

Comentarios sobre los derechos fundamentales como garantías del sistema de amparo

Comments on fundamental rights and guarantees under the system

Pinho De Oliveira, María Fátima

Abogada, Esp y MSc. Profesora de la Universidad Simón Bolívar. Departamento de Tecnología de servicios.

E-mail:: mpinho@usb.ve

Recibido: 1/07/15 / Aceptado: 18/07/15

Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad describir algunas consideraciones sobre el estudio de los derechos fundamentales, descritos como los derechos que tiene toda persona humana, dichos derechos se encuentran consagrados en la Constitución. Los derechos fundamentales son claves para los sistemas de protección de las Constituciones. El presente estudio está enmarcado en una línea de investigación de Derecho Constitucional, la metodología aplicada se encuentra basada en un estudio documental- bibliográfico, donde las principales fuentes de consulta fueron la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica de Amparo. Los derechos fundamentales responden, en el sistema constitucional, a una pluralidad de sentidos, de tal modo que puede decirse que tienen un carácter excepcional. Para explicar un poco la naturaleza de los derechos fundamentales se dice que es un derecho subjetivo garantizado en una Constitución normativa; así estos derechos tienen un reconocimiento universal e históricamente constante desde la aparición de las Constituciones, haciendo su presencia imprescindible en cualquier Constitución *legítima*, en tal sentido es importante que las Constituciones contemplen dichos derechos y su forma de ser garantizados por los entes públicos, que en el caso de Venezuela sería por la aplicación de la Ley Orgánica de Amparo.

PALABRAS CLAVE: Derecho, Amparo constitucional, constitución, legitimidad.

Abstract

This paper aims to describe some considerations on the study of fundamental rights, described as the rights that every human person, these rights are enshrined in the Constitution. Fundamental rights are key to the protection systems of the Constitutions. This study is framed in a research of Constitutional Law, the methodology is based on a literature study documentary-where the main sources of consultation were the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela and the Organic Law on Protection of Rights and Constitutional Guarantees. They respond fundamental rights in the constitutional system, a plurality of ways, so we can say that are exceptional. To explain the nature of some fundamental rights can be said that a fundamental right is an individual right guaranteed by legislation Constitution; in a material sense, it is necessary to incorporate an additional element, which is the close link of these rights to its universal and historically constant since the onset of the Constitutions recognition, making his essential presence in any constitution legitimizes, in this sense it is important that Constitutions provide for these rights and their way of being guaranteed by public authorities, which in the case of Venezuela would be the implementation of the Law on Protection of Rights and Constitutional Guarantees.

KEYWORDS: law, constitutional protection, constitution, legitimacy.

1. Introducción

Posiblemente los más bellos y sólidos principios por los que ha venido luchando la humanidad, quedarían en entredicho, si no se acompañaran de los remedios judiciales encargados de recordar que la Constitución, y más concretamente los derechos fundamentales, deben vincular a todos los operadores jurídicos. Tan es así, que hoy en día existen compromisos internacionales que obligan a los Estados a mantener un proceso rápido y exento de formalidades para velar por el respeto de los derechos humanos. Se reconoce que la justicia de protección de derechos constitucionales es primordial, de allí que los jueces deben dar preferencia a estos asuntos, procurando siempre tener por norte la procura de una decisión de fondo de litigio planteado.

En Venezuela, sólo se ha podido reconocer la existencia de un remedio expedito de control de derechos fundamentales, desde el año 1983, cuando una decisión de la Sala Político Administrativa de la entonces

Corte Suprema de Justicia abrió paso, con la confianza y al mismo tiempo prudencia, al amparo constitucional.

Luego vino la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y la Constitución de 1999 con las grandes e importantes transformaciones que ello ha implicado, particularmente la creación de una Sala Constitucional encargada de, entre otras cosas, tratar de mantener –por así decirlo– un hilo jurisprudencial uniforme e materia de protección de derechos fundamentales.

Cuando se hace referencia a los Derechos Fundamentales se habla de los Derechos del Hombre, es decir los Derechos Humanos consagrados en la Constitución por eso se dicen los derechos fundamentales son derechos constitucionales, es decir, derechos subjetivos dotados de fuerza normativa propia de la Constitución que se impone de modo efectivo a todos los poderes públicos y, muy señaladamente el propio legislador.

Si bien la Constitución utiliza indistintamente diversas denominaciones (derechos fundamentales, libertades públicas, derechos constitucionales, derechos de los ciudadanos, derecho a la libertad), la primera de ellas es utilizada predominantemente en el lenguaje jurídico, desde 1978, para designar a todos aquellos derechos que la Constitución garantiza a los ciudadanos como expresión o traducción, en el ordenamiento positivo nacional, de los “derechos del hombre”, “derechos humanos” o “derechos inviolables” inherentes a la persona.

De este modo, el Estado democrático de Derecho otorga a estas manifestaciones inmediatas y concretas de la “dignidad de la persona” que son los derechos humanos la máxima protección jurídica que dispone la Constitución. En este sentido, bien puede decirse que los derechos fundamentales son “derechos constitucionales”, es decir, derechos subjetivos dotados de la fuerza normativa propia de la Constitución, específicamente de una Constitución que se impone de modo efectivo a todos los poderes públicos y, muy señaladamente, al propio legislador. Es desde esta perspectiva desde la que se aborda aquí muy particularmente el concepto, por más que, en otra acepción, se utilice como equivalente al de derechos humanos.

El legislador venezolano, al desarrollar la cláusula constitucional que contiene el derecho de amparo (Art. 49 de la Constitución de 1961), configuró esta institución en la forma más amplia, permitiendo la admisibilidad del amparo contra cualquier acto, hecho u omisión que lesione derechos o garantías fundamentales. De esta forma en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales promulgada el 22 de Enero de 1988 se incluyó en el artículo 4 la posibilidad de interponer acciones de amparo contra decisiones judiciales.

Este trabajo no tiene, pues, otra intención que recoger y compilar algunas ideas, artículos y decisiones judiciales sobre el tema de la legitimación procesal activa en la acción de amparo constitucional, en el caso de la protección de los intereses difusos y colectivos, aplicable a los derechos fundamentales.

La presente investigación se desarrolla bajo una perspectiva de tipo documental con diseño bibliográfico apoyado principalmente en libros, doctrina, leyes y jurisprudencia.

2. Evolución histórica de los derechos fundamentales

Los Derechos Fundamentales, tal y como hoy se conocen, hacen su aparición inicial en el Estado Constitucional en un documento frecuentemente diferenciado de la propia Constitución, se encuentra consagrado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano promulgada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de junio de 1789, para incorporarse muy pronto a los propios textos constitucionales, aunque sin perder nunca su propia identidad en el interior de los mismos.

Como consecuencia, siempre ha sido posible distinguir entre una parte dogmática (los derechos) y una parte orgánica (los poderes) en el interior de la Constitución, en los términos que, de forma clásica, expresara el artículo 16 de la citada Declaración de 1789: "Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no se encuentra asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución".

Desde entonces, los derechos han seguido los avatares de la norma en la que venían insertos, de suerte que su efectividad ha sido la de la propia Constitución.

Concretamente, en el ámbito constitucional europeo ha sido necesario esperar la gradual y progresiva afirmación del carácter jurídico en una posición de supremacía, de las Constituciones para que sea posible sostener la existencia de unos derechos fundamentales efectivamente vinculantes para todos los poderes públicos, todo ello, sin embargo, sin perjuicio de ordenamientos, por lo demás muy distintos entre sí (Inglaterra, Francia) en los que aún partiendo de la supremacía normativa de la Ley, los derechos y libertades encontraron la efectiva protección de los tribunales de justicia.

2.1. Clasificación y Evolución de los Derechos Fundamentales

Esta clasificación responde al aspecto histórico del reconocimiento por parte del Estado en sus Constituciones de los derechos humanos del individuo.

Derechos Individuales civiles y políticos o derechos de Primera Generación

Estos derechos son los derechos Civiles y los derechos Políticos del individuo. Se dan luego de la Revolución francesa en el año 1789. Aparecen en la *Declaración Americana* (1776) y de la *Declaración Francesa* (1789).

Los derechos civiles son aquellos que conceden a los individuos el derecho a exigir frente al poder del Estado. Los derechos políticos son aquellos que otorgan al individuo la posibilidad de participar en la formación política del Estado y es por esto también que se los denomina derechos de participación.

Derechos Colectivos económicos y culturales o de Segunda Generación
Otros llaman a estos derechos: "derechos sociales", pero es inapropiado, ya que todo derecho es social de principio.

“Estos derechos se consolidan a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX, derivados del crecimiento de los ideales socialistas y del subimiento del movimiento laboral en Europa” (Camacho,2007: 49). La constitución mexicana de 5 de febrero de 1917 fue el primer país que lo consagra (Constitución de Querétaro y con el *Estado benefactor.*), los derechos sociales, luego la Constitución Soviética de 1918, la de Weimar en 1919. Los derechos de la primera generación quiere conseguir la limitación del poder de los gobernantes. Los derechos de segunda generación busca la realización por parte del Estado, de diversas acciones para reducir las desigualdades. El Estado debe no solo reconocer los derechos sino tratar de lograr el “vivir bien” del individuo y su familia.

Derechos Comunitarios o de Tercera Generación

Llamada también “derechos de los Pueblos”. Aparece con el renacimiento de los nacionalismos. Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, su identidad, valores, lengua, costumbre e instituciones.

El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas poden ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. Otros llaman a estos derechos “derechos colectivos”.

Derechos de Minorías o de Cuarta Generación

Aparece con el despertar de las minorías y de los grupos excluidos de la sociedad. Minoría se debe entender como grupos que “no tienen influencia en la conformación del poder público” y no como por la cantidad de personas de un grupo.

2.2. Evolución de los derechos del ser humano

DERECHOS INDIVIDUALES O DE PRIMERA GENERACIÓN

Derechos Políticos:

1. Derecho a la libertad de reunión y asociación
2. Derecho a la libertad de opinión,
3. Derecho a la libertad de expresión,
4. Derecho a pertenecer a asociaciones políticas y a agrupaciones de representación popular,
5. Derecho a elegir (al voto) y ser elegido (en elecciones),
6. Derecho a pedir o demandar de la autoridad pública.

Derechos Civiles:

1. Derecho a la libertad de locomoción,
2. Derecho a la vida y la seguridad de la persona,
3. Derecho a la propiedad privada,
4. Derecho a la actividad económica lícita,
5. Derecho al domicilio,
6. Derecho a la correspondencia,
7. Derecho a la libertad de conciencia,
8. Derecho tener una nacionalidad,
9. Derecho a fundar una familia.

Derechos Jurisdiccionales:

1. Derecho a un proceso penal o civil justo y publico,
2. Derecho a ser oído en proceso,

3. Derecho a una duración razonable del proceso,
4. Derecho a un tribunal independiente e imparcial,
5. Derecho de defensa.

DERECHOS COLECTIVOS O DE SEGUNDA GENERACIÓN

1. Derecho al trabajo,
2. Derecho a la estabilidad laboral,
3. Derecho al salario justo,
4. Derecho a la huelga y libertades sindicales,
5. Derecho a la seguridad social,
6. Derecho a recibir instrucción, educación y adquirir cultura,
7. Derecho a la salud,
8. Derecho a la libertad de prensa,
9. Derecho a la libertad de asociarse para trabajar lícitamente.

DERECHOS COMUNITARIOS O DE TERCERA GENERACIÓN

1. Derecho a la libre determinación (no a la autodeterminación),
2. Derecho al territorio,
3. Derecho al pago por la explotación de los recursos naturales de su territorio,
4. Derecho al idioma,
5. Derecho a la democracia comunitaria, sino, al menos, a la democracia representativa y participativa,
6. Derecho al ambiente ecológico saludable,
7. Derecho a los derechos sexuales y reproductivos propios.

DERECHOS DE MINORÍAS O DE CUARTA GENERACIÓN

Se debe entender como “minoría” a grupos que “no tienen influencia en la conformación del poder público” y no la cantidad de personas de un grupo.

1. Derechos de las personas con capacidades diferentes,
2. Derechos de adultos mayores,
3. Derechos de las mujeres,
4. Derechos de la niñez, adolescencia y juventud,
5. Derechos de trabajadoras sexuales,
6. Derechos de individuos homo, bisexuales, transgenero,
7. Derechos de las familias.

2.3. Carácter de los Derechos Fundamentales

Los Derechos Fundamentales responden, en el sistema constitucional, a una pluralidad de sentidos, de tal modo que puede hablarse de un triple carácter de los mismos.

En primer lugar, y tal como acaba de ser anotado, los derechos fundamentales son el reflejo, en el interior de la Constitución, de los derechos de la persona, es decir, de esa pluralidad de manifestaciones concretas de la libertad y dignidad humanas en las que éstas, como respuesta a otras tantas formas concretas de amenaza a las mismas han venido plasmándose, cuando menos desde la Edad Moderna.

En segundo lugar, los derechos fundamentales, o cuando menos varios de ellos, funcionan simultáneamente como elementos objetivos incorporados al sistema representativo y democrático del gobierno, consustancial a la Constitución: el derecho al sufragio, la libertad de expresión, la libertad de asociación, entre otras, son presupuesto y contenido necesario de ese sistema de gobierno.

En tercer lugar, y finalmente, los derechos fundamentales son la ex-

presión de la sociedad “constituida” y, con ello mismo, de la dualidad sociedad- Estado inherente a un sistema en el que el poder político presupone y parte del reconocimiento de otras formas de poder, o cuando menos ámbitos de actuación, individuales y sociales, distintas a la estatal e igualmente legítimas.

El derecho de propiedad, la libertad de expresión, el derecho a huelga, la libertad de asociación, entre otros, hasta llegar al principio de libre desarrollo de la personalidad, son así instituciones básicas de una sociedad de la que, presuponéndola, surge el Estado.

-Identidad de los Derechos Fundamentales

En un sentido formal, un derecho fundamental es un derecho subjetivo garantizado en una Constitución normativa; en un sentido material se hace preciso incorporar un elemento adicional, cual es la íntima vinculación de estos derechos a su reconocimiento universal e históricamente constante desde la aparición de las Constituciones, haciendo su presencia imprescindible en cualquier Constitución *legítima*. La proyección de este punto de partida sobre cada Constitución suscita algunas dificultades de concreción.

En el ordenamiento jurídico Venezolano, la compleja estructura de la Constitución en cuanto a los derechos y deberes fundamentales, ha llevado a plantearse la cuestión relativa a cuáles de entre los numerosos derechos allí contenidos deben ser calificados como fundamentales. La Sala Constitucional viene prefiriendo una comprensión restringida, en virtud del cual el término no sólo correspondería a los derechos comprendidos en el Título III de los Deberes, Derechos Humanos, Garantías y de los Deberes, incluido el principio de la igualdad.

La comprensión parte de una práctica equiparación de “derechos fundamentales” y de “libertades públicas”, condicionada por lo demás, por el ámbito de reserva. Ello lleva, ante todo, a evitar la calificación como derecho fundamental como por ejemplo el derecho a la propiedad, a los que se puede designar como derechos constitucional. Del mismo modo

quedarían excluidos los diversos derechos sociales incorporados a través de los llamados principios rectores de la política social y económica. Esta opción restringida es globalmente correcta en la medida en que no incorpora a los derechos sociales, los cuales, con arreglo a nuestro ordenamiento, carecen de una tutela judicial constitucionalmente garantizada, cualquiera que sea la *legitimidad* de los mismos y del valor normativo de los preceptos en los que se incorporan. La ausencia de tutela judicial, determinará por lo demás por la propia estructura de dichos principios o derechos, los alejan, hoy por hoy, de su comprensión como derechos subjetivos, tanto más como derechos fundamentales.

Menos correcta parece la restricción del concepto de derecho fundamental a los del Título III de la Constitución, con exclusión de los comprendidos con otros derechos. Es, ciertamente, superior la importancia cuantitativa de los derechos fundamentales, como también son muy superiores, cuantitativamente, las garantías adicionales de las que la Constitución ha rodeado en el Capítulo III que conforman los Derechos Civiles (recurso de amparo). No obstante, ni por su contenido intrínseco, ni por su capacidad de concreción, ni por sus garantías constitucionales, cabe hablar de diferencias cualitativas entre distintos derechos.

En resumen, los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico proclama la vinculación de los poderes públicos, la salvaguarda de su contenido esencial y su tutela frente al legislador a través del recurso de inconstitucionalidad de las leyes.

-El Juez Constitucional y la Protección de los Derechos Fundamentales

Debe señalarse que la defensa de la Constitución como función esencial de la justicia constitucional no sólo tiene como objetivo garantizar los diferentes modos de distribución del poder entre los cuerpos constituidos del Estado y así, la estabilidad y continuidad política del Estado, sino que además tiene la función de garantizar los derechos y libertades individuales fundamentales. Se trata sin duda, de otro elemento esencial del Estado de Derecho y uno de los argumentos de peso empleados para defender la legitimidad del control jurisdiccional de la constitucio-

nalidad de los actos del Estado.

En efecto, la justicia constitucional o el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes están estrechamente relacionados con la declaración constitucional y efectiva de los derechos fundamentales.

Precisamente, cuando existen declaraciones de derechos y libertades fundamentales con respecto a los valores constitucionales de una sociedad determinada, es que más surge la necesidad de instaurar un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad.

Ahora bien, aun cuando la idea de declarar y establecer derechos fundamentales en una Constitución tenga sus antecedentes históricos en las Revoluciones americanas y francesa y haya sido práctica normal en toda América desde comienzos del siglo pasado, en realidad, ésta sólo surgió en Europa después de la Segunda Guerra Mundial. Precisamente, la creación de sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad en Europa, salvo los implantados en Austria y Checoslovaquia en los años veinte como medios para defender los derechos del hombre, sólo se desarrollaron después de la Segunda Guerra Mundial debido, precisamente, a las graves violaciones de los mismos que se produjeron. En este caso, por ejemplo, el hecho de que en Italia y en Austria se hubiera incluido por primera vez, en su Constitución, una declaración de los Derechos Humanos y paralelamente se hubiera admitido la necesidad de establecer mecanismos adecuados que asegurasen su defensa, entre los cuales figuraba el control de la constitucionalidad de las leyes, no fue producto de una mera casualidad.

En cambio, la ausencia de una declaración constitucional de los derechos individuales o fundamentales como un medio para limitar la acción del legislador ha sido una de las razones primordiales que explican la inexistencia de cualquier sistema de control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, tal y como lo ilustra el caso británico.

Esta situación ha conducido a D.G.T Williams (1986), a expresar que: El problema de fondo en cuanto a la consagración constitucional de los

derechos fundamentales o de una estructura federal en el Reino Unido, es el control judicial, puesto que la adopción de una declaración constitucional de derechos fundamentales supondría naturalmente el ejercicio por los tribunales ingleses de sus poderes de control, es decir, que le correspondería a los tribunales ordinarios garantizar o proteger ciertas libertades fundamentales contra el legislador propiamente dicho...

En todo caso, es evidente que en los regímenes dotados de Constituciones escritas, si la Constitución se erige en la ley suprema, con fuerza directamente obligatoria, el sistema constitucional debe establecer expresamente los medios para defenderla y garantizarla.

En caso contrario, como lo manifestó Kelsen:

“Una constitución en la cual no exista la garantía de la anulación de actos inconstitucionales, no es, en sentido técnico, plenamente obligatoria...Una constitución en la cual los actos inconstitucionales y, en particular, las leyes inconstitucionales, permanezcan igual de válidas –porque su inconstitucionalidad no permita anularlas- equivale, desde el punto de vista propiamente jurídico, más o menos un acto sin fuerza obligatoria...”

Las garantías jurisdiccionales de la Constitución, es decir, el poder conferido a las autoridades judiciales ordinarias o a instancias constitucionales especiales, según el caso, para declarar inconstitucionales los actos de los órganos que ejercen los poderes públicos que violen la Constitución o para incluso, anular los que tienen efectos generales, son los mecanismos esenciales del Estado de Derecho para asegurar el respeto de la ley, por parte de todos los órganos del Estado; el respeto que les impone la Constitución conforme a los sistemas de distribución del poder del Estado en vigencia, y además, el respeto de los derechos y libertades fundamentales que consagra la Constitución.

2.4.Titularidad de los Derechos Fundamentales

La determinación de los titulares de los derechos fundamentales forma

parte de lo que se puede denominar el derecho general de los derechos y, en cuanto tal, debe ser llevada a cabo por el constituyente mismo. Este imperativo del “deber ser” resulta, sin embargo, sólo prácticamente satisfecho por la realidad normativa. La Constitución (que tampoco en esto se distingue en exceso de otras de nuestro entorno) aporta algunos elementos para la identificación de los titulares, pero ni la regulación es completa ni, en lo que precisa, resulta clara e incontrovertible.

No existe, en efecto, en el texto constitucional una disposición general sobre la posibilidad de extender a las personas jurídicas los derechos fundamentales, y en cuanto a la titularidad de éstos por los extranjeros, si bien existe un precepto expresamente dedicado al tema, su peculiar redacción arroja más confusión que luz, lo que ha llevado a que las soluciones jurisprudenciales resulten aún hoy, vacilantes y a que desde la doctrina se propongan construcciones con muy distinto alcance.

Podría pensarse que la falta de una norma general al respecto no tiene tanta trascendencia, pues en esta materia no son tampoco fáciles las soluciones generales, debiendo atenderse más bien a los términos que los preceptos constitucionales utilizan para cada derecho. Sin embargo el intento de aplicar con rigor esa terminología conduce a soluciones que no resultan adecuadas, al menos desde la óptica de la dogmática de los derechos fundamentales, lo que ha llevado a los autores que se han ocupado del tema a hablar de diferencias de dicción aleatorias y al Tribunal Constitucional a pronunciarse en no pocas ocasiones a favor de interpretaciones que contrarían el tenor literal de la norma.

Esta falta de claridad en las soluciones normativas, que se explica en buena medida por la novedad de los problemas, ha situado en primer plano a las soluciones jurisprudenciales y muy especialmente, a la doctrina del Tribunal Constitucional que, en la práctica, constituye el verdadero derecho positivo sobre la materia. Por otra parte, aunque titularidad de derechos fundamentales y la legitimación para recurrir en amparo son dos cuestiones distintas, la existencia de éste último condiciona en mayor medida de lo que en principio cabría pensar el debate sobre la primera.

Si bien la posibilidad de acudir a la vía de amparo no parece *a priori* el efecto más importante de la titularidad de derechos fundamentales (mayor trascendencia tiene en el plano teórico la existencia de una limitación al legislador y la posibilidad de acudir a la vía judicial ordinaria), en la práctica, la existencia de una vía procesal tan cualificada como la del amparo explica los intentos de defender una titularidad de derechos que quizás, en otro caso, no se plantearía.

Por otra parte, es en el recurso de amparo donde adquiere mayor importancia práctica la distinción entre derechos fundamentales y derechos “legales”; ambos pueden ser defendidos ante los tribunales ordinarios sin necesidad de plantearse, en la mayoría de los supuestos, si se trata de uno u otro tipo de derechos, mientras que sólo los primeros (algunos de ellos, en realidad) vienen garantizados por la vía extraordinaria del recurso de amparo.

2.5. Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales

De entre las diversas garantías a través de las cuales la Constitución protege la eficacia de los derechos fundamentales (normativas, institucionales, entre otras) cabe destacar la protección jurisdiccional, entendiendo por tal la recomendada a los jueces y tribunales a través de la función jurisdiccional atribuida a aquellos de forma exclusiva como parte del derecho a la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos.

En rigor esta tutela no necesita ser dispensada a través de procedimientos a través de procedimientos u órganos específicos, distintos a los que aseguran la tutela de cualquiera otro derecho.

Lo que sí ha sido históricamente necesario, como presupuesto de esta protección es la comprensión de la Constitución como norma jurídica de eficacia inmediata o bien alternativamente en reconocimiento de estos derechos a través de la legislación ordinaria. Mientras la Constitución ha sido considerada como un *metaderecho*, la recepción de los derechos y libertades públicas en la legislación ordinaria.

Una protección jurisdiccional específica de los derechos fundamentales que viene prevista en la dignidad de la persona, el derecho a la vida, a la libertad, a la inviolabilidad del domicilio, y otros; la Constitución declara textualmente a estos efectos que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en la Constitución de 1999.

2.5.1. El papel de la Ley en los Derechos Fundamentales

La Ley no es ya la norma primaria del Derecho, que lo es la Constitución, pero sigue siendo (o debe seguir siendo) la norma primordial del ordenamiento, de manera que por debajo de la Constitución corresponde esencialmente a la ley (y no a los jueces) el desarrollo de las reglas y principios constitucionales. Y ello es así, de un lado, por razones de legitimidad democrática evidentes: la democracia parlamentaria significa que las decisiones principales (sobre todo las generales, esto es, las contenidas en las normas jurídicas) deben ser tomadas por la Asamblea, única institución del Estado representativa de la totalidad del pueblo. De otro lado, por razones basadas en la garantía del pluralismo: corresponde a la mayoría electoral desarrollar una política legislativa sobre todos los aspectos de la gobernación de un país, y ello no excluye una política legislativa sobre los derechos fundamentales, respecto de los cuales la Constitución asegura, frente al pluralismo, sólo su contenido esencial, pero no el completo y detallado régimen del ejercicio de cada derecho.

Frente a lo dicho por algunos, de que en materia de derechos fundamentales la mejor ley es la que no existe, y frente a la formulación, más inteligente, de Zagrebelsky, de que es preferible que sea el juez y no el legislador el que “concrete” los derechos fundamentales, es preciso sostener que corresponde “constitucionalmente” al legislador desarrollar (concretar) los derechos fundamentales y, en esa misma línea de entendimiento, que la reserva de ley en la materia tiene no sólo el significado de una obligación impuesta al legislador (que es algo mucho más relevante que el mero límite a la potestad reglamentaria), sino que

también el sentido, positivo, de una garantía para el pleno ejercicio de los derechos.

Es la ley (y no los jueces), la que puede facilitar un disfrute “general”, esto es, igual para todos, de los derechos fundamentales, la que puede garantizar una mayor eficacia de los derechos clásicos de libertad, la que puede dotar de eficacia frente a terceros los derechos constitucionales y la que ha de intermediar, necesariamente, en los derechos presenciales para que éstos puedan, simplemente, adquirir el nombre de tales, es decir, facultades de exigir y obtener jurídicamente, respaldadas por obligaciones públicas legalmente establecidas.

2.5.2. Los fundamentos sociológicos y filosóficos del problema de la procedencia del Amparo Constitucional.

La naturaleza de la pretensión de amparo se basa en su carácter restitutorio, es decir, lo que todo sujeto que deduce una auténtica pretensión de amparo solicita es la restitución de sus derechos fundamentales lesionados o amenazados. No solicita, en cambio, una mera declaración acerca de la existencia de tales derechos ni pretende se le resarza por los daños causados por la violación ya consumada.

Es importante señalar que la pretensión procesal es el equivalente jurídico a la queja, figura que se inserta dentro de una perspectiva sociológica, y es consecuencia de la insatisfacción en que se encuentra quien la formula. Pues bien, la persona que se ve afectada en su esfera jurídica, en sus derechos fundamentales, se encuentra sumido en una gran insatisfacción y, de modo natural, se queja. Esta queja puede estar encausada a través de medios de presión social y política o en ciertos casos puede dar lugar a una queja jurídica, que origina una pretensión procesal. Esta pretensión procesal es la que se conoce como la pretensión de amparo. El amparo como acción no puede ser entendido sin haberlo tratado antes como pretensión, pero desde el punto estrictamente jurídico, el amparo es una acción.

El Autor Bello Tabares (2012) presenta una “definición procesalística”

del amparo constitucional, y lo define a manera de ensayo como una garantía constitucional netamente jurisdiccional, ejercitada a través de una “acción”, comprendida en una solicitud que presenta una “pretensión” por medio de la cual se busca de la “jurisdicción” la protección de los derechos fundamentales. (p.131)

La autora de la investigación entonces define el amparo como un poder específico o el derecho de obtener, por parte del Estado, la tutela jurídica de los derechos fundamentales, a través de un procedimiento adecuado para ello.

El fundamento sociológico de la acción de amparo, se encuentra a través del análisis de la pretensión de amparo, en la existencia de quejas especialmente intensas por parte de los particulares. La razón sociológica de la existencia de ese medio procesal específico conocido como acción de amparo, es la existencia de pretensiones de amparo; sin más, la mera existencia de violaciones de derechos fundamentales. Pero la existencia de violaciones a derechos fundamentales y de consecuentes pretensiones no determina de por sí el surgimiento de la acción de amparo como institución jurídica, y el argumento obvio e inconcluso es que sería absurdo sostener que sólo han existido violaciones a derechos fundamentales desde el mismo momento en que se consagró la acción de amparo en el ordenamiento jurídico. ¿Por qué, entonces, sólo recientemente ha sido consagrado ese medio procesal específico conocido como acción de amparo? La respuesta parecer ser una sola: porque sólo recientemente aparece la categoría jurídica de derecho fundamental.

Y es ésta la otra razón de existencia de la acción de amparo, si se quiere, la razón jurídica positiva. El surgimiento dentro de la cultura jurídica internacional de los llamados “derechos humanos”, su consagración, cada vez más frecuente, en declaraciones universales, cartas, tratados y otros, hizo necesaria la consagración de un medio específico de protección de los mismos.

La categoría jurídica de derecho fundamental tiene sus características propias, características que reverberan, como es natural, en el proble-

ma relativo a la procedencia (y admisibilidad) de las acciones de amparo. Es por ello necesario analizar, aunque sea de manera general, que se entiende por un derecho fundamental.

Los derechos fundamentales como categoría jurídica, son de reciente data. Se les suele denominar de diversas maneras: derechos humanos, derechos del hombre, derechos fundamentales, derechos constitucionales, entre otros.

Desde el Bill of Rights inglés, la Declaración de Virginia producto de la Revolución Americana, la Declaración de los Derechos de Hombre y el Ciudadano producto de la Revolución Francesa, hasta la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las numerosas Cartas y Tratados posteriores, los derechos fundamentales son producto de un esfuerzo de naturaleza predominantemente política (no jurídica) de definir los requerimientos básicos de la dignidad humana. Se ha hecho costumbre, desde entonces, en los ordenamientos constitucionales, la inclusión de un artículo que enumere y defina de manera general los principales derechos y garantías, los cuales, se suele decir, constituyen un límite material a las actuaciones del Poder Político.

Más recientemente, sin embargo, se les define de una manera más positiva. Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia número 828 de fecha 27 de julio de 2000: caso: Seguros Corporativos C.A y otros. Señala lo siguiente:

Los derechos fundamentales representan el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrados a partir de los esfuerzos de cooperación para el logro de objetivos comunes. Vale decir, constituyen los presupuestos de consenso sobre los cuales se debe edificar cualquier sociedad democrática, pues comportan la garantía esencial de un proceso político libre y abierto, como elemento informador de cualquier sociedad pluralista.

Ahora bien, los derechos fundamentales han dejado de ser sólo un límite al ejercicio del poder público, para convertirse en el conjunto de

valores o fines de la actividad de los poderes públicos...

En consecuencia, los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, en sus relaciones con el Estado y en las que puedan tener entre ellos, pues regulan la libertad, autonomía y seguridad de la persona no sólo frente al poder, sino frente a los otros miembros de la comunidad social...

En la sentencia anterior, la Sala Constitucional se había referido a los derechos fundamentales como aquéllos que "...ontológicamente forman parte de la misma definición de los seres humanos, considerados como integrantes de una sociedad..." (Sentencia número 270, del 25-04-2000, Gertrud Frías y otros).

Con posterioridad, en la sentencia dictada en fecha 6 de abril de 2001, recaída en el caso Manuel Quevedo Fernández, se señala, siguiendo a Antonio Pérez Luño, que los derechos fundamentales son "...un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional...".

Uno de los elementos comunes en estas definiciones es el que se refiere al consenso social. Los derechos fundamentales serían el resultado de un consenso entre los diversos protagonistas sociales, consenso que versaría sobre las garantías básicas que han de tener los ciudadanos.

La inspiración rousseauiana de estas definiciones es visible. Los derechos fundamentales son un acuerdo social.

3. Bibliografía

- Aragón R., Manuel. 1998. **Estudios de Derecho Constitucional**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Aragón R., Manuel. 2001. **Temas básicos de Derecho Constitucional**. Tomo III. Tribunal Constitucional y Derechos Fundamentales. Madrid: Gráficas

- Rogar S.A.
- Bello Lozano, H y Bello Lozano, A. 1995. **Teoría general del proceso**. (8va edición). Caracas: Mobil libros.
- Bello Tavares, Humberto. 2012. **Sistema de Amparo (Un enfoque crítico y procesal del Instituto)**. Ediciones Paredes II. Caracas, Venezuela.
- Brewer- Carias, Allan. 1993. **El amparo a los derechos y garantías Constitucionales. (Una aproximación comparativa)**. Cuadernos de la catedra fundacional Allan R. Brewer-Carias de Derecho Público, N°1. Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Venezolana.
- Brewer- Carias, Allan. 1996. **Instituciones Políticas y Constitucionales**. Tomo VI. La Justicia Constitucional.
- Cordón Moreno, Faustino. *Anotaciones acerca de la legitimación*. **Revista de Derecho Procesal Iberoamericana**. Madrid. Número 2, año 1979, pp.305-339.
- Constitución de la República de Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 3.251, (extraordinaria) Septiembre 12, 1961.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 5.453**. (extraordinaria). Marzo 24, 2000.
- Chavero G, Rafael. 2001. **El nuevo régimen de amparo constitucional en Venezuela**. Caracas: Editorial Sherwood.
- Dávila A, Jesús. 2001. **El derecho a la información y la libertad de expresión en Venezuela**. Revista de Derecho Constitucional número 5 (julio- diciembre 2001). Caracas: Editorial Sherwood.
- D. G.T. Williams, *Administrative Law in England: The Emergence of a New Remedy*, 27 Wm. & Mary L. Rev. 715 (1986), <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol27/iss4/7>
- Hoyos, A. 1989. La Interpretación Constitucional. Santa Fé de Bogotá: Editorial Temis.
- Kelsen, H (s/f) Teoría pura del Derecho. Argentina: Editorial Universitaria Buenos Aires.
- Kiriakidis L., Jorge C. 2012. **El Amparo Constitucional Venezolano: mitos y realidades**. Editorial Jurídica Venezolana. Colección Justicia N°1.
- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.060** de fecha 27 de septiembre de 1988.

- Linares B., Gustavo J. 1993. **El Proceso de Amparo en Venezuela**. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- Linares B., Gustavo J. 1999. **El Proceso de Amparo**. Tesis Doctoral. Universidad Central de Venezuela. Publicado en la Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N°113. Caracas. Venezuela.
- Mago Bendahan, Oscar. 1998. **El Amparo Constitucional Civil (un enfoque no conformista)**. Tesis Doctoral Magna Cum Laude. Universidad Central de Venezuela. Editorial: Constitución Activa, breviaros del Nuevo Derecho.
- Montoya, Cesar A. 2013. **El Amparo Constitucional**. Ediciones Liber. Venezuela.
- Plaz, René; Duque, Román; Romero-Muci, Humberto. 1989. **El Recurso de Amparo en la Legislación Venezolana**. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Foros N° 2. Caracas.
- Ramírez y Garay. 2001. **Índice General de la Jurisprudencia Venezolana. 1990-2000**. Tomo II. Caracas Autor.
- Rengel Romberg, A. 1995. **Tratado de derecho procesal civil venezolano según el nuevo código de 1987**. (Volumen II). Caracas: Editorial Arte.
- Rondón de Sansó, Hildegard.1994. **La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos**. Editorial Arte. Caracas, Venezuela.
- Tribunal Supremo de Justicia (2000-2002). Sentencias de la Sala Constitucional. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/279-190202-02-0093%20.htm>

. (Endnotes)

- 1 Abogada, Esp y MSc. Profesora de la Universidad Simón Bolívar. Departamento de Tecnología de servicios. Correo: mpinho@usb.ve