar al grado de titular, sino que, por el contrario, se ocupe un cargo de profesor. Y que el requisito de haber sido juez superior en la especialidad a la que corresponda la Sala a que se aspire, no es estricto porque hay materias, como la constitucional y social, que abarcan varios ámbitos y no uno sólo³⁴.

Controles e intervenciones en el Poder Judicial

Este cuadro de deterioro del Estado de derecho, soportado, en interpretaciones de la Sala Constitucional, como las señaladas, se ha visto agravado por lo que se ha dado en llamar **“la intervención judicial del poder judicial”** y la **“intervención legislativa del Tribunal Supremo de Justicia”**³⁵. Respecto de lo primero ya adelantamos que el Tribunal Supremo de Justicia mantiene un régimen transitorio de ingreso y disciplinario que coloca en una situación de gran inestabilidad a los jueces que les impide ejercer con independencia sus funciones, y que los hace depender de la Comisión Judicial. Esta omisión de la Asamblea Nacional de sancionar las leyes del sistema judicial en el plazo de los seis (6) meses siguientes a su instalación, para acabar con la transitoriedad, como se lo ordenó la Disposición Tercera Numeral 51 de la Constitución, no ha sido preocupación para el Tribunal Supremo de Justicia. Por el contrario, si lo fue la omisión en que incurrió, por ejemplo, en no sancionar dentro del lapso constitucional la Ley Orgánica del Poder Municipal, hasta el punto que de oficio su Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad de esta omisión³⁶. La inestabilidad judicial, por otro lado, se agrava por la intervención del poder legislativo, con la promulgación apresurada de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que incluso prolonga la transitoriedad del régimen judicial.

La intervención legislativa del Tribunal Supremo de Justicia, y que destruye, por tanto, aún más la separación de poderes y la independencia del Poder Judicial, lo constituye la sanción por mayoría simple por la Asamblea Nacional de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Para la aprobación de esta Ley la Asamblea Nacional reformó varias veces sus reglamentos internos para acortar la deliberación parlamentaria y limitar las intervenciones de los diputados e integró diversas normas en larguísimos textos legales, para abreviar la discusión a pocos artículos de la Ley³⁷. Demandada la inconstitucionalidad de las reformas del reglamento de debates, por violación de los derechos constitucionales parlamentarios, la Sala Constitucional consideró válidas todas las reformas³⁸ y con ello facilitó la aprobación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que ciertamente permite una intervención del poder legislativo en este Tribunal y por ende del poder político. Esta

Ley ha sido calificada por Human Rights Wacht como de *"toma política del Tribunal Supremo de Justicia"*³⁹. Ya la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con anterioridad, había advertido que el Proyecto de esta Ley contenía "implicaciones negativas para la independencia del Poder Judicial"⁴⁰. Ley ésta que la ex Magistrado Hildegard Rondón de Sansó no ha vacilado de calificar de *"Una ley fuera de contexto"*, no solo temporal, porque, entre otras consideraciones, *en lugar de constituir un avance en el desarrollo de las materias jurídicas que regula, (...), ha significado un retroceso"*. Sino también fuera del contexto democrático, porque, *fue elaborada sin que mediara una mínima aquiescencia de los expertos llamados necesariamente a opinar sobre su validez"*. Y, en general, **„fuera del contexto del país, porque sus vicios contrastan con los ideales que se pregonan"**⁴¹.

Dentro de esta intervención exacerbada del Poder Judicial puede señalarse lo que he denominado *"La maximalización del sistema de justicia constitucional"*⁴², Concentración jurisdiccional ésta, que ha permitido a la Sala Constitucional revisar sentencias definitivamente firmes de las otras Salas y, al mismo tiempo, resolver el mérito de los asuntos, que la propia Constitución les atribuye exclusivamente. Por ello, más que un solapamiento competencial, que incluso se ha presentado en otros países, de lo que se trata en Venezuela es de modificaciones competenciales constitucionales. En otras palabras, de usurpación de las competencias de enmienda o reforma del poder constituyente⁴³. Usurpación ésta que ha sido ratificada en la recientemente promulgada Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 20 de mayo de 2004, al consagrar inconstitucionalmente la competencia revisora y de avocamiento de la Sala Constitucional sobre cualesquiera decisión judicial del país, aún cuando esta competencia está limitada únicamente a las sentencias de amparo constitucional y de constitucionalidad de leyes y de normas jurídicas dictadas en ejercicio del control difuso que se atribuye a todo tribunal del país⁴⁴. No son pocos los casos de revisión, en donde la Sala Constitucional ha entrado a conocer y a examinar los hechos objeto del litigio, conocidos y decididos por las otras Salas o tribunales, no sólo en los juicios de amparo sino en los más diversos. Y valora también las pruebas, sobre la base de las cuales llega a modificar las conclusiones de hecho de la sentencia revisada, dictada por cualesquiera Sala o de tribu-

nales de jurisdicción ordinaria o especial. Incluso, en la parte dispositiva de la sentencia de revisión, llega a tomar decisiones que convierten al proceso de revisión y a la Sala Constitucional en una nueva instancia, desconociendo, incluso hasta los recursos de casación que han podido ejercer las partes. Y, en los casos de avocamiento, se llega hasta eliminar la posibilidad de recurso alguno. Y, todo ello, sin ningún comedimiento, como lo advierte la propia Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ya que permite el avocamiento, aun cuando *“por razón de la materia y en virtud de la ley, la competencia le esté atribuida a otra Sala”*⁴⁵.

La ilimitada delegación presidencial legislativa en perjuicio de la función del Poder Legislativo y el fortalecimiento del estamento militar

La manipulación del Estado de Derecho, se evidencia también por la forma como se interpretó la facultad de la Asamblea Nacional de delegar en el Presidente de la República su potestad legislativa⁴⁶, que según la Sala Constitucional, no tiene **“ningún tipo de límites de contenido”**, incluso para dictar aquellas leyes orgánicas que para sancionarse requieren de los dos tercios de los diputados⁴⁷. Lo que ha sido denunciado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos porque tácitamente encubre la posibilidad de creación de figuras penales a través de normas emanadas del poder ejecutivo y no del poder legislativo, en contradicción con la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁸. Asimismo, la consagración en la Constitución del privilegio del antejuiicio de mérito para los altos oficiales de la Fuerza Armada previo al enjuiciamiento de delitos⁴⁹, es una demostración del trato discriminatorio para los civiles que vulnera las normas del debido proceso en relación con la garantía de un trato igualitario. Y, la consagración de un régimen aparte y separado de contraloría para dicha Fuerza⁵⁰ no garantiza la independencia de la función contralora y dificulta el control de las autoridades civiles sobre las autoridades militares⁵¹. En este orden de ideas, en materia de seguridad interna la Constitución atribuye actividades de policía a la Guardia Nacional⁵², que es un componente de la Fuerza Armada, cuando estas actividades deben corresponder exclusi-

vamente a los cuerpos policiales, puesto que no se trata de la defensa nacional, que si es asunto militar. Y, por otra parte, no cabe duda que la eliminación en la vigente Constitución del carácter no deliberante de la Fuerza Armada y de su sujeción al poder civil que constituía un principio tradicional de nuestra historia republicana, ha contribuido a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirme que en Venezuela existe un excesivo *“estado deliberativo de las Fuerzas Armadas y una indebida influencia de éstas en el accionar político del país”*⁵³.

La impunidad de delitos contra los derechos humanos

Un aspecto relevante en este esquema de estado de cosas inconstitucional tiene que ver con la impunidad, sobre todo en delitos contra derechos fundamentales cometidos por autoridades. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, que se ha podido *“constatar que la mayoría de las violaciones del Estado venezolano se refieren a infracciones de las obligaciones del Estado venezolano de prevenir e investigar los delitos y castigar a los culpables, que ha generado situaciones de impunidad”*. Y, que según sus investigaciones se ha recibido información sobre el aumento significativo de la impunidad en Venezuela en los últimos años relacionada con hechos de violencia, según la cual un 90% de las investigaciones sobre violaciones a los derechos humanos no supera las etapas preliminares del proceso⁵⁴. También en este aspecto, interpretaciones judiciales facilitan esa impunidad. Así, por ejemplo, la Sala Constitucional desconoce el carácter obligatorio de las decisiones de los órganos internacionales de derechos humanos, porque su ejecución queda condicionada a que la propia Sala determine que no contrarían la Constitución⁵⁵, que no sólo implica una violación a la normativa constitucional⁵⁶, sino también un desconocimiento de los compromisos asumidos por el Estado venezolano al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos⁵⁷. E, igualmente la Sala Constitucional restringió el alcance del artículo 29 de la Constitución, que permite a los ciudadanos acudir a los tribunales ordinarios a solicitar la investigación y el juzgamiento de los delitos contra los derechos humanos cometidos por las autoridades, al reservar sólo al Ministerio Público tal iniciativa⁵⁸.

De la función legislativa, de la reglamentaria y de la función judicial en el estado de cosas inconstitucional

Basta citar como un ejemplo de la utilización de la función legislativa para burlar los controles de la constitucionalidad, la actitud de la Asamblea Nacional de reformar el Decreto con fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario⁵⁹, para incorporar disposiciones, con apenas variaciones en sus textos, que habían sido anuladas anteriormente por la Sala Constitucional, por ser evidente su contrariedad con normas constitucionales que prohíben la confiscación y que garantizan el debido proceso y el derecho al juez natural para el caso de rescate de tierras⁶⁰. Y como ejemplo de la utilización de la facultad reglamentaria ejecutiva para los mismos fines y para controlar el sector educativo, se pueden señalar las reglamentaciones organizativas del Ministerio de Educación Superior que desconocen la Constitución y la Ley de Universidades, que reconocen a éstas su autonomía⁶¹, al modificar las competencias para la creación de planes, programas e institutos de investigación, del Consejo Nacional Universitario, que congrega a las universidades, para transferirles a un Viceministro⁶². Por último, no cabe duda que las sentencias de la Sala Constitucional sobre los límites al derecho, a la información, de expresión y de pensamiento, en el sentido que estos derechos están sujetos a los valores y principios que inspiran el Estado⁶³, en franca contradicción con la normativa y la jurisprudencia internacional en materia de libertad de expresión⁶⁴, sirvieron de apoyo a la Asamblea Nacional para sancionar leyes como la de responsabilidad social en radio y televisión y la de reforma parcial del Código Penal que penaliza con mayor penas, la injuria, la difamación, los cacerolazos y las ofensas a los funcionarios públicos⁶⁵. Reforma ésta que incluso para el Fiscal General de la República constituye *“un desmedido aumento de la represión”*⁶⁶ **y para los especialistas constituye “una penalización de la crítica”**⁶⁷ y que para la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituye una ley de desacato que viola la libertad de expresión y el derecho a la información⁶⁸.

Palabras finales a manera de resumen conclusivo

Como resumen, cabe la conclusión a que llegó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la institucionalidad del Estado de Derecho en Venezuela, y de la alteración de los elementos que lo caracterizan como Estado Constitucional, que, hemos calificado de “*estado de cosas inconstitucional en los poderes públicos*”. Se ha observado preocupantes signos de fragilidad institucional entre los que se puede mencionar la falta de aplicación íntegra de la nueva Constitución, la percepción de la falta de independencia de los poderes del Estado, la creciente concentración del poder en el Ejecutivo Nacional, la impune actuación de ciertos grupos civiles armados y de los grupos parapoliciales, la tendencia a la confrontación y descalificación de la oposición política por parte del Gobierno, los constantes ataques contra periodistas y medios de comunicación, la tendencia hacia una militarización de la administración pública, mediante el rol cada vez más protagónico de las Fuerzas Armadas, la creciente radicalización de las posturas en un contexto de descontento social frente a las demandas sociales y las controversias con relación al ejercicio de los derechos sindicales”⁶⁹.

Notas

- 1 Sigo las notas características de la concepción del Estado equilibrado expuestas por Juan Pablo II (**Gariagoitia, José Ramón**, “El legado social de Juan Pablo II”, ÉUNSA/Astrolabio, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España, 2004, página 113).
- 2 **Häberle, Peter**, “*El Estado Constitucional*” Universidad Autónoma de México, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 2003, Lima, Perú, páginas 1 a 7.
- 3 Tomamos el concepto del estudio “*Manipulando el Estado de Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela*”, Human Rights Wacht, junio de 2004, Vol. 16, No. 3 (B).
- 4 **Hernández Mendible, Víctor Rafael**, “*La contribución del Poder Judicial a la desaparición de la Constitución, la Democracia y el Estado de Derecho*”, en “*El nuevo Derecho Constitucional Venezolano*”, Ponencias presentadas en

- VI Congreso Venezolano de Derecho Constitucional en homenaje al Dr. Humberto La Roche, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2002, páginas 81 a 107.
- 5 **Brewer Carias, Allan**, *“La progresiva y Sistemática demolición de la Autonomía e Independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004)”*, XXX Jornadas “J. M: Domínguez Escovar”, “Estado de Derecho, administración de justicia y derechos humanos”, Barquisimeto, enero 2005. páginas 33 a 174.
 - 6 Artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinaria del 24.03.2000, que corrigió el texto publicado en la Gaceta Oficial N° 36860 del 30.12.1999).
 - 7 Sentencias SU-559 de 1997 y T-025 del 2004 de la Corte Constitucional de Colombia.
 - 8 Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno del 23 de agosto de 1999, que respaldó el Decreto de Reorganización del Poder Judicial de la Asamblea Nacional Constituyente y Sentencia de la misma Corte en Pleno del 14 de octubre de 1999 que consideró legítimo el Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo de la misma Asamblea del 25 de agosto de 1999.
 - 9 Sentencias Nos. 17 y 18 del 19 de enero de 1.999; 271 del 18 de marzo de 1999; 639 del 3 de junio de 1999 y 746 del 17 de julio de 1999.
 - 10 **Hernández Mendible, Víctor**, Loc. Cit., página 94.
 - 11 **Brewer Carias, Allan**, Loc. Cit., página 40.
 - 12 Sentencia del 14 de octubre de 1.999.
 - 13 Sentencias Nos. 4 del 26.01.2000 y 6 del 27.01.2000.
 - 14 Así denominó la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia al Decreto de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente de Medidas Cautelares Urgentes de Protección al Sistema Judicial (Sentencia N° 1320 del 02.11.200).
 - 15 **Brewer Carias, Allan**, Loc., Cit., página 76.
 - 16 Gaceta Oficial N° 36.884 del 03.02.2000.
 - 17 **Hernández Mendible, Víctor Rafael**, Loc. Cit., página 106.
 - 18 El caso más reciente es el de la imputación de conspiración contra el Dr. Carlos Ayala, Presidente actualmente de la Comisión Andina de Juristas y Ex-presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Este hecho provocó una carta al Fiscal General de la República por parte de la Comisión Internacional de Juristas de fecha 13 de abril de 2005, que calificó

el hecho de acoso y represalia y que denunció en este caso la violación de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados adoptados por la Asamblea General de la ONU en 1990 y de la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocido, adoptados por Resolución 53/144 de la misma Asamblea (www.globovisión.com.ve/documentos/cartas.comunicados/2005.05.13/comision/index.14/04/05).

- 19 Ver Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela (24 de octubre de 2003). XVI Informe Anual de PROVEA sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela (Octubre 2003/septiembre 2004).
- 20 **Comisión Andina de Juristas**, “Los Desencuentros del Poder”, Informe Anual sobre la Región Andina, enero 2004, páginas 194 y 226.
- 21 Sentencia N° 457 del 05.04. 2001.
- 22 Sentencia N° 180 de 28 de marzo de 2000, que contradice Sentencia N° 179 de la misma fecha.
- 23 Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela, 24 de octubre de 2003, Numeral 188.
- 24 Gaceta Oficial N° 37942 del 20.05.2004.
- 25 Artículo 267 y Disposición Transitoria Tercer, Numeral 5, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- 26 Artículo 255.
- 27 Se estima que el 80% de los jueces son provisionales o temporales (Ver el Informe ya citado “*Manipulando el Estado de Derecho. Independencia del Poder Judicial Amenazada en Venezuela*”, de Human Rights Wacht, junio 2004, Vol. 16, N° 3, página 11, que califica a esos jueces de “jueces desechables”).
- 28 Ver el Informe citado, página 15.
- 29 “La Ruta del Descontento”, Informe citado, página 119.
- 30 Sentencias N° 4 del 26 de enero de 2000; N° 6 del 27 de enero de 2000; 180 del 28 de marzo de 2000 y Auto del 12 de diciembre de 2000 (Inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios o Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia del 14 de diciembre de 2000). Y sentencia N° 1562 del 12 de diciembre de 2000.

- 31 Artículo 263 de la Constitución
- 32 Sentencia N° 1562 del 12 de diciembre de 2000.
- 33 Artículo 7° ibidem
- 34 Sentencia citada N° 1562 del 12 de diciembre de 2000.
- 35 Ambos términos han sido expuestos por el Profesor Allan Brewer Carías en su trabajo citado *“La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004)”*.
- 36 Sentencia N° 3118 del 06.10.2003.
- 37 Por ejemplo, los artículos 19 y 21 constan cada uno de treinta (30) párrafos.
- 38 Sentencia N° 1718 de 20.08.2004.
- 39 Informe citado, Vol. 16, N° 3 (B), página 1.
- 40 Comisión de Derechos Humanos Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela, 24 de octubre de 2003, Numeral 158.
- 41 Rondón de Sansó, Hildegard, *“Análisis de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Una ley fuera de contexto”*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2006; páginas XI y XII.
- 42 Ponencia presentada en el Seminario *“La Justicia Constitucional en Venezuela”*, Universidad Católica Andrés Bello-Fundación Konrad Adenauer, marzo, 2005.
- 43 Incluso así lo ha reconocido la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 1540 del 09.10.2003.
- 44 Artículo 33, encabezamiento, de la vigente Constitución.
- 45 Artículo 5, Numeral 4, eiusdem.
- 46 Artículo 203 de la Constitución.
- 47 Sentencia N° 1719 de 19.09.2001.
- 48 Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Venezuela, 24 de octubre de 2003, Numeral 57.
- 49 Artículo 266, numeral 3.
- 50 Artículo 291, ibidem.
- 51 Informe citado anteriormente numeral 56.
- 52 Artículo 329 de la Constitución.
- 53 Informe citado numeral 16.
- 54 Informe citado Numeral 13.
- 55 Sentencia N° 1942 del 15 de julio de 2003.
- 56 Artículo 31 de la Constitución

- 57 Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos citado, numerales 209 a 214.
- 58 Sobre un comentario de la distorsión interpretativa del este artículo, se puede ver mi trabajo *“El derecho constitucional de acceso a la justicia para la investigación y juzgamiento de delitos contra los derechos humanos cometidos por autoridades del Estado”*, en Estudios de Derecho, Derecho Público y Procesal, Tomo III, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, páginas 115 a 162.
- 59 Gaceta Oficial N° 37.323 del 13 de noviembre de 2001.
- 60 Los artículos 89 y 90 del referido Decreto habían sido anulados por la Sala Constitucional mediante sentencia 20.11.2002.
- 61 Artículo 109 de la Constitución y Artículo 9° de la Ley de Universidades (Gaceta Oficial N° 1.429 Extraordinaria del 08.09.1970).
- 62 Decreto N° 3464 sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Central (Gaceta N° 38.124 del 10.02.2005) y Decreto N° 3.444 mediante el cual se dicta la reforma Parcial del Reglamento Orgánico del Ministerio de Educación Superior (N° Gaceta N° 5.788 Extraordinario del 27.02.2005).
- 63 Sentencias 1013 del 12.06.2001 y 15 de julio de 2003.
- 64 Informe especial de la Comisión Interamericana sobre el Derecho a la Libertad de Expresión y Pensamiento en Venezuela.
- 65 Por ejemplo, incrementó el límite mínimo de la pena del delito de injuria 60 veces y el máximo 45,6 veces (**Fernández, Fernando**, Diario “El Nacional”, Caracas, del 03. 04.2005, página A7).
- 66 Diario “El Nacional”, Caracas, 31.03.2005, página A6.
- 67 **Fernández, Fernando**, ibidem.
- 68 Ver Derechos Humanos y Coyuntura, de PROVEA, Boletín Electrónico N° 153, del 28 de marzo al 7 de abril de 2005, Sección Documentos.
- 69 Informe citado Numeral 9