

Análisis Comparado de una Sentencia Relativa al Estado Social de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano (TSJ) y la Corte Constitucional Colombiana (CCC)*

Comparative Analysis of a Judgment Related to the Social Rule of Law of the Venezuelan Supreme Court of Justice (TSJ) and the Colombian Constitutional Court (CCC)

*Gustavo Alberto Manzo Ugas***

Citar este artículo como: Manzo Ugas, G. A. (2018). Análisis Comparado de una Sentencia Relativa al Estado Social de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano (TSJ) y la Corte Constitucional Colombiana (CCC). *Revista Verba Iuris*, 13(40), pp. 175-187.

Resumen

Esta investigación del Estado Social de Derecho desde la perspectiva comparada entre la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela¹, se lleva a cabo mediante una revisión teórica de sus características y elementos fundamentales (micro análisis), pero sobre todo los profundiza por cuanto en la revisión jurisprudencial se utiliza la analogía como método de razonamiento, hecho que puntualiza la temática mencionada. Por supuesto, es evidente que la inquietud científica surge de la situación jurídica y política que sucede en Venezuela, por ello recurrir al análisis comparado con un país vecino unido por diferentes lazos de toda índole, cobra sentido; porque son repúblicas con un origen común, tienen una historia desarrollada en muchos aspectos al unísono como también unas condiciones geográficas, políticas, sociales y económicas parecidas. Lo más relevante es que al sopesar los resultados podrá establecerse qué camino va tomando cada ordenamiento jurídico en uno de los tópicos más relevantes y que ocupa mayor espacio en la Ciencia Política y el Derecho: la democracia. Puede afirmarse que en Colombia hay un Estado de Derecho vigente mientras que en Venezuela la praxis jurisprudencial ha superado este concepto.

Palabras clave: Estado Social de Derecho, democracia, sentencia, Constitución, constitucionalismo.

Fecha de Recepción: 7 de marzo de 2018 • Fecha de Aprobación: 7 de mayo de 2018

* Manuscrito producto del proyecto de investigación: "Investigaciones Generales de la Cátedra de Derecho Constitucional" gestionado en la Universidad Central de Venezuela.

** Doctor en Ciencias mención Derecho de la Universidad Central de Venezuela, Profesor de pregrado y posgrado de la Universidad Central de Venezuela. Correo: manzo.gustavo@gmail.com

Reception Date: March 7, 2018 • Approval Date: May 7, 2018

* Manuscript product of the research project: "General Investigations of the Cathedra of Constitutional Law" managed at the Universidad central de Venezuela.

** PhD in Sciences Mention Law from Universidad Central de Venezuela, Professor of undergraduate and postgraduate studies at Universidad Central de Venezuela. Electronic mail: manzo.gustavo@gmail.com

Abstract

This investigation of the Social Rule of Law from the comparative perspective between the Republic of Colombia and the Bolivarian Republic of Venezuela, is carried out through a theoretical review of its characteristics and fundamental elements (micro analysis), but above all it deepens them as to the jurisprudential revision uses the analogy as a method of reasoning, a fact that points out the aforementioned topic. Of course, it is clear that the scientific concern arises from the legal and political situation that happens in Venezuela, so resorting to comparative analysis with a neighboring country united by different ties of all kinds, makes sense; because they are republics with a common origin, they have a history developed in many aspects in unison as well as similar geographical, political, social and economic conditions. The most important thing is that when weighing the results, it will be possible to establish which path each legal code is taking on one of the most relevant topics and that occupies the largest space in Political Science and Law: Democracy. It can be affirmed that in Colombia there is a Rule of Law in force while in Venezuela the jurisprudential practice has surpassed this concept.

Keywords: Social Rule of Law, Social State of Law, democracy, ruling, Constitution, constitutionalism.

Introducción

Una de las razones más importantes por las cuales se comienza a escribir este trabajo se encuentra en el hecho que desde hace varios años, desde el punto de vista académico, se puede afirmar que Venezuela está gobernada por un régimen no democrático. En una sociedad sujeta a un régimen democrático, las sentencias que emanan del Poder Judicial no traslucirían el deseo y voluntad del Poder Ejecutivo si este contiene elementos alejados del estado de derecho y la democracia², pero en Venezuela sí se traduce en el “querer” del Poder Ejecutivo o de cualquiera de sus representantes y por esto, no obstante cualquier consideración, desde el punto de vista judicial, el Presidente de la República siempre tiene la razón y todos aquellos que adversen de cualquier forma esta voluntad, no resultarán triunfadores en ningún proceso. El mejor ejemplo de esto lo tenemos en diferentes sentencias que se produjeron durante el año 2016 en contra de la Asamblea Nacional (Poder Legislativo venezolano) que, por cierto, está en manos de una voluntad política que podría considerarse contraria al signo político representado en el Poder Ejecutivo. Estas sentencias violaron abiertamente la letra de la Constitución venezolana vigente.

Otro rasgo conculcador de los derechos consagrados en la Carta Magna es la violación del pluralismo como valor fundamental de la sociedad democrática, pues mediante la aprobación de leyes y sentencias, se ha creado un espacio contrario a la Constitución en todo el ordenamiento jurídico que, a sus anchas, da la movilidad y el sustento a todas las acciones contrarias a los más elementales valores y dignidad del ser humano. El Derecho Constitucional, la Ciencia Política, la filosofía tanto jurídica como política y la Teoría del Derecho poseen una fuerte influencia en la confección y puesta en la práctica de cualquier Constitución en el mundo. Al revisar la Constitución colombiana y la venezolana se nota de inmediato que poseen una cantidad de normas e instituciones que apuntan a situaciones en común, y entre estas se consigue al Estado Social de Derecho³.

El objeto central de esta investigación es analizar al Estado Social de Derecho como punto de comparación entre las Constituciones venezolana y colombiana y cómo en Venezuela la institución ha tomado un camino antagónico al establecido por el órgano judicial colombiano. Dados los elementos de diferencia que se presentan entre ambos Estados, desarrollaremos en el estudio los siguientes objetivos

específicos: a) Comparar la manera como se dan las decisiones de la Corte Constitucional Colombiana (CCC)⁴ y del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (TSJ). b) Establecer las diferencias que se presentan en los postulados de ambos tribunales. c) Identificar los elementos que prevalecen en las decisiones de ambos tribunales que dan cuenta de la salud democrática en cada Estado.

La metodología empleada para desarrollar los objetivos planteados es, sin duda, la comparada y para ello recurriremos, en el análisis de las decisiones de ambos tribunales a: i) modo como surge la normatividad en sus conductas, ii) reconocimiento o desconocimiento de sus Constituciones y iii) la manera como cada uno aplica e interpreta la norma.

La micro comparación, en el derecho comparado, es la que ponemos en práctica como método en este trabajo, según Gómez Serrano (2011, p. 52):

El orden jurídico constituye la integración de las normas, principios de derecho y nociones jurídicas aplicables en una sociedad determinada, en un todo orgánico que potencia las partes integrantes, construidas por partículas jurídicas elementales, que se integran en estructuras más complejas, o institutos jurídicos, uno de ellos básicos, determinantes, y otros, accesorios, determinados; los primeros, relacionados de manera directa con el sistema de valores e intereses dominantes en la estructura jurídica, expresan sus fines mediatos o de largo plazo; atribuyen al sistema su individualidad, constituyen el núcleo central de construcción del sistema, son su columna medular.

Estado Social de Derecho

Antes de introducir la revisión jurisprudencial objeto de este estudio se hace necesario revisar algunas opiniones con relación al Estado Social de Derecho y para ello es muy útil la

opinión de García Pelayo (1991, p. 1.597) que lo define de la siguiente forma:

En términos generales, el Estado social significa históricamente el intento de adaptación del Estado tradicional (por el que entendemos en este caso el Estado liberal burgués) a las condiciones sociales de la civilización industrial y postindustrial con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para enfrentarlos. No hemos de ver las medidas de tal adaptación como algo totalmente nuevo, sino más bien como un cambio cualitativo de tendencias surgidas en el siglo XIX y comienzos del XX para regular, en aquel entonces aspectos parciales de la sociedad, regulación que sufre en nuestro tiempo un proceso de generalización, integración y sistematización.

En el mismo orden de ideas es posible afirmar que el estado Social de Derecho es el resultado de la articulación de una cantidad importante de elementos que en cierta forma han resultado de un proceso muy parecido al concepto de Estado⁵.

Una vez que el Estado como institución surgió, producto de la influencia del pensamiento de Locke, Hobbes y Rousseau, permanecieron vigentes otras circunstancias que mantuvieron el ejercicio del poder político con una dosis alta de autoritarismo e injusticia. Estas características se proyectan de igual forma en lo económico. Es decir, el feudalismo primero y luego el capitalismo y la revolución industrial y los sistemas políticos monárquico, imperialista, dependientes de una familia, desembocaron en el siglo XIX en el surgimiento del comunismo y la interpretación marxista-leninista. Producto de estas causas a las cuales se suma la presión ejercida por la iglesia católica y el surgimiento de la doctrina social de la iglesia, se comienza a desarrollar el estado Social de Derecho que logra verse en la constitución de Querétaro, y al otro lado de

Atlántico en la obra de Herman Héller la *Teoría del Estado*.

Posteriormente con el surgimiento del primer derecho social y el derecho del trabajo, comenzaron a darse normas universales de protección de los trabajadores por intermedio del nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo en 1917.

La opinión de Fix-Zamudio H. (1983, pp. 337-338) es apropiada por su vinculación a las ideas expuestas:

Esta tendencia a regular los problemas sociales en el texto constitucional, que como se ha reconocido pacíficamente tuvo su principio en nuestra Carta fundamental de 1917, experimentó sus primeras manifestaciones al finalizar la Primera Guerra Mundial, pues como lo hizo ver el conocido tratadista Boris Mirkine Guetzevitch, este sentido social del derecho no era solo una doctrina, ni solo una escuela jurídica, sino la vida misma y desde esa época se canalizó a través de dos concepciones diversas: a) por una parte la que se apoyó en el pensamiento marxista-leninista del derecho y el estado, que cristalizó en tres documentos esenciales: la declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado de 23 de Enero de 1918; la constitución de la República Socialista Soviética de 6 de Julio de 1924; los que como señala certeramente el destacado tratadista español García Pelayo, forman una unidad en cuanto a sus supuestos jurídico-políticos. Surge así el calificado Estado Socialista. B) En segundo lugar, y como una continuación del estado individualista y liberal, pero con la incorporación de las cuestiones sociales, al menos desde el punto de vista de instrumentos tutelares para los grupos anteriormente desprotegidos, es decir, con el reconocimiento de dichos grupos sociales y sus derechos tutelares, se origina otro gran sector que se conoce como Estado Social de Derecho, que no se propuso, como el socialista crear una sociedad igualitaria a través de la atribución al estado de los

instrumentos de la producción, sino lograr un equilibrio entre los diversos intereses sociales por conducto de la creciente intervención del estado en los sectores económicos, sociales, políticos y culturales.

Comparación Constitucional y jurisprudencial Colombia-Venezuela

No obstante lo expresado en el punto anterior, cuando se analiza la Constitución venezolana no se consigue ninguna norma que establezca la preponderancia del interés social por encima del interés individual. Sólo posee referencias a la justicia social, en ella no se aprecia el significado de establecer preponderancias; y cuando esta Carta Magna alude al valor de la igualdad, la toma en cuenta sólo en el sentido de trato, igualdad de condiciones e igualdad de oportunidades. El artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (En adelante CRBV) (Gaceta Oficial No. 5453 extraordinario de fecha 24 de marzo del 2000), establece:

Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

En cambio, la Constitución Política de la República de Colombia en su artículo 1 sí posee una prescripción normativa que establece preponderancia del interés colectivo o social por encima del interés individual:

Artículo 1. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el

respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.
(Corte Constitucional)

Como elemento previo adicional a los mencionados en párrafos anteriores cabe destacar la opinión de Tobo Rodríguez Javier (2015, p. 103):

La nueva naturaleza del Estado colombiano implica que las funciones por él realizadas deben adecuarse a lo que conceptualmente significa ser un Estado Social de Derecho. Las ramas Legislativa, Ejecutiva y Judicial del poder público, los órganos de control, la organización electoral y el banco emisor, han de asumir un comportamiento acorde con la modificación.

En cuanto a la impartición de justicia se refiere, los jueces colombianos vienen asimilando paulatinamente la transformación institucional, y producen a diario decisiones que para muchos resultan exóticas, pero que en realidad son la expresión real y viviente de lo que es el “nuevo Estado colombiano”.

Una de las primeras sentencias que en nuestra opinión comienza a modificar la Constitución en la Venezuela de facto, en una etapa en la que puede afirmarse que estaba presente el régimen democrático y existía la autonomía e independencia de poder judicial y la separación de poderes, fue la denominada *Sentencia de los créditos indexados* (TSJ), que se pronuncia el 24-01-2002, expediente N° 01-1274.

En el mismo orden de ideas, esta sentencia mencionada, que tiene carácter vinculante de acuerdo con lo establecido en el artículo 335 de la Constitución vigente, se tocan aspectos relacionados con el tema económico al referir el significado del Estado Social de *Derecho*.

La sentencia en cuestión establece las siguientes definiciones:

(...) Al concepto de Estado de Derecho la actual Constitución le agrega el de Estado

*Social, tal como lo establece el artículo 2 constitucional, cuando establece que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”. El concepto de Estado Social surge ante la desigualdad real existente entre las clases y grupos sociales, que atenta contra la igualdad jurídica reconocida a los individuos por la propia Carta Fundamental (artículo 21) (...)” (...) “A juicio de esta Sala, tales antecedentes son importantes para entender la vigente Constitución Venezolana, que establece un Estado Social de Derecho y de Justicia, término (Estado Social de Derecho) que fue acuñado por Hermann Heller en 1929 en su obra *Rechtsstaat oder Diktatur* (Traducción al castellano: *Estado de Derecho o Dictadura*). Heller, va a oponer el Estado Social de Derecho al Estado de Derecho liberal y formalista, que consideraba la norma como un instrumento técnico para regular las relaciones humanas, pero sin ninguna referencia a valores y contenidos concretos, situación notoriamente conocida en Venezuela, y que impide que el Estado sea el motor de la transformación social. De allí, que desde los comienzos de la consolidación del concepto de Estado Social, lo importante es entender la ley en base a principios tendientes en lo posible a alcanzar el bien común, y no como una normativa que se aplica por igual a realidades desiguales. Esto es básico comprenderlo, ya que el no hacerlo conduce a la injusticia...” (...) “A juicio de esta Sala, el Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante*

la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales... (...) “(...) También es necesario apuntar que derechos como el de propiedad o el de la libre empresa no quedan abolidos en un Estado Social, sino que quedan condicionados en muchas áreas, al interés social, y en ese sentido deben interpretarse las leyes, toda vez que “...el fortalecimiento de la sociedad requiere del fortalecimiento del propio Estado. Pero no ciertamente de ‘cualquier Estado’, sino de uno que realice los valores democráticos y que reconociendo sus responsabilidades públicas, sea capaz también de aceptar sus límites”. (Katya Rodríguez, 1999. Resaltado nuestro)

De lo expuesto en la sentencia se apunta que efectivamente uno de los objetivos de la definición del Estado Social de Derecho es la protección del débil jurídico; sin embargo, el punto en el cual se difiere del magistrado ponente, es que se pueda inferir que la causa de la situación del débil jurídico y de su existencia en la sociedad es la presencia de una posición de fuerza, dominio o preponderancia frente a este débil, o que la conducta restauradora de la justicia esté en línea directa con el condicionamiento de la posición del individuo o de los derechos individuales como allí se afirma.

Veamos parte de los mismos conceptos emitidos por la Corte Constitucional de la República de Colombia en la Sentencia C-336/08:

Estado Social de derecho. Deberes que le impone el reconocimiento de la dignidad humana como su fundamento:

Declarar que la dignidad humana representa el primer fundamento del Estado social de derecho implica consecuencias jurídicas a favor de la persona, como también deberes positivos y de abstención para el Estado a quien corresponde velar porque ella cuente con condiciones inmateriales y materiales adecuadas para el desarrollo de su proyecto

de vida. Por condiciones inmateriales se entienden los requerimientos éticos, morales, axiológicos, emocionales e inclusive espirituales que identifican a cada persona y que siendo intangibles e inmanentes deben ser amparados por el Estado, pues de otra manera la persona podría ser objeto de atentados contra su fuero íntimo y su particular manera de concebir el mundo. Por condiciones materiales han de entenderse los requerimientos tangibles que permiten a la persona vivir rodeada de bienes o de cosas que, según sus posibilidades y necesidades, le permiten realizar su particular proyecto de vida.

También la Corte Constitucional de la República de Colombia en la Sentencia C-566 de 1995 expresó lo siguiente:

El Estado Social de Derecho no es ajeno a las condiciones de vida de los estratos más pobres del país. De hecho, su origen histórico está unido a las políticas sociales que en los sistemas políticos de occidente se dictaron con miras a paliar sus efectos. En la actualidad, lo que se propone con esta forma típica de configuración estatal va más allá de una mera actuación episódica o coyuntural, como quiera que la política social asume un más amplio espectro y de ella se sirve deliberada y permanentemente el Estado para inducir cambios de fondo dentro del sistema económico y social.

Ni la Constitución venezolana y tampoco la Constitución colombiana poseen ninguna norma que indique que la pobreza o condiciones de injusticia lo son, por la presencia de una posición de fuerza o de dominio, tampoco expresa que el Estado Social de Derecho deba ser entendido en la dirección de que el equilibrio económico o social se restaure en detrimento del individuo en favor de lo social o colectivo, razón por la cual este argumento en el caso de la decisión del TSJ deviene directamente del juzgador en la sentencia que se analiza, es decir, es el juzgador quien lo interpreta de esta

manera. En coherencia con esta idea expuesta está la opinión de Heller (2010, p. 257) que afirma lo siguiente:

(...) la cuestión del fin del Estado no solo constituye un problema de importancia para la teoría del Estado, sino el más fundamental de la misma. Pues si bien es cierto que solo los hombres son capaces de proponer conscientemente fines, no lo es menos que Estado, como toda institución humana, tiene una función objetiva llena de sentido que no siempre concuerda con los fines objetivos de los hombres que la conforman.

Además, el magistrado ponente (TSJ) continúa agregando conceptos a su interpretación de la siguiente forma:

*(...) Inherente al Estado Social de Derecho es el concepto antes expresado de interés social, el cual es un valor que persigue equilibrar en sus relaciones a personas o grupos que son, en alguna forma, reconocidos por la propia ley como débiles jurídicos, o que se encuentran en una situación de inferioridad con otros grupos o personas, que por la naturaleza de sus relaciones, están en una posición dominante con relación a ellas, por lo que si en esas relaciones se les permitiera contratar en condiciones de igualdad formal, **los poderosos obligarían a los débiles a asumir convenios o cláusulas que los perjudicarían o que obrarían en demasía en beneficio de los primeros, empobreciendo a los segundos** (...) “Para evitar tal desequilibrio, la Constitución y las Leyes determinan cuáles materias son de interés social (artículos 120 y 307 constitucionales, por ejemplo), o definen o utilizan expresiones que permiten reconocer que en específicas áreas de las relaciones humanas, existen personas en posiciones de desigualdad donde unas pueden obtener desmesurados beneficios a costa de otros, rompiendo la armonía social necesaria para el bien colectivo. Dentro de las protecciones a estos “débiles”, la Constitución de 1999, establece Derechos*

*Sociales, los cuales por su naturaleza son de interés social; mientras que otras leyes señalan expresamente materias como de interés social; o se refieren a la protección de personas que califican de débiles jurídicos (artículos 6.3 de la Ley al Protección de Consumidor y al Usuario, por ejemplo). **De esta manera se va formando un mapa de quiénes son los sujetos protegidos por el Estado Social.** (Resaltado nuestro)*

La sentencia que se cita continúa exponiendo conceptos que son esenciales a las definiciones pretendidas en esta investigación y en la comparación a las otras decisiones, razón por la cual el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela sigue argumentando de la siguiente manera:

*Entre las instituciones y conceptos jurídicos a ser revisados e interpretados de acuerdo al artículo 2 constitucional y a la existencia del Estado Social de Derecho y de Justicia, se encuentra el imperio de la autonomía de la voluntad, y el de la voluntad contractual del Estado y de los particulares. Ni la autonomía de la voluntad, ni la libertad contractual pueden lesionar los beneficios que produce el Estado Social, contrariándolo, al contribuir a discriminaciones, subordinaciones, ruptura de la justicia social o desigualdades lesivas, por desproporcionadas, para una de las partes del contrato en materias de interés social. Por ejemplo, la actividad económica, está limitada por la Constitución, por razones de desarrollo humano, protección del ambiente u otros de interés social; **por lo que la actividad económica tiene que encuadrarse dentro del Estado Social, así ésta no emerja del Estado** (con más razón si es él quien la dinamiza de alguna manera). (TSJ) (Negrillas nuestras)*

De la cita que antecede surgen varias interrogantes que con toda seguridad no encontrarán una respuesta; sin embargo, el sentido pedagógico de la pregunta clarifica la finalidad del análisis. Por ejemplo: ¿Cómo

es que en el caso venezolano una sociedad normada por el derecho se producen “desmesurados” beneficios a costa de otros? ¿Qué es un “desmesurado beneficio”? O, al contrario: ¿Cuál es el criterio para establecer que determinado beneficio no es “desmesurado”? Porque estas situaciones no se observan en el caso de las decisiones de la Corte Constitucional de la República de Colombia. Allí las decisiones analizadas no establecen responsabilidades por las situaciones de desigualdad social que se puedan observar y se toma la sentencia para convertirla en un instrumento de vindicta pública por las eventuales diferencias o desigualdades que puedan presentarse. La Corte Constitucional de la República de Colombia va a lo pragmático, pues observa una situación y la resuelve sin crear elementos que a *posteriori* puedan ser asidos para la creación de nuevos conflictos de naturaleza social.

De la misma forma que en la sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia se encuentra plasmado en la Constitución Política de la República de Colombia cuando en su artículo 366 establece:

(...) el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. (Ortiz Álvarez, 1997, p. 297)

Por otra parte, según el magistrado ponente en el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, la introducción del Estado Social de Derecho en la Constitución de 1999 tiene como consecuencia la reinterpretación del principio de la autonomía de la voluntad –propio del derecho civil– e incluye un condicionamiento cuando se trata

de materias de interés social. De esta última afirmación surgiría una interrogante de gran importancia: ¿Qué materia en la sociedad no tiene interés social? ¿Quién determina cuál materia es de interés social y cuál no? Ese espacio para determinar qué materia es de interés social y qué materia no lo es, no posee regulación alguna en ninguna Constitución del mundo y es donde la ética, la moral y el sentido democrático cobran un valor singular (enfocados estos como deliberación y acuerdo, no como “dictadura de las mayorías”)

Referencia al principio de autonomía de la voluntad en el Estado Social de Derecho

La opinión de Frank Moderne (2002, p. 495) es importante para comprender el desarrollo del Estado Social de Derecho y del constitucionalismo social en otros estados:

La promoción Histórica del constitucionalismo social no significa que las constituciones materiales hayan alcanzado a efectivizar lo proclamado en sus declaraciones formales. A pesar de que, en la mayoría de los casos, son normas meramente programáticas, que el legislador no puede o no quiere implementar por razones políticas o económicas, las nuevas cartas fundamentales constituyen una ilustración paradigmática de las nuevas preocupaciones y exigencias de nuestras sociedades.

Se observa que otros Estados en los cuales está vigente el Estado Social, no se dan esos embates en contra del principio de la autonomía de la voluntad; así por ejemplo en Colombia y España las Constituciones prevén la existencia literal del estado Social de Derecho pero en ninguna se ha dejado de lado el principio de la autonomía de la voluntad, elemento esencial del derecho civil y el derecho mercantil, y tampoco se han establecido desde el punto de vista de las sentencias, como sí

lo hace el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela; que la causa de la desigualdad económica esté sustentada en determinados hechos, máxime cuando estos hechos no se demuestran desde el punto de vista científico, o por lo menos en las sentencias que se analizan no se esgrimen pruebas de tales afirmaciones.

En este punto es importante valorar la opinión de Estévez Araujo J.A en “*Los derechos Sociales y sus Garantías*” de Pisarello G. (2006), que resulta útil para zanjar las visiones que sobre el Estado Social de Derecho parecen estar encontradas⁷:

A resultas de ello, pese a la vigencia formal e incluso a la extensión de los derechos sociales en muchas constituciones y tratados internacionales, lo que en la práctica se ha impuesto es su progresivo vaciamiento normativo a manos de una nueva lex mercatoria, cada vez más global⁸, que ha debilitado de manera sensible su eficacia vinculante y, con ello, el alcance del mismo principio democrático y del Estado de derecho.

De esta manera, los estados sociales tradicionales, lejos de convertirse en auténticos estados sociales constitucionales, han operado a menudo como simples estados legislativos y administrativos residuales, preñados de elementos autoritarios y orientados, entre otros aspectos, a disciplinar la pobreza y asegurar el “orden” y la “seguridad pública”.

Con pocas excepciones, el núcleo duro de las políticas sociales emprendidas tras la crisis de los estados sociales tradicionales no ha perseguido la garantía de los derechos generalizables, es decir, de expectativas estables sustraídas a las coyunturas políticas e indisponibles para los poderes de turno. Más bien, ha propiciado intervenciones selectivas que, más que igualar a los desiguales, han tendido a operar como concesiones revocables y discrecionales, cuando no como auténticas medidas de control de pobres.

Conclusiones

Revisados los temas y subtemas anteriores, luce evidente que las diferencias más importantes entre las posturas del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y la Corte Constitucional de la República de Colombia están en tres elementos a saber:

- 1) El Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela concibe los derechos Sociales como producto de una situación en la cual en la sociedad una parte de ella se aprovecha de una posición económicamente relevante y causa injusticias, desigualdades y desequilibrios en el resto de la sociedad; en cambio, La Corte Constitucional de la República de Colombia aborda el hecho de injusticia sin atribuir estas consideraciones.
- 2) El Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela coloca la solución del problema en el hecho de modificar las normas que regulan el derecho privado y de manera autoritaria establece su no aplicabilidad en beneficio de un abordaje en la forma de ver el Derecho y la Ciencia Jurídica con un acento en lo social en detrimento de lo individual, a lo anterior habría que agregar que más que derechos sociales podría tratarse de “derechos socialistas”.
- 3) Durante la vigencia de la Constitución de la República de Colombia desde 1991, la estabilidad política y social es mucho mayor que en la República Bolivariana de Venezuela, desde la vigencia de su Constitución de 1999, en los mismos aspectos. Sin embargo, visto que se han desarrollado algunos elementos conceptuales de naturaleza diferencial en ambos Estados, con relación al Estado Social de derecho y ello se encuentra vinculado al tema de los derechos sociales. En este punto es importante valorar la opinión de Courtis C. (2007: 185) que aclara, sobre todo la perspectiva práctica de las situaciones analizadas:

(...) la cuestión de las garantías sociales es un tema complejo, en la medida en que aún hay pocas certezas vinculadas a cómo abordarlo conceptualmente. En general, en nuestra región, los derechos sociales, reconocidos tanto en instrumentos constitucionales como internacionales han tenido un valor más bien declarativo: existen grandes carencias en el modo en que se han traducido en mecanismos concretos de garantía.

Por último, adicionalmente a los vacíos argumentativos que posee la sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela expresados en las citas de la misma, el magistrado ponente coloca el significado del Estado Social de Derecho en un sentido más amplio del usado por los propios autores que cita en la mencionada sentencia, puesto que ninguno de ellos explica los argumentos tal y como se presentan en la sentencia. Podemos ahondar en esta la línea argumental aseverando que las decisiones dirigidas a la protección de los derechos sociales, mundialmente consideradas, tienen cierta data y han sido recogidas en diferentes constituciones del mundo. Para fundamentar este criterio nos servimos de la opinión de Luchaire F. (1984) que nos dice lo siguiente sobre los derechos y libertades constitucionales garantizados por el Consejo de Estado Francés en sus diferentes decisiones:

VI. El Derecho a una vida digna (derechos sociales).

A) Las condiciones de vida y el desarrollo de la personalidad.

1) Protección de la salud (15 de enero 1975, 22 de julio 1980).

2) Condiciones de desarrollo del individuo y de la familia.

3) Educación:

a) Igual acceso de niños y adultos a la formación profesional y a la cultura.

b) Organización por parte del Estado de una enseñanza gratuita y laica para todos los niveles (23 de noviembre 1977)".

Finalmente debe afirmarse que, tomando las bases argüidas en la sentencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia, no se observó contradicción alguna entre derechos humanos⁹ que protejan al individuo o derechos humanos que protejan la sociedad

En cuanto al concepto de Estado social de Derecho, podemos concluir que éste se encuentra en las decisiones de los dos más altos órganos de justicia que, en cuanto al derecho constitucional poseen rasgos, elementos y características muy diferentes: mientras en Venezuela se ataca al derecho privado (derecho civil) como origen del problema, en Colombia se busca establecer, mediante decisiones, correcciones judiciales a los problemas sociales sin atribuir causas en lo individual, al punto de poder afirmarse que el concepto mencionado, esgrimido por la Corte Constitucional de la República de Colombia guarda conformidad con los mismos conceptos en el derecho comparado; pero cuando se analiza la decisión del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela venezolano se notan elementos y características que no coinciden con estas mismas expresiones tanto en la República de Colombia como en otros Estados.

Siendo una característica esencial de la democracia la vigencia de los derechos humanos y el respeto de la dignidad del ser humano, una decisión que establezca la primacía de lo social por encima del individuo o primacía del individuo por encima de lo social, no guardaría el equilibrio necesario que toda sociedad democrática debe poseer, en consecuencia atenta contra otro valor y principio cardinal de la existencia de la democracia como es el pluralismo. En una sociedad democrática que respeta el pluralismo, lo colectivo o social no es más importante que lo individual y viceversa. De allí puede afirmarse entonces que Venezuela sufrió un proceso que poco a poco le hizo desembocar en un régimen, para la fecha, no democrático. Este proceso, por lo que puede verse, ha sido paulatino en cuanto al Poder Judicial se refiere

y en lo atinente a las sentencias que emanaron de él. Sin embargo, una vez que la Asamblea Nacional cambia de signo político en el año 2015, se produjeron una gran cantidad de sentencias, todas caracterizadas por la ausencia de separación de poderes y autonomía e independencia del Poder Judicial, aspecto que tratamos en la primera parte de nuestro trabajo donde analizamos algunas sentencias que son antecedentes y otras que forman parte del periodo “no democrático” propiamente dicho. Un término extrapolado de la música y aplicado al derecho, nos permitiría afirmar que la conducta no democrática del Poder Ejecutivo venezolano ha ido *in crescendo*.

Muy por el contrario, el desempeño de Corte constitucional de Colombia, cuando se vio sometido a los retos propios de los avatares políticos, respondió apegada al principio de separación de poderes y la autonomía e independencia del poder judicial, con lo cual se preservó la democracia en la República de Colombia. En este país hay respeto al pluralismo y por ello un cumplimiento de la regla democrática, enfocados desde la definición del Estado Social de Derecho.

Es importante resaltar que ya con parte de las conclusiones de este primer adelanto del trabajo de investigación, podemos exponer una recomendación: deben incorporarse con mayor tono y fuerza los elementos morales y éticos como fundamentos de la autonomía e independencia del poder judicial, y que pasen a integrar la base de sus decisiones. Es decir, la moral y la ética preservan la autonomía e independencia del Poder Judicial y esto se trasmite a la sociedad en forma de confianza en lo bueno y en lo correcto.

Es importante destacar que constatada la existencia de la “no democracia”, mediante la decisión analizada y otras que se produjeron durante el año 2016, esta investigación sirve de testigo de la verdad.

Evidentemente, el proceso de comparación de las decisiones deja claro que en el caso

venezolano hace falta dotar de elementos democráticos la decisión analizada y estos elementos pueden surgir de las características propias del constitucionalismo contemporáneo, cuyo trabajo va quedando en las constituciones del mundo y permeando en la sociedad para alcanzar estadios que eleven los valores fundamentales del ser humano.

Referencias bibliográficas

Arias, J.C. (2017). Colombia: Del Estado social a la esquizofrenia constitucional. *Revista Verba Iuris*, 12(38), pp. 63-79.

Blanco, C. (2017). Condiciones de cohesión entre la Comunidad Andina (CAN) y la descentralización territorial colombiana, en *Revista Republicana*, Núm. 23, Julio-diciembre de 2017, pp. 67-92. DOI: <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2017.v23.a31>. Documento extraído el 2 de abril de 2018 de <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revista-republicana/article/view/406/359>

Carbonell, M. (2000). *Teoría de la Constitución Ensayos Escogidos*. Madrid, Editorial Porrúa.

Castro G. (2018). Una nueva propiedad intelectual para el siglo xxi. Focos, críticas y propuestas puntuales para una futura regulación de los bienes inmateriales en *Revista IUSTA*, N.º 48, enero-junio 2018, pp. 19-41. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.01>. Documento extraído el 20 de marzo de 2018 de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/4085/3880>

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial No. 5453 extraordinario de fecha 24 de Marzo del 2000.

Courtis, C. (2007). “Los derechos sociales en perspectiva: La cara jurídica de la política social”. En *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos Escogidos*. Madrid, Editorial Trotta.

Favoreau L, Luchaire K. (1984). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales.

Fix-Zamudio, H. (1983). *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional*. Obra colectiva coordinada por Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, Editorial de la Universidad Autónoma de México.

García Pelayo, M. (1991). *Obras completas*. Tomo II. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

Gómez Serrano, L. (2011). "Metodología y técnicas en el Derecho Comparado". *Revista Temas Socio-Jurídicos*, 27, marzo. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Disponible en: <http://revistas.unab.edu.co/index.php?journal=sociojuridico&page=article&op=view&path%5B%5D=1324&path%5B%5D=1287>. (Consultada el 30 de marzo de 2018) p. 52

Heller, H. (2010). *Teoría del Estado*. México. Fondo de Cultura Económica. 4ta Reimpresión.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.HTM>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-566-95.htm>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-336-08.htm>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf> Fecha de Consulta: 28-12-2017

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.HTM>. Fecha de la primera consulta 5-6-2003.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-336-08.htm>. Fecha de consulta 1-8-2017.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-566-95.htm>. Fecha de consulta: 1-8-2017.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.HTM> Fecha de consulta: 5-8-2017.

Hernández, O. (2018). La segunda instancia: Una probabilidad de la sentencia en mínima cuantía en *Revista Vía Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 13, N.º 1, enero-junio 2018, pp. 189-215. DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0001.07>. Documento extraído el 2 de abril de 2018 de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4271/4048>

Joya, D. & Sánchez, A. (2018) Inseguridad jurídica ante el impedimento del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad dentro del proceso

especial para la paz en *Revista IUSTA*, N.º 48, enero-junio 2018, pp. 199-225. Documento extraído el 20 de marzo de 2018 de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/4093/3887>

Llano V, Rengifo R & Rojas L. (2018). Estado cosmopolita en América Latina en *Revista IUSTA*, N.º 48, enero-junio 2018, pp. 97-117. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.04>. Documento extraído el 20 de marzo de 2018 de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/4088/3883>

Moderne, F. (2002). "¿Cuál es el futuro del Constitucionalismo Social?" En: *Derechos Fundamentales y Estado*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Montilla, J. (2002). *Minoría política y Tribunal Constitucional*. Madrid: Editorial Trotta, S.A.

Murcia, T. (2018). La crisis del financiamiento del sistema interamericano de Derechos Humanos: Una amenaza a la protección de Derechos Humanos en América. *Revista Verba Iuris*, 13(39), pp. 49-66

Ortiz Álvarez, L. (1997). *Constituciones Latinoamericanas*. Caracas, Editorial Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Teitel, R. (2004). "De la Dictadura a la Democracia: El rol de la Justicia Transicional." En Harold Hongju y Ronal Slye, comp. *Democracia Deliberativa y Derechos Humanos*. España, Barcelona, Editorial Gedisa.

Tobo Rodríguez, J. (2015). "Estado Social de Derecho e impartición de justicia en Colombia". En *Revista Derecho del Estado* No 34, enero-junio pag. 103. Editorial de la Universidad del Externado.

Vargas, G., Riaño, J. (2018). La armonización legislativa en el marco de la CAN. *Revista Verba Iuris*, 13(39), pp. 15-25

Zagrebelski, G. (2007). "Jueces Constitucionales" En *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos Escogidos*. Madrid, Editorial Trotta.

Notas

- ¹ De conformidad con Castro, es importante anotar que luego de la celebración de más de 14 Tratados de Libre Comercio, pareciera que Colombia debería buscar puntos focales regulatorios de ciertos temas. Para ello, el derecho comparado se muestra como un instrumento pertinente de metodología. (Castro, 2018)

- ² Al respecto es importante anotar que en el escenario actual del mundo globalizado, se ha generado un espacio de desinformación y mediatización, que han colocado los parámetros de la democracia en tela de juicio, impidiendo el espacio para la reflexión y el entendimiento de las situaciones de decisión política”. (Vargas & Riaño, 2018, p. 22)
- ³ La Constitución Política declara que Colombia es un Estado social y democrático de derecho con lo que impone una caracterización precisa que permite distinguirlo de otros modelos superados o por lo menos de los que ha evolucionado. (Arias, 2017)
- ⁴ Con la Constitución Política de Colombia de 1991, “los procesos de constitucionalidad gozaron de una efectividad plena, el artículo 241, numeral 1, le concedió a la Corte Constitucional la guarda e integridad de la Carta Política, con el fin último de que esta se encargara de hacer efectivos cada uno de los derechos y deberes nominados dentro de este compendio, decidiendo sobre las demandas de inconstitucionalidad que son promovidas por los ciudadanos, para que de esta manera se realice el estudio por vicios de procedimientos en la formación de aquellos actos que buscan reformar dicho texto”. (Joya & Sánchez, 2018, p. 209)
- ⁵ En el marco del Estado Social de Derecho, es importante resaltar que la autonomía del juez en sus decisiones no es absoluta ni fácil, sus decisiones están marcadas por reglas, principios, juicios de valor y posturas filosóficas que en una determinada eventualidad resultan mal entendidas, erróneamente aplicadas o indebidamente consentidas y de contera trasgreden derechos de los autores en la atmósfera judicial, como consecuencia de ello, es completamente posible, dado el cambio de margen cuantitativo entre la presentación de la demanda y el pronunciamiento del fallo, autorizar que el superior en jerarquía revise el discurso jurídico de las partes, el análisis del juez y su decisión. (Hernández, 2018, p. 213)
- ⁷ En atención a lo dispuesto, es pertinente anotar que “*América Latina no ha sido ajena al fenómeno de la globalización y a las necesidades sociales que esta acarrea, de tal forma que, al igual que los principales países del mundo, ha tratado de adaptarse a medida que se han presentado dichas necesidades; claro está, de una forma más lenta que los demás, debido a sus condiciones tanto económicas, sociales y políticas*”. (Llano, Rengifo & Rojas, 2018, p. 99)
- ⁸ Al respecto, y atendiendo lo dispuesto, es importante anotar que el modo de inserción de gran parte de los países de América Latina, en la globalización ha sido precario, incierto y frágil. (Blanco, 2018)
- ⁹ A la fecha se ha evidenciado un enorme desajuste entre “*la voluntad de los Estados en la protección de los Derechos Humanos y la desfinanciación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que compromete seriamente la protección de los Derechos Humanos a nivel regional. Aunque no es posible desconocer los esfuerzos que algunos Estados han realizado para poder contribuir con esta importante labor, la realidad demuestra que éstos han sido insuficientes para garantizar el funcionamiento de este Sistema a mediano y largo plazo*”. (Murcia, 2018, p. 64)