

# EL ESTADO DE DERECHO

*Carlos Ayala Corao*

## 1. Introducción

La democracia sólo fue posible con la aparición del Estado de Derecho. La mayoría dejada sola y sin límites se convertiría en una “tiranía de la mayoría”. Necesidad de que los gobernantes deriven sus competencias y los límites a éstas del derecho. El Estado se subordina al Derecho. “Despersonalización” del poder. Separación de poderes y los derechos son elementos esenciales del Estado de Derecho.

Por ejemplo, la Constitución federal de la “Confederación Suiza” establece:

*Art. 5 Principios de la actividad del Estado regidos por el derecho:*

1. *El derecho es la base y el límite de la actividad del Estado.*
2. *La actividad del Estado debe responder a un interés público y ser proporcionada al fin buscado.*
3. *Los órganos del Estado y los particulares deben actuar de manera conforme a las reglas de la buena fe.*
4. *La Confederación y los cantones deben respetar el derecho internacional.*

## 2. Formación histórica

### a. Europa: del Estado Absoluto al Estado Liberal Burgués de Derecho

- Nacimiento de los Estados nacionales
  - Soberanía absoluta. Luis XVI: “Yo soy el Estado” (1776, Juan Bodino “Los 6 Libros de la República”, límite en el derecho de gentes
  - Hobbes “El Leviatán”
- Teóricos del Estado de Derecho
  - John Locke: “*Two Treatises on Government*” (*Tratados sobre el gobierno civil*) (1689)

En política, John Locke es considerado el padre del *liberalismo* moderno. Propone que la soberanía emana del pueblo; que la propiedad, la vida, la libertad y el derecho a la felicidad son derechos naturales de los hombres, anteriores a la constitución de la sociedad. El Estado tiene como misión principal proteger esos derechos, así como las libertades individuales de los ciudadanos. Anticipándose a Montesquieu, Locke influyó, describe la

separación del poder legislativo y el ejecutivo. La autoridad del Estado se sostiene en los principios de soberanía popular y legalidad.

- **Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu** vivió en la llamada Ilustración.

“El espíritu de las leyes” se publica en Ginebra en 1748. En 1750, para responder a las críticas de los jansenistas y los jesuitas, publica la “*Defensa del Espíritu de las Leyes*” aunque la Iglesia lo incluye en el índice de libros prohibidos.

Es considerado también uno de los precursores del liberalismo y fue quien elaboró la teoría de la separación de poderes: Legislativo (legisla); Ejecutivo (Gobierna y administra) y Judicial (juzga, decide).

Frases:

“No hay peor tiranía que la que se ejerce a la sombra de las leyes y bajo el calor de la justicia.”

“Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa.”

“Queremos ser más felices que los demás, y eso es difícilísimo, porque siempre les imaginamos mucho más felices de lo que son en realidad.”

#### **b. La Revolución Americana 1776 y la Constitución 1787**

- Antecedentes en las declaraciones de derechos de Virginia. Importancia de la tolerancia religiosa para los peregrinos.
- *No taxation without representation*

Observaciones en “*La democracia en América*” (cuyo título original en francés es *De la démocratie en Amérique*) del francés Alexis de Tocqueville (1805-1859) sobre la democracia en América, fue publicado en dos partes: la primera, en 1835, y la segunda en 1840.

- Gobierno limitado por leyes. Principio de Legalidad (Rule of Law). Impedir la “tiranía de las mayorías”.
- Separación de poderes, para el balance y contrapesos (Check and balances)
- A partir de 1803: Control de la Constitucionalidad de las leyes por la CSJ
  - Bernard Swardz: “Mayor invento de la cultura americana junto con la Coca-Cola”.
  - Charles Evans Hugues: “La Constitución es lo que los jueces dicen que es.”

- Activismo vs originalismo
- *Bill of Rights*: 10 primeras enmiendas sobre los derechos como límites al poder del Estado.

### c. La Revolución Francesa y Constitución

- “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” por la Asamblea en 1789.
- Vocación universal de los derechos. Derechos como límites al poder del Estado.
- Libertad, vida, seguridad, propiedad e igualdad pero sólo legal.
- Luego incorporados en las Constituciones de 1791 (aun Monárquica) y luego 1793 (1ª. República).
- Separación de poderes. De la Monarquía parlamentaria a la República.
- El final del siglo XVIII y el siglo XIX van a coincidir con el nacimiento y desarrollo del sistema económico capitalista, propio del liberalismo. Dejar hacer, dejar pasar.

### c. Recapitulación:

El Estado de Derecho tiene entre sus elementos esenciales:

- i. Separación de poderes
- ii. Reconocimiento de los derechos (individuales)
- iii. Principio de Legalidad
- iv. Respeto a la sociedad
- v. Economía libre

## 3. La evolución al Estado Social de Derecho

### a. México 1917: Revolución y Constitución de Querétaro:

- Derechos sociales: trabajo y tierra

### b. Constitución de la República de Weimar:

- Derechos sociales, económicos y culturales (trabajo, educación, salud, etc.)
- Estado prestacional (Förstprof. “El Estado industrial”).

### c. Rol del Estado en la economía: promotor y regulaciones (Keynes)

### d. legislación ejecutiva de la economía (Roosevelt: *New Deal*)

### e. Estado de Bienestar (*Welfare State*)

**f. Recapitulación:**

- i. Estado de Derecho más Estado Social
- ii. Nuevos derechos DESC
- iii. Estado Prestacional o de Bienestar
- iv. Nuevos roles del Estado en la Economía

**4. Crisis del Estado de Derecho**

- a. Fascismo (Italia) y Nacional-Socialismo (Alemania)
- b. Comunismo: Revolución Bolchevique en Rusia en 1917 y desarrollo posterior con Lenin y con Stalin
- c. Invasiones de Estados nacionales
- d. Persecución y Genocidio del Pueblo Judío
- e. Segunda Guerra Mundial

**5. Reinención del Estado de Derecho: Estado Social y Democrático de Derecho ⇒ Estado Constitucional de Derecho (legitimidad constitucional)**

- a. Democracia y Estado Social de Derecho
- b. Valores superiores del ordenamiento jurídico
- c. Estado de Justicia (más allá del Estado de Derecho Formal)
- d. Descentralización (centrípeto) e Integración (centrífugo)

**6. ⇒ Estado de Derecho "INTERNACIONAL" (derecho Internacional como derecho constitucional internacional)**

- a. **Constitución Mundial** (ONU, UE, OEA)
- b. **Derechos Humanos:** Declaración Universal de los DDHH de 10-12-1948
- c. **Tratados:** Obligaciones jurídicas internacionales de los Estados de respeto, garantía y protección de los derechos reconocidos.
- d. **Protección Internacional:** sistema complementario a la obligación de protección nacional.
- e. **Sistemas internacionales de ddhh:**
  - i. ONU: Tratados, Consejo de ddhh y 5 Comités que reciben peticiones individuales.
  - ii. OEA: Convención Americana de DDHH: Comisión y Corte IDH
  - iii. Europa: Tratado Europeo de DDHH; Corte Europea de DDHH

- iv. Africa: Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Comisión y Corte Africana de DDHH
- f. **Justicia Internacional:** tribunales internacionales de derechos humanos: Corte Interamericana, Corte Europea y Corte Africana.
- g. **Mundialización:** otras áreas como el Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, Corte Penal Internacional, Tribunales Penales Internacionales especiales, Paneles del Banco Mundial, etc.

## 7. El Estado de Derecho en Venezuela

### a. Formación

#### i. Colonia:

1. *Capitanía General de Venezuela:* Cédula Real de Carlos III, 1777.
2. *Real Audiencia de Caracas:* Fue creada el 6 de julio de 1786, en la ciudad de Santiago de León de Caracas, siendo la última real audiencia en ser organizada en América, previa a las Guerras de Independencia de las colonias hispanoamericanas. Fue instalada el 19 de julio de 1787.
3. *El Real Consulado de Caracas:* creado el 3 de junio de 1793, surgió como consecuencia del crecimiento económico.

#### ii. Independencia:

1. **Proclamación del 19 de abril de 1810** (para preservar los derechos del rey Fernando VII frente a la invasión Napoleónica)
2. **Elección del Primer Congreso Constituyente:** Diciembre de 1810 e instalación el 12 de marzo de 1811:
  - a. *Declaración de los Derechos de Pueblo de Venezuela* (1-7-1811)
  - b. *Declaración de Independencia* (5-7-1811)
  - c. *Constituciones Provinciales* con declaraciones de derechos (Caracas, Barinas, Mérida, etc) (1811)
  - d. *Constitución Federal para los Estados de Venezuela* (21-12-1811)

- e. Establece las bases de un Estado independiente, republicano y de Derecho:
  - i. Separación de Poderes: Congreso, Ejecutivo (tripartito) y Corte Suprema de Justicia
  - ii. Declaraciones de derechos clásicos
  - iii. Control del poder
- f. Guerra de independencia 1812, pérdida de la Constitución, caída de la 1ª República, Congreso de Angostura (1819), Gran Colombia (1821-30), Constitución de 1830, Guerra Federal y Constitución de 1864, siglo XIX: guerras, caudillos, revoluciones y constituciones.
- g. Siglo XX: las 7 Constituciones de Gómez. La Constitución de 1936 (López Contreras): electo bajo la Constitución de 1931 por 7 años, la Constitución de 1937 redujo el mandato a 5 años.
  - i. Derechos Sociales laborales (Ley del Trabajo)
  - ii. Libertades políticas
  - iii. Crisis 2ª Guerra Mundial: restricción de la libertad económica (1939-1989)

**⇒ Inicio del Estado Social de Derecho**

- h. Constitución 1947. Estado Social de Derecho de corta duración.
- i. Constitución de 1961. Democracia civil y elecciones. Bases para un Estado moderno. Partidismo y centralismos. Proceso de descentralización.
- j. Restricción de la garantía de la Libertad económica: desde el 23-1-1961 hasta el 4-7-1991.
- k. 1989 *Caracazo* (Sentencia Corte IDH). Descentralización y elección de Alcaldes y Gobernadores.
- l. 1992: Dos Golpes de Estado (4-2 y 27-11). Propuestas de Reforma General de la Constitución y Constituyente.

- m. 1993: Juicio penal y destitución del Presidente de la República CAP. Elección parlamentaria del Presidente Ramón J. Velásquez. Crisis y agotamiento de modelo partidista; corrupción.
- n. 1999: Proceso Constituyente: ANC
  - i. Emergencia Judicial: intervención Poder Judicial
  - ii. Intervención de Poder Legislativo Nacional
  - iii. Intervención de las Asambleas Legislativas y Concejos Municipales
  - iv. Congresillo: enero-agosto 2.000

#### b. Constitución de 1999

- i. **“Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”** (art. 2).
- ii. **Separación de Poderes:** Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Electoral y Ciudadano (Contraloría GR, Ministerio Público y Defensoría del Pueblo)
- iii. **Independencia judicial:** Tribunal Supremo de Justicia y jueces. Ingreso por concursos públicos de oposición. Estabilidad.
- iv. **Derechos Humanos**
  1. Jerarquía tratados de ddhh
  2. Derechos Humanos incorporados como “inherentes” a la persona humana
  3. Protección nacional e internacional
- v. **Derecho de Propiedad:** prohibición de confiscaciones y garantía de la expropiación (115 y 116)
- vi. **Libertad económica y obligación del Estado de promover la iniciativa privada** (112). Prohibición de monopolios y limitaciones al abuso de la posición de dominio (13).
  - **Régimen económico y Seguridad jurídica:** (299) El Estado garantizará la seguridad jurídica. El régimen socioeconómico se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad.

#### i. Realidad

## 1. Separación e poderes e independencia del Poder Judicial:

- a. "Empaquetamiento" del TSJ: aumento de magistrados y nombramientos en 2004
- b. Jueces "provisorios" de libre nombramiento y remoción

⇒ **Condenas internacionales. Sentencias de la Corte IDH:**

1. *Apits Barbera, y otros* (3 jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) (2007)
2. *María Cristina Reverón Trujillo* (2008)

Bajo la Convención Americana sobre ddhh:

- > "Todos los jueces tienen que gozar de una estabilidad en su cargo" hasta el vencimiento del término legal de sus nombramientos. No pueden ser suspendidos ni removidos sino por causas legales, mediante debido proceso y recurso judicial.
- > Ordena restablecerlos en sus cargos e indemnizarlos.

### c. Bajos índices de tutela judicial frente al Estado:

- Informe *Provea* para el año 2008 expresó: "Un 96% de los casos estudiados, en los que se ejerció acción contra las actuaciones de organismos del Estado, tales como el Presidente de la Republica, la Asamblea Nacional (AN), la Contraloría General de la República (CGR), el Consejo Nacional Electoral (CNE), el Fiscal General de la República o el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) de manera directa, fueron declarados sin lugar, o no produjo pronunciamiento sobre el fondo del asunto al declararse inadmisibilidad, incompetencia, improcedencia o causa improponible; lo que no contribuye a fortalecer el control ciudadano sobre el ejercicio del poder y aleja subjetivamente a las instituciones del pueblo." (Provea. *Situación de los Derechos Humanos en Venezuela informe Anual octubre 2007 / Septiembre 2008*. 10 Diciembre de 2008, página 263).
- Estudio en libro de Antonio Canova: "*La Realidad del Contencioso Administrativo Venezolano. (Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político-Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*", publicado por la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2008): **acciones de anulación**

**contra actos administrativos.** En 2007 la SPA dictó 222 sentencias. De éstas, 182, que representa un 81,98%, declararon “Sin Lugar” la pretensión de los particulares; 18, que constituye un 8,10%, fueron declaradas “Parcialmente Con Lugar”; y apenas 22 sentencias, que constituye el 9,90% acordaron “Con Lugar” la petición contra la Administración Pública. Sin embargo, este número y porcentaje de tutela que de por sí es bajísimo, se disminuye aun más si observamos conforme al estudio citado, que de las 22 sentencias declaradas “Con Lugar”, 2 de ellas fueron dictadas a requerimiento de la Inspectoría de Tribunales (órgano público que acusa en los procesos disciplinarios contra jueces) para impugnar sendos actos de la CFRSJ que habían dado la razón a personas que se desempeñaban en tales cargos judiciales. Son sentencias, pues, que en lugar de beneficiar a las personas implicados, favorecieron al ente público en disputa; 9 de esas sentencias fueron emitidas en procesos en los que se pedía la anulación de un acto del Ministerio del Trabajo que confirmaba una providencia de las Inspectorías del Trabajo, en los que las partes implicadas, a fin de cuentas, eran dos particulares, un patrono y un trabajador; otras 3 sentencias son actos de esta misma naturaleza arbitral en materia marcaria; unas 5 sentencias más, tratan de asuntos poco trascendentes, al menos desde el punto de vista del impacto político y patrimonial.

La única sentencia que fue declarada Con Lugar (N° 1415) en el caso: “*Yolanda del Carmen Vivas Guerrero*”, una juez removida de su cargo por la Comisión Judicial del TSJ, simplemente por “*observaciones presentadas ante ese Despacho*”, la Sala Constitucional en algo más de un mes, abrió de oficio (primera vez que se ha hecho algo de ese modo) un expediente para revisar esa decisión y el 20 de diciembre del mismo año (sentencia N° 2414, caso: “*Yolanda del Carmen Vivas Guerrero*”), la Sala Constitucional anuló esa sentencia.

**Ello permite concluir en el estudio, que de las 22 sentencias Con Lugar, y tomando en cuenta esta inédita “anulación de oficio”, no hubo ninguna decisión contra la Administración Pública activa que supusiera un restablecimiento pleno de la situación jurídica planteada denunciada por los particulares accionantes.**

## 2. Derechos Humanos

### a. Libertad de Expresión:

- Cierre RCTV
- Cierre 32 radios y 2 tv regionales
- Más de 60 juicios a periodistas

- Al menos 4 periodistas asesinados en el ejercicio de su profesión (impunidad)
- Estigmatización de medios y periodistas desde las altas esferas del poder público
- Más de 1.600 ataques y agresiones a periodistas y medios
- Acoso jurídico a medios: apertura de procedimientos, juicios, reparos, sanciones, etc.
- Censura: *casos Cedice y Asoesfuerzo*. Censura judicial y CONATEL.

**b. Derecho de Manifestación:** *Criminalización de la protesta:* 2.400 personas (líderes campesinos, sindicales y estudiantes) sometidos a juicio con medidas de -prohibición de declarar y manifestar; y-presentación periódica a tribunal penal.

**c. Derecho a la vida (seguridad ciudadana):** **violencia e inseguridad ciudadana:**

- entre 12.000 y 14.000 asesinatos al año. Impunidad general y de ddhh. Víctimas.
- Ejecuciones extrajudiciales: FGR: desde 2000: 7.000 casos de ejecuciones por policías
- Cárceles más violentas del mundo: entre 300 a 400 asesinatos al año. Cada 3 años es asesinado un penal completo.

**d. Integridad personal: tortura sigue siendo una práctica en las policías** (“Red de Apoyo”)

**e. Defensores de derechos humanos:**

- Acoso de defensores por hacer las denuncias de violaciones a los ddhh y por acudir al sistema de protección internacional de derechos humanos
- El día, jueves 30 de julio de 2009, a las 4:20 pm, la familia de Ender, Gonzalo y Alexander Mendoza Mendoza sufrió un nuevo atentado, luego de que aproximadamente siete presuntos funcionarios policiales se presentaron en su vivienda, ubicada en

un sector de la población de Baraure II, en Araure, estado Portuguesa, y sin presentar una orden de allanamiento, ni identificación comenzaron a disparar contra la vivienda y las personas que se encontraban en ese momento en su interior

- Asesinato del joven **Joe Castillo** y las graves heridas sufridas por su esposa Yelitze Castillo e hijo Luis César Castillo en Machiques, el 27 de agosto de 2003 cuando ambos se desempeñaban como parte del equipo de la oficina de Derechos Humanos del Vicariato Apostólico de Machiques.
- Asesinato el 29 de noviembre de 2009 del joven **Mijail Martínez**, colaborador del Comité de Víctimas contra la Impunidad (CVCI), organización ciudadana que trabaja en defensa de los derechos humanos en el estado Lara.
- Asesinato de **Oscar Barrios**, de 22 años y beneficiario de medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para proteger su vida e integridad, quien fue ejecutado el sábado 28 de noviembre del 2009 por supuestos funcionarios de la Policía del Estado Aragua. Este joven es el quinto miembro de su familia en ser asesinado por presuntos agentes policiales.

**3. Justicia Internacional: Desconocimiento de las Sentencias de la Corte IDH.** *Sentencia No. 1939 de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 18-12-09: "Inejecución" de la sentencia de la Corte IDH en el caso Apits Barbera (CPCA); y solicita al Ejecutivo nacional "denunciar" la Convención Americana sobre DDHH.*

**4. Derechos económicos**

- a. **Propiedad privada:** Ocupación de propiedades sin debido proceso y sin indemnización compensatoria justa y oportuna; leyes y decisiones sin control que vacían el contenido la propiedad.
- b. **Iniciativa privada:** nuevo esquema de propiedad estatal directa o indirecta.
- c. **Seguridad jurídica inversiones: tomas o estatizaciones. Trato diferencial: a veces si y a veces no...**

**5. Derechos políticos: inhabilitaciones políticas** por decisiones administrativas de la Contraloría General de la República hasta por 15 años.

**6. Descentralización:** Luego de elecciones 2007 donde ganaron gobernadores de oposición en estados claves: *reversión y nacionalización inconstitucional* de puertos, aeropuertos, autopistas, hospitales, etc.

**7. Soberanía popular y democracia:** Luego de la elección Metropolitano de Caracas, se creó la figura del Alcalde del Distrito capital designado directamente por el Presidente quien asumió los bienes y presupuesto del Alcalde electo.

**8. Estado de Derecho y Democracia Internacional: la Carta Democrática Interamericana**

- a. Aprobada en el año 2001, bajo la sombra de la experiencia del régimen de Fujimori: un Presidente electo popularmente que en el ejercicio secuestró los elementos esenciales de la democracia.
- b. La democracia como *un derecho de los pueblos* y una obligación de los Estados Americanos (art. 1).
- c. **Elementos esenciales de la democracia**, entre otros (art. 3):
  - i. el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales;
  - ii. el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho;
  - iii. la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo;
  - iv. el régimen plural de partidos y organizaciones políticas;
  - v. y la separación e independencia de los poderes públicos.
- d. **Componentes fundamentales del ejercicio de la democracia** (art. 4):
  - i. la transparencia de las actividades gubernamentales,
  - ii. la probidad,
  - iii. la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública,
  - iv. el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

- v. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida, y
  - vi. el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad.
- e. **Prevención y restablecimiento democrático internacional** (arts. 17 a 22).

#### 9. **Recapitulación:**

- a. 3 pilares indivisibles: Estado de Derecho; Democracia y Derechos Humanos
- b. Estado de Derecho Nacional y Estado de Derecho Internacional
- c. Democracia como derecho, definición de elementos y protección internacional
- d. Separación de Poderes y Derechos Humanos
- e. Legitimidad de origen (elecciones) y legitimidad de ejercicio (elementos y componentes)
- f. Divorcio entre las normas de la Constitución de 1999 y la realidad venezolana. Crisis del Estado de Derecho y la democracia en Venezuela.

#### 10. **Recomendaciones. Superación de la crisis y algunas propuestas desde la sociedad:**

1. **Fortalecimiento y promoción de los Medios Alternativos de Solución de Controversias:** Mediación, Arbitraje, Conciliación y otros (art. 258, Constitución, son parte del "Sistema de Justicia" (art. 253, Constitución).
  - a. Centros de Arbitraje: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA)
  - b. Promover la cultura
  - c. Llevarlos a pequeñas causas
2. Ejercer el derecho a la **participación en la elaboración de las leyes** a nivel nacional, estatal y municipal. Elaboración de proyectos, observaciones a proyectos y leyes. Incluidos los **reglamentos y demás regulaciones administrativas** como derecho (Ley Orgánica de la Administración Pública)
3. **Promover y monitorear el respeto a los derechos humanos por las empresas afiliadas**

como parte de la *responsabilidad social empresarial*. La ley entra por casa. *Declaración de la ONU sobre DDHH y Empresas; Pacto Global* (monitoreo), etc.

4. **Promover valores esenciales como la tolerancia y el respeto a la disidencia.**
5. **Promover las buenas prácticas de transparencia empresarial.** Superación de las malas prácticas de corrupción intra y extra empresarial.
6. **Dar y requerir el acceso a información pública:**
  - a. como demandantes: información en poder del Estado (ej. México, Chile); y
  - b. Como solicitados: Información de interés de la comunidad.
7. **Compartir buenas prácticas entre asociados, darse a conocer en la sociedad y buscar alianzas sociales.**