

**revista
de
derecho
publico**

n° 84

**octubre
diciembre 2000**

 **editorial jurídica venezolana**

La idea de los derechos fundamentales en la Constitución venezolana de 1999

*Ricardo Antela Garrido**

Resumen: *El presente trabajo aborda la idea de los derechos fundamentales desde su perspectiva axiológica (como derechos humanos) y técnico-jurídica (como derechos constitucionales), con el propósito, no de agotar exhaustivamente el estudio de los derechos fundamentales, ni de escrutar el entorno filosófico o ideológico en el cual se tramaron, sino de aportar algunas ideas y conceptos que permitan aproximarse con más propiedad al uso de las tres nociones involucradas, usualmente confundidas. Finalmente, se aborda el tema desde la Constitución venezolana de 1999, para determinar si todos los derechos constitucionales son derechos humanos o fundamentales, y si existen o no, diferentes mecanismos de protección, con una referencia particular a los mecanismos de protección de las llamadas "garantías institucionales".*

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. PERSPECTIVA AXIOLÓGICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
- III. PERSPECTIVA TÉCNICO-JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
- IV. EL PLANTEAMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999
 - 1. *Caracterización de los derechos humanos.*
 - 2. *La protección de los derechos.*
 - 3. *La protección de las garantías institucionales*
- V. A MODO DE CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

Señala Durán, decano del Tribunal Constitucional boliviano, y no deja de causar perplejidad, que no es poco frecuente en la literatura académica el uso indistinto de las expresiones derechos humanos y derechos fundamentales, corrientemente

* Abogado egresado *Cum Laude* de la Universidad Católica Andrés Bello (1993). Candidato al título de Especialista en Derecho administrativo en esa Universidad (tesista) y al Diploma de Estudios Avanzados en Derecho constitucional, que actualmente cursa en la misma Universidad. Profesor de Derecho administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello y Consultor Jurídico de la Universidad Nacional Abierta.

asimiladas a las denominaciones derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas y derechos morales¹, siempre para referirse a una única idea:

... derechos cuyo origen no está en la Constitución (o más genéricamente, en el [D]erecho positivo), obligadas a "reconocerlos", sino en alguna realidad suprapositiva, y tanto los grandes convenios internacionales como algunas constituciones se refieren a ellos explícitamente como derivaciones o exigencias de la "dignidad de la persona".²

Este barullo terminológico no ha sido ajeno a la doctrina venezolana. Rondón de Sansó ha reconocido que las expresiones derechos humanos y derechos fundamentales se usan en forma indiscriminada, sin que necesariamente se haya verificado su eventual sinonimia³, y Casal, que "[s]on variadas las expresiones que se han empleado para designar al conjunto de derechos que corresponden a la persona en su condición de tal como derivación de la dignidad humana"⁴. Por su parte, Calcaño apunta que la noción de derechos fundamentales se comprende de distinto modo, según la corriente que la defina pues, para la corriente del *iusnaturalismo*, derechos fundamentales son los derechos humanos, porque pertenecen a la esencia de toda persona por el hecho de ser humana, y para la corriente del *iuspositivismo*, derechos fundamentales son sólo los reconocidos como tales por el ordenamiento jurídico⁵.

El galimatías planteado alude al uso indistinto, pero impropio, de nociones diferentes para referirse a una única idea: los derechos humanos. En efecto,

... Si atendemos a la praxis lingüística de la que extraemos definiciones léxicas, que reflejan el uso de un término del lenguaje por los miembros de una sociedad histórica, nos encontramos con que existen distintas palabras que expresan el concepto de derechos humanos, como derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, derechos

¹ Durán Ribero, Willman Ruperto, "La protección de los derechos fundamentales en la doctrina y jurisprudencia constitucional"; *Ius et Praxis*, v. 8, n. 2; UTALCA; Talca, 2002; [Documento en línea]. Disponible: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200006&lng=es&nrm=iso. [Consulta: 2005, Septiembre 29].

² Rubio-Llorente, Francisco, "Derechos fundamentales, derechos humanos y derechos constitucionales"; *Politeia*; N° 26; Universidad Central de Venezuela; Caracas, 2001; Pág. 115.

³ Rondón de Sansó, Hildegard, "Derechos y libertades públicas y restricción o suspensión de garantías constitucionales"; *Revista de Derecho administrativo*; N° 2; Sherwood; Caracas, 1998. Pág. 181.

⁴ Casal H., Jesús María, "Condiciones para la limitación o restricción de derechos fundamentales"; *El Derecho público a comienzos del siglo XXI: Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*; T. III; Civitas; Madrid, 2003. Pág. 2517.

⁵ Calcaño de Temeltas, Josefina, "Notas sobre la constitucionalización de los derechos fundamentales"; *El Derecho público a comienzos del siglo XXI: Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*; T. III; Civitas; Madrid, 2003; Págs. 2489-2490.

morales o derechos fundamentales, derechos individuales, derechos del ciudadano, etc.⁶

No se pretende aquí esclarecer la distinción entre las ocho o nueve nociones que forman parte de este baturrillo, más bien, en aras de la brevedad, se aproximará únicamente a tres de esas nociones: derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales, porque son –en criterio del autor– las que habitualmente danzan en la jarana conceptual, y porque puede decirse, parafraseando a Díez-Picazo, que desde un *punto de vista axiológico*, los derechos fundamentales son la concreta plasmación de los derechos humanos en el ordenamiento interno, y desde un *punto de vista técnico-jurídico*, dado que en Venezuela –como en España– rige una Constitución provista de plena fuerza normativa y que declara ciertos derechos, cabe afirmar que los derechos fundamentales son derechos constitucionales⁷.

II. PERSPECTIVA AXIOLÓGICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como acertadamente lo expone Peces-Barba, el vocablo más frecuente y el que todos los humanos parecemos intuir mejor es el de derechos humanos, que suele proclamar dos dimensiones diferentes, de una parte, “una pretensión moral fuerte que debe ser atendida para hacer posible una vida humana digna” (una dimensión moral), de la otra, “un sistema de Derecho positivo”, contentivo de técnicas reguladas en un procedimiento legal, para hacer efectivo el derecho reconocido (una dimensión objetiva), dimensiones estas que, como también lo plantea el nombrado autor, han expresado en la historia del pensamiento jurídico, un enfrentamiento permanente entre dos puntos de vista: el *iusnaturalista* y el *iuspositivista*.⁸

Es lo que Rubio-Llorente ha llamado la contienda entre la *ideología de los derechos* y la *crítica de los derechos*. La primera estaría integrada por un principio de la razón práctica, asumido como creencia generalizada: la de que los individuos y ciertos grupos sociales son titulares, por el mero hecho de existir, de unos derechos de validez universal, cuya aceptación y respeto es condición necesaria para que en cualquier parte del mundo, el poder político pueda ser tenido por legítimo y pueda ser considerado válido el Derecho positivo creado por él. La oposición más rigurosa a esta ideología de los derechos es la llamada crítica de los derechos, que niega la posibilidad misma de existencia de derechos que no sean creación humana, derechos positivos (fuera del Derecho positivo no cabe hablar de Derecho).⁹

Ejemplos de esa tensión seguramente hay muchos, como el surgido entre Massini y Rondina en Argentina. Massini, palmario exponente del *iusnaturalismo* en ese país, sostiene que los derechos humanos son aquellos que tienen por fundamento propio y suficiente, el carácter humano de su sujeto titular, sin importar si ellos están reconocidos

⁶ Peces-Barba Martínez, Gregorio y cols. *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*; Universidad Carlos III/BOE; Madrid, 1999; Pág. 22.

⁷ Díez-Picazo, Luis María, “La idea de los derechos fundamentales en la Constitución española”; *Constitución y Constitucionalismo hoy*; Fundación Manuel García Pelayo; Caracas, 2000; Pág. 393.

⁸ Peces-Barba; *Op. Cit.*; Págs. 23-24.

⁹ Rubio-Llorente; *Op. Cit.*; Págs. 109-111.

o no, en el ordenamiento jurídico positivo¹⁰. En contradicción con éste, Rondina, notorio paladín de la Teoría Pura del Derecho kelseniana, afirma que para asegurar la operatividad de los derechos humanos, éstos deben positivizarse en cada ordenamiento jurídico, no siendo admisible reconocer derechos que no estén previstos en el ordenamiento objetivo, que serían sólo normas supuestas y por ello no entran en el campo del Derecho¹¹.

Inicialmente debe admitirse que por razones históricas, la noción de derechos humanos suele identificarse con la perspectiva *iusnaturalista*, según la cual, los derechos humanos son *derechos naturales*, y como tales: i) Son derechos previos al Poder y al Derecho positivo; ii) Se descubren por la razón en la naturaleza humana; y, iii) Se imponen a todas las normas del Derecho creado por el Soberano y son un límite a su acción.¹²

Ha sido ésta, no sólo la visión histórica del concepto, sino la visión adoptada por el Derecho internacional. Nikken, ilustre especialista venezolano en el Derecho internacional de los derechos humanos, señala que esta noción se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado, siendo derechos reconocidos a todo ser humano, por el sólo hecho de ser tal, siendo por ello atributos de toda persona e inherentes a su dignidad. Desde esta visión, dos notas caracterizan a los derechos humanos: i) Son inherentes a la persona humana; y, ii) Son derechos que se afirman frente al Estado, frente al Poder Público.¹³

Pero superada esta concepción inicial, predominantemente internacionalista, y recibidos los derechos humanos por el ordenamiento interno de Derecho positivo, específicamente el Constitucional, los derechos humanos mutan en derechos fundamentales. Y es que, *los derechos fundamentales vienen a ser la positivización interna con rango constitucional de los derechos humanos*. Es así como lo explica Robles, quien expone que los derechos humanos, nombrados tradicionalmente derechos naturales y en la actualidad derechos morales, no son realmente derechos protegidos mediante acción procesal por un juez, sino criterios morales de especial relevancia para la convivencia humana, que una vez positivizados –algunos de ellos– adquieren la categoría de verdaderos derechos protegidos procesalmente y pasan a ser derechos fundamentales en un determinado ordenamiento jurídico, o lo que es lo mismo, los derechos fundamentales vienen a ser derechos humanos positivizados¹⁴.

¹⁰ Massini Correas, Carlos, "Los derechos humanos y la Constitución reformada"; *La reforma constitucional interpretada*; De Palma; Buenos Aires, 1995; Pág. 76.

¹¹ Rondina, Domingo José, "Kelsen, la positivización y subjetivización de los derechos fundamentales en la reforma constitucional de 1994"; *Documentos del Congreso Derechos y Garantías en el siglo XXI*; Asociación de Abogados de Buenos Aires; Buenos Aires, 1999; [Documento en línea]. Disponible: <http://www.aaba.org.ar/bi150602.htm>. [Consulta: 2005, Octubre 03].

¹² Peces-Barba; *Op. Cit.*; Pág. 26.

¹³ Nikken, Pedro, "Sobre el concepto de derechos humanos"; *Revista tachirensis de Derecho*; N° 3; Universidad Católica del Táchira; San Cristóbal, 1993; Pág. 5.

¹⁴ Citado por Durán. *Loc. Cit.*

Por su parte, quien presidiera el Tribunal Constitucional español (1998-2001), Cruz Villalón, explica que la noción de derechos fundamentales es utilizada preponderantemente en la literatura jurídica española desde que se promulgó la Constitución de 1978, para designar a todos *aquellos derechos que la Constitución garantiza a los ciudadanos como expresión en el ordenamiento positivo nacional de los que se conocen generalmente como "derechos humanos" en el lenguaje jurídico supranacional*, de modo que, según las palabras del nombrado autor, a través de los derechos fundamentales, el Estado social y 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 de que dispone: la norma constitucional.¹⁵

De modo que, en esta perspectiva axiológica, derechos fundamentales serían los derechos humanos contemplados en la Constitución de cada país, y para identificarlos, habría que revisar lo que dice cada Constitución, por tanto, para saber cuáles son los derechos fundamentales, bastaría con revisar lo que prevé la Constitución de cada país, y lo que allí esté, serían derechos fundamentales.

La distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales queda planteada, entonces, en dos planos:

i) En el *ontológico*, que permite reservar el vocablo "derechos humanos" para la moralidad, y "derechos fundamentales" para la juridicidad¹⁶, sin embargo, por la proximidad entre ambos, los derechos fundamentales continúan abiertos a la indispensable dimensión ética de los primeros¹⁷; y,

ii) En el *jurídico-positivo*, que permite retener la noción de derechos humanos para el Derecho internacional (declaraciones, pactos, convenios, tratados, protocolos y convenciones de derechos humanos), y la de derechos fundamentales para el Derecho constitucional¹⁸, siendo posible sostener –según Durán– que derechos fundamentales designa a los derechos garantizados por la Constitución, y derechos humanos a los derechos garantizados por tratados internacionales, resguardando en ambos casos los mismos valores, siempre considerados esenciales para la convivencia humana¹⁹.

En resumen, en la concepción de los derechos hoy predominante, entre derechos humanos y derechos fundamentales, *o no existe diferencia alguna*, de manera que una y otra expresión pueden utilizarse

¹⁵ Cruz Villalón, Pedro y Pardo Falcón, Javier, "Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978"; *Boletín mexicano de Derecho comparado*; N° 97; Universidad Autónoma de México; México, 2000. Pág. 67.

¹⁶ Pérez Luño, Francisco, citado por Peces-Barba; *Op. Cit.*; Pág. 37.

¹⁷ Peces-Barba; *Idem*.

¹⁸ Donaires Sánchez, Pedro, "Los derechos humanos"; *Revista telemática de Filosofía del Derecho*; N° 5; Madrid, 1998; [Documento en línea]. Disponible: <http://www.filosofiaderecho.com/rtfd/numero5/dhumanos.htm>. [Consulta: 2005, Octubre 03].

¹⁹ Durán. *Loc. Cit.*

indistintamente para designar el mismo conjunto, *o no existe otra diferencia que la derivada de la perspectiva desde la que se aborda su estudio...*²⁰
(Itálicas añadidas)

III. PERSPECTIVA TÉCNICO-JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

De la conclusión anterior emerge que, si los derechos fundamentales son los derechos humanos previstos en la Constitución de cada país, justamente para dotarlos de protección constitucional en el orden interno, *surge la impresión preliminar de que no existe diferencia entre derechos fundamentales y derechos constitucionales*, teniendo ambas nociones igual significación. Es decir, si los derechos fundamentales son los derechos humanos que la Constitución garantiza a los ciudadanos, *"bien puede decirse que los derechos fundamentales son 'derechos constitucionales'*, es decir, derechos subjetivos dotados de la fuerza normativa propia de la Constitución y, más específicamente, de una Constitución que pretende imponerse de modo efectivo a todos los poderes públicos"²¹.

Pero esa impresión preliminar no parece confirmarse en algunos Textos Constitucionales. El Capítulo I de la Ley Fundamental alemana (1949)²², por ejemplo, lleva por título *"De los Derechos Fundamentales"*, donde aparentemente estarían contenidos los derechos de esta naturaleza, por ende, cualquier derecho constitucional que no esté contemplado en ese Capítulo I –como el derecho de igualdad de acceso a los cargos públicos, previsto en el artículo 33.2 de la nombrada Ley–, si bien está previsto en la Constitución, no necesariamente es un derecho fundamental.

Lo mismo podría decirse de la Constitución irlandesa (1937)²³, que del mismo modo abre una sección denominada *"De los Derechos Fundamentales"*, donde supuestamente estarían previstos los derechos de esta naturaleza. No obstante, dicha sección está precedida de otra denominada *"Del Enjuiciamiento de los Delitos"*, en cuyo artículo 38 aparece nada menos que el derecho constitucional a no ser juzgado sino en virtud de acusación criminal y mediante el procedimiento establecido por la ley, pero no necesariamente sería un derecho fundamental.

Un ejemplo más emblemático es el de la Constitución española (1978)²⁴, cuyo Capítulo II, denominado *"Derechos y libertades"*, contiene una Sección primera denominada *"De los derechos fundamentales y las libertades públicas"*, y una Sección segunda denominada *"De los derechos y deberes de los ciudadanos"*, queriendo significarse que los derechos contenidos en esta segunda Sección, si bien están previstos en la Constitución, no son derechos fundamentales. Esta significación parece confirmarse por el artículo 53 del mismo Texto Constitucional, cuyo inciso 1 dota de

²⁰ Rubio-Llorente; *Op. Cit.*; Pág. 116.

²¹ Cruz Villalón y Pardo. *Loc. Cit.*

²² Rubio-Llorente, Francisco y Daranas Peláez, Mariana (Comps.); *Las Constituciones de los Estados de la Unión Europea*; Ariel; Barcelona, 1997; Págs. 3-42.

²³ *Idem.* Págs. 319-342.

²⁴ *Idem.* Págs. 153-194.

igual protección a los derechos constitucionales, fundamentales o no, en cuanto vinculan a todos los poderes públicos y en cuanto a su contenido esencial, pero, con excepción de la igualdad ante la ley y la objeción de conciencia –en apariencia derechos no-fundamentales–, *el inciso 2 de ese artículo reserva el recurso de amparo sólo para la tutela de los derechos fundamentales.*²⁵

Consideraciones parecidas caben con respecto a la Constitución colombiana (1991)²⁶, cuyo Título II, denominado "*De los derechos, las garantías y los deberes*", contiene cinco capítulos, el primero de ellos denominado "*De los Derechos Fundamentales*", siendo éstos, conforme al artículo 86 Constitucional, los únicos que pueden tutelarse mediante acción de amparo constitucional, no así los derechos contenidos en otros capítulos.²⁷

IV. EL PLANTEAMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999

Según Casal, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)²⁸ carece de una categoría específica y circunscrita de derechos calificados como fundamentales, embutida dentro del elenco de derechos constitucionales, por lo que, según su criterio, *se puede extender la calificación de fundamentales a todos los derechos de rango constitucional*, y no sólo a determinada clase de derechos contenidos en la Constitución, de allí que, según lo propuesto por ese autor, derechos fundamentales refiere "a los derechos constitucionales o a derechos inherentes a la persona reconocidos, explícita o implícitamente por la Constitución".²⁹

Inicialmente puede coincidirse con Casal en que, en efecto, la Constitución carece de una categoría específica de derechos expresamente calificados como fundamentales, sin embargo, un examen detenido de la sistemática constitucional permite graduar esa coincidencia inicial. Ciertamente, la noción constitucional de derechos fundamentales parece severamente disminuida puesto que, sobre ésta se hace despuntar al vocablo derechos humanos, no sólo para denominar el Título III, que contiene buena parte de –pero no todos– los derechos constitucionales, sino también, para caracterizarlos a lo largo del articulado constitucional (*vid.* Artículos 19; 22; 23; 29 y 30, entre otros); y que además, hace prevalecer la noción de derechos constitucionales sobre aquella disminuida noción de los derechos fundamentales.

²⁵ Como lo explica Cruz Villalón (*loc. cit.*), la importante diferencia en las garantías que la Constitución dio a uno y otro grupo de derechos, llevó al Tribunal Constitucional a entender que, sólo en el caso de los previstos en la Sección primera, junto con el principio de igualdad, cabría hablar de derechos fundamentales, inclinándose a negar este calificativo a los incluidos en la Sección segunda, que serían derechos constitucionales, pero no fundamentales.

²⁶ Ortiz-Álvarez, Luis A. y Lejarza A., Jacqueline (Comps.). *Constituciones latinoamericanas*; Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Caracas, 1997; Págs. 239-308.

²⁷ Llama la atención que incluso algunos derechos fundamentales, como el derecho a la paz, al trabajo, a la libre asociación, o la libertad sindical, carecen de aplicación inmediata por expresa disposición del artículo 85 de la Constitución.

²⁸ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.453 Extraordinario. Marzo 24, 2000.

²⁹ Casal; *Op. Cit.*; Pág. 2517.

La denominación del Título III Constitucional y las regulaciones contenidas en los artículos 22; 23 y 31 *eiusdem*, indican, por una parte, la orientación *iusnaturalista* que predominó en la Comisión constituyente que elaboró el referido Título, –o “una marcada influencia *jus naturalista*”, como lo confiesa la Exposición de Motivos de la Constitución–, vivamente explicada por Combellas, miembro de aquella Asamblea Nacional Constituyente de 1999:

*No es casual la conceptualización de los derechos constitucionales como derechos humanos por la Constitución bolivariana... La ortodoxia doctrinaria define los derechos recogidos por la Constitución como derechos fundamentales, en la medida que forman parte del derecho positivo, como advierte Kriele, los derechos del hombre garantizados por las instituciones jurídicas. Por tanto, los derechos humanos, concebidos jurídicamente como derechos naturales, tienen vocación de positivarse en la Constitución y hacerse derechos subjetivamente válidos. Este paradigma tradicional ha sido superado por la nueva Constitución al prevalecer ahora una concepción totalizadora de los derechos humanos que supera, al integrarse en una síntesis superior, su distinción de los derechos fundamentales.*³⁰ (Itálicas añadidas)

Por otra parte, indican el reconocimiento del origen y propensión supranacional e internacional que tiene la noción de derechos humanos. Como lo expone Aguiar, el artículo 22 de la Constitución señala la idea de “*inherencia*” como punto de apoyo para la determinación de los derechos humanos que deben ser respetados y garantizados por el Estado, de manera que no son dádivas dadas por éste, sino derechos que el Estado debe reconocer, respetar y garantizar³¹. Es lo mismo que predicó Vethencourt, quien al comentar el régimen de derechos contenido en la Constitución derogada (1961), y en especial la cláusula del artículo 50 allí contenido –equivalente al artículo 22 de la Constitución vigente (1999)– señaló que nuestra Constitución se incorpora al grupo de textos que basan el sistema de las garantías sobre la noción esencial de la persona humana³².

Parafraseando a Bidart Campos, podría decirse que el *por qué* y la razón del sistema de derechos en la Constitución venezolana de 1999 se anuda a la dignidad humana, al valor ético de la personalidad del ser humano, y a la convicción de que el Estado, el Poder, y la misma Constitución, deben cumplir una función ministerial de servicio para que la convivencia societaria aporte beneficios a cada uno de los integrantes de la comunidad, en solidaridad con el conjunto. Quiere decirse que el sistema de derechos empotrado en la Constitución no fue un regalo, ni una dádiva, ni una donación alojada en el Texto Constitucional por buena voluntad del Estado. Fue una exigencia que, desde fuera de la positividad, con fuerza moral logró recepción en

³⁰ Combellas, Ricardo. *Derecho constitucional: Una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*; Mc Graw Hill; Caracas, 2001; Pág. 62.

³¹ Aguiar, Asdrúbal; *La libertad de expresión: De Cádiz a Chapultepec*; Sociedad Interamericana de Prensa/Universidad Católica Andrés Bello; Caracas, 2002; Pág. 114.

³² Vethencourt Velasco, Belkys, “Los fundamentos políticos y constitucionales del Estado venezolano”; *Revista de la Facultad de Derecho*; N° 29; Universidad Católica Andrés Bello; Caracas, 1981; Pág. 321.

ella. En otras palabras, la incorporación del sistema de derechos en la Constitución de 1999 no fue una respuesta positivista, sino *iusnaturalista*, que procura tutelar eficazmente la dignidad de la persona humana.³³

Si alguna atenuación tuvo esa orientación *iusnaturalista*, sabidamente movida a proteger la dignidad de la persona en cuanto "*ser humano*", paradójicamente fue la manifestada en el artículo 22 de la Constitución, que a fin de incluir dentro de su protección a los derechos inherentes a las *personas jurídicas*, eliminó la distinción contenida en el artículo 50 de la Constitución derogada (1961), el cual comprendía únicamente a los derechos inherentes a la persona *humana*.

Por otra parte, debe señalarse que el Título III de la Constitución, al denominarse "*De los derechos humanos y garantías y de los deberes*", parece acoger aquella definición de Cruz Villalón, según la cual, derechos fundamentales son los que la Constitución garantiza a los ciudadanos como expresión nacional de los que se conocen como "derechos humanos" en el lenguaje jurídico supranacional. Si ello es verdad, para saber cuáles son los derechos fundamentales en Venezuela bastaría con alistar lo previsto en el Título III de la Constitución, que aparentemente contiene los derechos humanos positivizados en el orden constitucional.

Pero esta aparente equiparación entre el Título III de la Constitución y los derechos humanos es plantea al menos tres interrogantes: i) Si en Venezuela son derechos humanos únicamente los recogidos en el mencionado Título III o si, por el contrario, hay derechos humanos fuera de ese Título, e incluso fuera de la Constitución; ii) Si todos los derechos previstos en la Constitución, gozan de igual protección, aunque no estén previstos en el Título III de la misma; y, iii) Si todo lo que está en el Título III son derechos humanos, más precisamente, si a los preceptos contenidos en el Título III que no son derechos, les resulta aplicable o no, el régimen jurídico de los derechos humanos.

1. Caracterización de los derechos humanos

La Constitución contiene, fuera de su Título III, preceptos cuyo enunciado es análogo al que suele encontrarse en los preceptos de ese Título, en otras palabras, fuera del Título III hallamos preceptos que formalmente son semejantes a los que tienen por finalidad explícita, declarar derechos humanos. Así, por ejemplo, el artículo 143 de la Constitución no está previsto en el Título III, sino en el Título IV, y aún así establece claramente un derecho subjetivo: el de ser informado oportuna y verazmente por la Administración Pública. Aunque tiene rango constitucional, no parece estar concebido como un derecho humano, y por vía de consecuencia, como un derecho fundamental.

También fuera del Título III, se hallan los derechos humanos previstos en tratados internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, y asimismo, otros derechos

³³ Bidart Campos, Germán J., "¿La incorporación constitucional de un sistema de derechos es una respuesta *iusnaturalista* o positivista?"; *El Derecho público a comienzos del siglo XXI: Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*; T. III; Civitas; Madrid, 2003; Págs. 2486-2487.

humanos o naturales, los que se predicen descubiertos por la razón en la naturaleza humana, que no están en esos tratados ni en la Constitución. La primera interrogante planteada era si en Venezuela son derechos humanos únicamente los recogidos en el Título III de la Constitución o si, por el contrario, hay derechos humanos fuera de ese Título, e incluso fuera del Texto Constitucional, como los enunciados en este párrafo y en el anterior.

Respecto de los derechos humanos previstos en tratados internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, el artículo 23 Constitucional no sólo les da cabida en el propio Título III, sino que les atribuye jerarquía constitucional, e incluso preferente aplicación al Texto Constitucional, en cuanto su regulación sea más favorable al ciudadano, por lo que, ninguna duda cabe que tales derechos son derechos humanos en la Constitución venezolana, y como tales, derechos fundamentales.

La clave para responder la interrogante con relación a los otros derechos se halla en la propia Constitución. Como quedó expuesto *ut supra*, la denominación del Título III proclama la marcada influencia *ius naturalista* de la Constitución. Y el artículo 22 rotula la idea de "*inherencia*" como punto de apoyo para determinar cuáles son los derechos humanos que deben ser respetados y garantizados por el Estado, y basa el sistema de derechos sobre el principio central de la persona humana. De modo que, con base a lo anterior, derechos humanos –y fundamentales– no serían solamente los previstos en el Título III de la Constitución o en los tratados internacionales sobre la materia, suscritos y ratificados por Venezuela, sino también los que sean inherentes a la persona, aunque no estén previstos en el Título III o en cualquier otra parte de la Constitución.

Si como parece desde un plano ontológico, el derecho previsto en el artículo 143 de la Constitución no es un atributo inherente a la dignidad de la persona humana, pudo por ello no ser incluido en la Constitución, sino en una Ley administrativa, y puede por ello mismo considerarse que si bien está previsto en la Constitución, no es propiamente un derecho humano.

2. La protección de los derechos

Dentro de la Constitución puede haber derechos que por no estar en el Título III, no necesariamente son considerados derechos humanos, en cuanto no se consideren inherentes a la dignidad del ser humano, como lo previsto en el artículo 140 Constitucional (responsabilidad patrimonial del Estado), el derecho establecido en el artículo 143 *eiusdem* (información oportuna y veraz por la Administración Pública, así como acceso a los archivos y registros administrativos), o lo señalado en el artículo 146 *eiusdem* (ingreso a la función pública por concurso y ascenso por méritos), entre otros. ¿Gozan todos los derechos previstos en la Constitución de igual protección, aunque no estén previstos en el Título III de la misma o no se les considere derechos humanos?

Parafraseando a Díez Picazo y siguiendo el artículo 7 de la Constitución venezolana, podría decirse inicialmente que el carácter normativo de estos preceptos es incuestionable, por tenerlo todo el Texto Constitucional, de lo cual puede seguirse que tales preceptos, como cualquier otro de la Constitución, operan como criterio

para juzgar la validez de las leyes, ello así porque, como lo explica Prieto-Sanchis, "la fuerza normativa de la Constitución impide que el legislador ordinario o cualquier otro Poder Público someta a debate lo que confieren los derechos constitucionales"³⁴.

De la afirmación del carácter normativo de la Constitución, además, parece derivarse que la regla general es la aplicabilidad directa de los preceptos constitucionales, mientras las excepciones vendrán dadas, bien porque hay una previsión constitucional expresa,... bien porque la aplicabilidad directa resulta materialmente inviable (*ad impossibilia nemo tenetur*). Ello significa que, en principio, no hay obstáculo alguno para admitir la invocabilidad directa de los derechos reconocidos por preceptos constitucionales que están fuera del Título [III]. Así, por ejemplo, las lagunas en la regulación legal del acceso a los archivos y registros públicos no deberían interpretarse en un sentido restrictivo de la publicidad.³⁵

No obstante lo anterior, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ha establecido que, en Venezuela la noción de derechos constitucionales,

... comprende los derechos enunciados por la Constitución, *algunos de los cuales se encuentran fuera de su Título III (vid., por ejemplo, los artículos 143, 260 y 317 de la Constitución)*, así como los consagrados en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, y cualquier otro que sea inherente a la persona humana. (Sentencia del 21/11/2000, caso: *William Dávila*. Itálicas añadidas)³⁶.

En dicha sentencia, el Tribunal Supremo de Justicia claramente extendió la tutela judicial reforzada que ofrece la acción de amparo a todos los derechos y garantías constitucionales, incluso los que *se encuentran fuera de su Título III*, y en criterio del autor no podía ser de otro modo puesto que, los artículos 25 y 27 de la Constitución dotan de protección y tutela calificada a los "*derechos garantizados por esta Constitución*" o a los "*derechos y garantías constitucionales*", independientemente de si están contenidos o no, en el Título III Constitucional, por lo tanto, ajenos a si son o no, derechos humanos o derechos fundamentales.

De allí que, al menos en Venezuela, no se confirmaría aquella impresión preliminar que se tuvo anteriormente sobre la presunta identificación entre derechos fundamentales y derechos constitucionales ya que, si bien los derechos fundamentales son los derechos humanos que la Constitución garantiza a los ciudadanos (en apariencia, únicamente los previstos en el Título III o en los instrumentos internacionales, o los inherentes a toda persona), los derechos constitucionales serían una noción más amplia que comprende a todos los derechos subjetivos previstos en el Texto Constitucional, dotados de su fuerza normativa propia, con independencia de su ubicación textual y de su inherencia.

³⁴ Prieto-Sanchis, Luis; *Justicia constitucional y derechos fundamentales*; Trotta; Madrid, 2003. Pág. 218.

³⁵ Díez-Picazo; *Op. Cit.*; Pág. 395.

³⁶ Consultada en: Ortiz-Álvarez, Luis A. y Maionica Henríquez, Giancarlo; *Las grandes decisiones de la jurisprudencia de amparo constitucional (1969-2004)*; Sherwood; Caracas, 2004; Pág. 312.

Así, los derechos que derivan de los artículos 143 y 146 de la Constitución, si no son inherentes a la dignidad de la persona humana, pudieron no ser incluidos en la Constitución, sino en Leyes administrativas, sin embargo, al dotarlos de rango constitucional, su infracción acarrearía similares consecuencias que la violación de un derecho humano: la nulidad del acto infractor y la tutela mediante amparo constitucional (*ex* artículos 25 y 27 de la Constitución), pero no por ello serían derechos humanos o fundamentales.

3. *La protección de las garantías institucionales*

Finalmente debe acotarse, que no todos los preceptos contenidos en el tantas veces citado Título III Constitucional, fueron enunciados como derechos subjetivos susceptibles de ser calificados como derechos humanos. Ejemplos claros de esta situación son los principios de progresividad, irrenunciabilidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos (art. 19); el principio de igualdad ante la ley (art. 21); el principio de irretroactividad de la ley (art. 24), entre otros, y el régimen de nacionalidad y ciudadanía (Capítulo II).

Pero como lo explica De Otto, junto a los derechos en el sentido clásico del término –y a los principios antes enunciados– la Constitución –y específicamente el Título III– contiene también numerosas "*garantías institucionales*", preceptos que garantizan instituciones y fijan límites a la autonomía del legislador en aras de una institución, pero que no confieren en cuanto tales derechos subjetivos³⁷.

Las garantías institucionales son, en palabras de Díez-Picazo, un concepto jurídico de origen preponderantemente escolástico, con motivo de la interpretación de la Constitución alemana de Weimar durante los años veinte, siendo la idea subyacente que, la Constitución vincula al legislador, incluso en aquellos supuestos en los que no se declaran derechos, sino que se contemplan instituciones públicas o privadas.³⁸

Para Combellas, la garantía institucional es una suerte de estatus y protección especial que la Constitución confiere a determinadas entidades, derivados del desarrollo de la persona humana en el ámbito de la sociedad civil, como una manifestación de los valores y principios de solidaridad, corresponsabilidad y subsidiariedad³⁹. Entre las instituciones que gozan de esta garantía por la Constitución venezolana, aparecen la independencia y autonomía de las iglesias y confesiones religiosas (art. 59); la familia, como "asociación natural de la sociedad" (art. 75); el matrimonio (art. 77); los sistemas públicos nacionales de salud (art. 84) y de seguridad social (art. 86); los sindicatos, como expresión institucional del derecho de los trabajadores a constituir libremente organizaciones sindicales (art. 95); y las universidades y su autonomía (art. 109), entre otras.

³⁷ De Otto, Ignacio; *Derecho constitucional: Sistema de fuentes*; Ariel; Barcelona, 1988. Pág. 31.

³⁸ Díez-Picazo; *Op. Cit.*; Pág. 395.

³⁹ Combellas; *Op. Cit.*; Pág. 69.

En fin, de lo que trata la garantía institucional es de proteger, frente al legislador, a ciertas instituciones cuya existencia ha considerado básica el Poder Constituyente, y como lo explica Jiménez-Blanco, de protegerla en tres planos:

i) En cuanto a la *dirección*, quiere evitarse que el legislador limite de tal modo a la institución, que se le prive prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirla en un simple nombre;

ii) Con relación a la *intensidad*, quieren prevenirse agresiones del legislador al reducto indisponible o núcleo esencial que la Constitución garantiza, el cual se concreta en la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar; y,

iii) Respecto a la *dimensión temporal*, quiere que el legislador considere que la imagen de la institución viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace.⁴⁰

Como lo plantea Díez-Picazo, *mutatis mutandi* para el caso de Venezuela, la dificultad que plantean las garantías institucionales es si, al menos las contempladas en el Título III de la Constitución, están protegidas o no, por el régimen reforzado de protección que establecen los artículos 25 y 27 de la Constitución, esto es, si su infracción acarrea similares consecuencias que la violación de un derecho constitucional, o sea, la nulidad del acto infractor y la tutela mediante amparo constitucional.

Durante la vigencia de la Constitución derogada (1961), la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, mediante sentencia de fecha 02/10/1997 (caso: *Municipio El Hatillo*), determinó que al no ser la autonomía municipal –una típica garantía institucional– un derecho constitucional, ni tampoco una garantía, entendida como un medio de protección de aquel derecho, no era susceptible de protección a través del artículo 49 de la Constitución entonces vigente, el cual consagraba la acción de amparo constitucional, sólo para proteger derechos y garantías constitucionales.⁴¹

Ya puesta en vigencia la Constitución de 1999, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, mediante sentencia de fecha 21/11/2000 (caso: *William Dávila*), ratificó lo anterior, pero no sin tornasoles, al señalar que,

... entes político-territoriales como los Estados o Municipios, sólo han de acudir al amparo para defender los derechos o libertades de los que puedan ser titulares, como el derecho al debido proceso, o el derecho a la igualdad, o a la irretroactividad de la ley. En cambio, *no pueden accionar en amparo para tutelar la autonomía que la Constitución les reconoce o las potestades y competencias que aquélla comporta.*

⁴⁰ Jiménez Blanco, A., "Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución"; *Estudios sobre la Constitución: Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*; T. II; Civitas; Madrid, 1991. Págs. 635-650.

⁴¹ Ortiz-Álvarez y Maionica; *Op. Cit.*; Pág. 311.

*La autonomía de un ente público únicamente goza de la protección del amparo cuando la Constitución la reconoce como concreción de un derecho fundamental de trasfondo, como ocurre con la autonomía universitaria respecto del derecho a la educación (artículo 109 de la Constitución). (Itálicas añadidas)*⁴²

El reciente parecer del Tribunal Supremo de Justicia parece confirmar que, en principio, las garantías institucionales no gozan de la protección reforzada mediante acción de amparo constitucional, salvo que sean la concreción de un típico derecho constitucional, como serían los casos de las autonomías de las universidades, de las iglesias y de los sindicatos (expresión de las libertades de enseñanza, religiosa y sindical, respectivamente), y de los sistemas públicos de salud y de seguridad social (forma de concreción de esos mismos derechos), en cuyo caso, sí gozarán de esa protección reforzada.

Aunque el Tribunal no lo mencione en esta forma, puede agregarse que una pista para determinar si la garantía institucional está vinculada o no, con un derecho constitucional, es precisamente su ubicación en el Texto Constitucional, en el sentido que, cuando se radique en el Título III de la Constitución, podrá presumirse que la garantía es la concreción de un derecho constitucional, y cuando se localice fuera de ese Título, podrá presumirse lo contrario.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Según lo expuesto, bien podría hablarse en Venezuela de tres nociones: *derechos humanos*: los inherentes a toda persona; *derechos fundamentales*: los derechos humanos previstos expresa o implícitamente en la Constitución; y *derechos constitucionales*: los derechos previstos en la Constitución, independientemente de si son o no, inherentes a la persona humana.

Así planteada, la noción de derechos fundamentales, si bien en Venezuela parece tener una existencia meramente universitaria o escolástica, tiene la virtud de abarcar, como lo propuso Peces-Barba, las dos dimensiones de los derechos, sin incurrir en reduccionismos *iusnaturalistas* ni *iuspositivistas*. Por una parte, apunta la dimensión moral propia de la noción originaria de derechos humanos, sin ceñirse exclusivamente a su pertenencia al ordenamiento; pero a la vez, encara esta dimensión jurídico-positivista, típica de la noción derechos constitucionales.⁴³

Vale aclarar, antes terminar, que la noción bidimensional aquí propuesta de derechos fundamentales no pretende negarle valor a la noción básicamente constitucional propuesta por Casal, según la cual, derechos fundamentales serían los derechos constitucionales, o los derechos inherentes a la persona reconocidos, explícita o implícitamente por la Constitución, toda vez que, debe reconocerse que por su vocación ilustrativa y pedagógica, visible en el trabajo de ese autor, y por el tipo de protección que la Constitución venezolana ofrece a *todos* los derechos

⁴² *Idem*. Pág. 312.

⁴³ Peces-Barba; *Op. Cit.*; Pág. 37.

constitucionales, esta última noción posiblemente tenga mayor valor práctico y jurídico que aquella, cuyo valor viene determinado, según lo explicado en el párrafo anterior, por cultivar la dimensión moral característica de la idea primigenia de derechos humanos, sin reducirse puramente a ser poseídos por el ordenamiento jurídico-positivo.

Caracas, 20 de diciembre del 2005