

**REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
COMITÉ DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**LA PROGRESIVIDAD DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN JUDICIAL EN LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Trabajo Especial de Grado, para optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal Constitucional

Barrios Abad, Antonio José.
C.I. 6.970.573

Tutor
González Valenzuela, Alejandro

Caracas, 19 de julio de 2021



**REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD MONTEÁVILA
COMITÉ DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído y avalado el Trabajo de Grado, presentado por el ciudadano abogado **Antonio José Barrios Abad**, titular de identidad N° V- 6.970.573, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal Constitucional, cuyo título es: **LA PROGRESIVIDAD DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN JUDICIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**; asimismo, que he guiado al aspirante durante las fases del desarrollo del Trabajo Especial de Grado, el cual es requisito indispensable para optar al título de Especialista en Derecho Procesal Constitucional.

En, Caracas, a los diecinueve (19) días del mes de julio del 2021.

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico de manera muy especial a la trilogía espiritual que me ha mantenido en vida; en principio a mis padres quienes sacrificaron todo por sus hijos y me ensaaron con el ejemplo de cómo ser; desde el cielo pido como de costumbre me sigan iluminando, lo extraño a diario; a mi hija, bastión esencial en mi vida, marco referencial que guía mi deber ser, oxígeno indispensable y alimento de mi alma, para ti en la distancia mi amor incondicional y por último y no por ser menos importante a mi Bere, compañera de vida y regalo de Dios, quien nuevamente ha soportado horas sin estar con ella por estar en libros, clases e investigaciones; esa que me impulsa y que soy motivo de su orgullo; un logro más mi gorda bella; para todos ustedes mil gracias.

De una manera muy especial quiero dedicarle este trabajo igualmente a un compañero a quien la vida me dio la dicha de conocerlo, no tan bien como me hubiese gustado hacerlo, pero que con el poco tiempo y sobre todo con su repentina y súbita partida, me enseñó una vez más que la vida hay que apreciarla y sacarle la savia misma para disfrutarla; para ti Renán, amigo te la dedico.

AGRADECIMIENTOS

Debo expresar mis más sinceros agradecimientos a Gonzalo Pérez, amigo quien me impulsó en esa recta final a esforzarme en la última etapa, a cumplir con el último deber de la especialización, pese a todas las dificultades.

A mi tutor, a quien admiré en sus clases, fuente inagotable de sabiduría, cordura, equilibrio y objetividad; en verdad te pido disculpas por las carreras al final; mil gracias.

A mi querida Beatriz Martínez, cuantas carreras a última hora; mil gracias por tu paciencia y por ser como eres.

A mi Dios creador, mil gracias por la vida; mil gracias por una nueva oportunidad después de haberme enfrentado con el mortal virus del Covid-19, pero sobre todo por hacerme sentir privilegiado de todas las bondades que derramas sobre mí, mi familia y mi círculo de amigos.

Por último, a mis compañeros de clases, Eneida, Francisco, Joao, María, Adriana, Oreana y Sergio; son lo mejor que he conocido; mil gracias por soportarme y permitirme acercarme a ustedes.

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO
PROCESAL CONSTITUCIONAL

LA PROGRESIVIDAD DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN JUDICIAL EN LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Autor: Barrios Abad, Antonio José.
C.I. 6.970.573

Tutor: González Valenzuela, Alejandro

Fecha: 19 de julio de 2021

RESUMEN

El presente trabajo trata de conjugar toda una serie de datos de carácter histórico acerca del derecho de asociación de los jueces tanto en la Europa continental como en nuestro continente; buscando el verdadero fin del núcleo de libertad en su dimensión de asociarse; no sin antes entrar en cuestionamientos de nuestro actual Sistema de Justicia en el país; en donde se pone de manifiesto la enorme influencia del poder político en el gobierno judicial, poniendo en vilo no solo la autonomía e independencia del administrador de justicia; sino su sustento e incluso su misma libertad. Hacemos mención al marco internacional, convencional y nacional en la concepción contemporánea de la forma asociativa de los jueces a la luz de los instrumentos internacionales y experiencia regionales, contrastando la posición del Constituyente nacional quien se inclinó en la castración del ejercicio profesional de jueces y Magistrados por el de un Gobierno Judicial que tutelara sus voluntades sin que ellos participen. Por último, se aborda la interpretación del principio de progresividad y la supraconstitucionalidad como fuente de derecho, a los fines de buscar un mecanismo reparador de la inconstitucionalidad de la norma constitucional.

Palabras Claves: Derecho de Asociación, Principio de Progresividad, Independencia y Autonomía Judicial, Gobierno Judicial, Inconstitucionalidad de la norma Constitucional.

CONTENIDO

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTOS	iv
RESUMEN.....	v
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	i
Objetivo General:	i
Objetivos Específicos:.....	i
Justificación e Importancia	i
INTRODUCCIÓN.....	1
I.- MARCO CONCEPTUAL, CONCEPTO Y CONCEPCIONES DEL DERECHO DE LOS JUECES A AGREMIARSE.....	4
1.- El control político sobre el poder judicial	4
2.- El Sistema de Justicia y por qué no funciona.....	5
3.- ¿Cuáles son las áreas esenciales a reformar para hacer funcionar la Justicia? 8	
4.- ¿Cuáles deben ser los requisitos para ser juez en la democracia que viene?. 10	
I.- MARCO HISTÓRICO.....	11
1.- Antecedentes históricos del derecho de asociación de jueces.....	11
2.- El derecho de asociación en Italia	13
3.- El derecho de asociación en España.....	13
4.- El derecho a asociación en Gran Bretaña	16
III.- ¿EL DERECHO DE LOS JUECES A AGREMIARSE MENOSCABA LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA DE LOS JUECES?.....	17
1.- La libertad de asociación de jueces como derecho humano constitucionalizado	17
2.- El deber de independencia e imparcialidad judicial y el derecho de asociación	23
IV.- MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL, CONVENCIONAL Y NACIONAL QUE HABILITA EL DERECHO DE LOS JUECES A AGREMIARSE.....	28
1.- El derecho de los jueces a la asociación en el ámbito internacional	28
2.- El derecho de los jueces a la asociación en el ámbito convencional interamericano	29
3.- El derecho de los jueces a la asociación en el ámbito constitucional comparado.....	35
3.1.- En el sistema constitucional de Perú	36
3.2.- En el sistema constitucional de Argentina.....	37

3.3.- En el sistema constitucional de México.....	37
4.- Legitimidad de la prohibición del artículo 256 de la Constitucional.....	38
4.1.- Antecedentes y Constitución de 1999	38
4.2.-¿Ejecución de valores políticos superiores o crucifixión de la libertad?	40
4.3.- Interpretación del principio de progresividad ¿retórica o contradicción? ¿inconstitucionalidad de la norma constitucional?.....	42
4.4.- La Supraconstitucionalidad.	47
4.5.- Legitimidad de la prohibición del artículo 256 constitucional	50
4.6.- Mecanismos constitucionales de reparación.....	52
4.6.1.- La Enmienda Constitucional.....	59
CONCLUSIONES.....	61
REFERENCIAS	64

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Objetivos de la Investigación

Objetivo General:

Establecer la legitimidad convencional y supraconstitucional interna (cláusulas pétreas) de la prohibición constitucional que tienen los jueces para agremiarse, representar, sostener y defender sus derechos gremiales.

Objetivos Específicos:

- Delimitar el marco conceptual, concepto y concepciones del derecho de los jueces a agremiarse.
- Establecer el contexto histórico y comparado del derecho de los jueces a agremiarse.
- Determinar si el derecho de los jueces a agremiarse menoscaba los principios de imparcialidad e independencia de los jueces.
- Identificar el marco normativo internacional, convencional y nacional que habilita el derecho de los jueces a agremiarse.

Justificación e Importancia

Esta investigación se justifica dentro del marco teórico, en virtud de que encuadra con los supuestos relacionados con el principio de progresividad, contemplado en nuestra Constitución, y con la necesidad de su materialización sin que ninguna norma o paradigma anclados bajo esquemas ideológicos ajenos al derecho, menoscaben tal principio.

“solo de la conciencia del juez depende actuar con verdadera independencia. Pero esa conciencia tiene que estar presidida por una comprensión además de la independencia que se requiere de él. Básicamente, se espera que el juzgador adopte sus decisiones con imparcialidad, según su comprensión de la ley y de los hechos sometidos a su conocimiento”

Luis Pásara

INTRODUCCIÓN

Ya Aristóteles señaló que “el hombre es un ser sociable por naturaleza; lo es más que la abeja y que todos los otros animales que viven agrupados. La vida social es un imperioso mandato de la naturaleza. El primero que fundó una asociación pacífica hizo a la humanidad el mayor de los beneficios; porque si el hombre, perfeccionado por la sociedad, es el primero de los animales, es también el último cuando vive sin leyes y sin justicia”

No cabe la menor duda que vivimos en un mundo cada día más conflictivo, y que la conflictividad es el día a día del ser humano. Pese a las grandes desventajas, tanto individual, como colectivas, de esta mala praxis, vemos la incongruencia entre lo que se predica (lo que se norma) y lo que se practica; así, por ejemplo, alardeamos de un texto constitucional de primer mundo fundado en el principio de progresividad de los derechos fundamentales, entre los que encontramos el derecho de asociación, pero, ha sido la propia Constitución la que ha limitado el derecho a la asociación de los jueces.

¿Puede un pasado y un presente impregnado de parcialidad política definir el futuro? ¿Cuáles son las consecuencias de un mandato constitucional de prohibición a quien debe tutelar el derecho a la libertad? ¿qué tipo de sociedad estamos forjando a partir de la incongruencia entre el discurso y la práctica?

Creo que nadie duda que el Poder Judicial juega un papel fundamental en la consecución de los fines del Estado, en tanto árbitro imparcial en la vida pública; pero basados en la idea de libertad; pues las Constituciones deben ser herramientas efectivas para la libertad y el crecimiento; no instrumentos para menoscabar los derechos humanos en base a una ideología.

En el presente trabajo, explicaré en el capítulo I, el marco conceptual (concepto y concepciones) del derecho de los jueces a agremiarse, su vinculación con el valor de la libertad consagrado en el artículo 2 de la Constitución de 1999, las ilegítimas limitaciones que afectan el contenido esencial del derecho a la libertad en general, y el derecho de asociación en particular.

En el capítulo II, se hará referencia concreta al contexto el contexto histórico y comparado del derecho de los jueces a agremiarse, a sus antecedentes y desarrollo en el derecho comprado. Especial referencia se hará a la férrea lucha ante un poder que a través de artilugios se apodera de los derechos fundamentales, colonizando la columna vertebral del mantenimiento del Estado de Derecho como lo es, el Poder Judicial.

En el capítulo III, se hará referencia específica a la cuestión de si el derecho de los jueces a agremiarse menoscaba los principios de imparcialidad e independencia de los jueces.

Finalmente, en el capítulo IV, se identificará el marco normativo internacional, convencional y nacional que habilita el derecho de los jueces a agremiarse, de manera muy particular, se explicará que la preeminencia del concepto de libertad, a partir de su esencia como valor superior, debe ser reivindicada, por cuanto ninguna norma que regule su eliminación puede ser sana en una sociedad.

I.- MARCO CONCEPTUAL, CONCEPTO Y CONCEPCIONES DEL DERECHO DE LOS JUECES A AGREMIARSE

1.- El control político sobre el poder judicial

No es un tema contemporáneo el querer acumular poder en su trilogía clásica descrita por el Barón de Montesquieu; pero en base a la democratización y globalización en todas las sociedades democráticas, existe una inclinación natural del poder a querer controlar el funcionamiento del Sistema de Justicia, del cual depende la garantía de que se cumpla el estado de derecho, y sus principios fundamentales: principio de supremacía constitucional, principio de separación de poderes, y principio de legalidad; que constituyen las bases del estado de derecho. La razón es simple, controlando al Sistema de Justicia, los detentadores del poder se aseguran hegemonía e inmunidad ante actuaciones judiciales arbitrarias o no (toma de decisiones con prescindencia de formas), o no sujetas al principio de la legalidad, y también, la posibilidad de judicializar la praxis política ante sus adversarios políticos; asegurando entonces de esa manera sus intereses y protegiendo su casta.

Bajo los autoritarismos de toda especie, los detentadores del poder, también, practican una inclinación natural a controlar el Sistema de Justicia, a cuyo efecto, usualmente, el Sistema de Justicia ha sido colonizado, y domesticado bajo sus conveniencias; al menos en los ámbitos relacionados con temas políticos, tributarios y de propiedad; bajo los totalitarismos, el sistema de justicia es tan sólo una arista de la maquinaria del Estado totalitario, por medio de la cual, sojuzgan y someten a la ciudadanía, con un control “legítimo” al dimanar de un órgano de estado habilitado para tal función.

En el caso venezolano, tal como lo refiere el Informe sobre Reinstitutionalización de la Justicia del Bloque Constitucional de Venezuela,

al aprobarse la Constitución de 1.999, la “revolución” impulsó un conjunto de iniciativas orientadas a consolidar su posición hegemónica en el Poder Público, a saber: la Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del Poder Ciudadano y Magistrados y Magistradas del TSJ para su primer Período Constitucional, y; el menoscabo de la independencia del Poder Judicial al propiciar un alto nivel de jueces (y fiscales) provisorios, e incumplir los parámetros para su designación y destitución (art. 255 C.N.); todo lo cual, representó una grave afectación al orden constitucional, dado que la sujeción de los funcionarios públicos a la Constitución y a la ley, y el respeto a las libertades, derechos y garantías constitucionales, sólo puede ser asegurada por un cuerpo de jueces y fiscales autónomos e independientes; como ha quedado plasmado tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como por la Oficina de la Alta Comisionada para las Naciones Unidas del cual haremos referencia.

2.- El Sistema de Justicia y por qué no funciona

El Sistema de Justicia es complejo y para que éste pueda funcionar de manera efectiva se encuentra integrado por diversas instituciones (Poder Judicial, Ministerio Público, Defensa Pública, Policías, Cuerpos de Seguridad de Estado, Sistema penitenciario) y personas (abogados) que, en un régimen democrático, tienen por función velar por la vigencia de la Constitución, el logro de la seguridad jurídica, la preservación de los derechos fundamentales, y la paz social, a través de procesos, decisiones y acciones preventivas y represivas, consistentes con los fines de la colectividad.

Desde 1.999, la concepción de un Estado Constitucional Democrático, fundado en los principios de soberanía popular y supremacía constitucional, nunca pudo consolidarse, debido al proceso (hegemónico y antidemocrático)

de colonización de los poderes públicos impulsado por la “revolución” desde que llegó al poder, y al abierto deslinde de ésta con los objetivos estratégicos y el proyecto político de la Constitución, a partir del año 2.006; perdiéndose la esencia e inspiración del aludido texto fundamental, que tanta expectativa creó en la población. Para la “revolución” era fundamental embridar al Sistema de Justicia, que comenzó con un decreto de emergencia que motivó la salida de los pocos jueces de carreras que se encontraban dentro de los Tribunales; quienes bajo amenaza algunos y otros viendo la razzia en plena ejecución, simplemente pusieron sus cargos a la orden; todo a los fines de la “toma del poder”, ello, explica que un número importante de violaciones a los derechos humanos, se haya consumado a través del uso, con fines políticos, del sistema de justicia, lo que ha propiciado su falta de independencia, degradación institucional, sesgo en las causas de interés para los detentadores del poder, corrupción generalizada, y actuaciones judiciales sin límites jurídicos definidos, responsable de una extrema vulnerabilidad e imprevisibilidad para disidentes, pero, también, para miembros de la revolución que se vuelven críticos; todo lo cual, explica el deterioro actual del estado de derecho¹.

Se pasó entonces a hacer nombramientos de jueces sin cumplir con los requisitos mínimos exigidos para ese entonces en la Ley Orgánica del Poder Judicial; enlistando entonces a amigos que conocía mucho más la ideología revolucionaria que el derecho; jueces que no estaban preparados y que incluso -al menos en materia penal- desconocían las nuevas normativas legales que

¹ La decisión de avanzar abiertamente en la politización de la justicia y en la judicialización de la política, vino a ser, obviamente, la finalidad que inspiró la denuncia de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, que establece la obligación de los Estados partes de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25); recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la responsabilidad general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre en su jurisdicción (artículo 1.1).

fueron promulgadas por la Asamblea Nacional con motivo a la adecuación de las leyes al nuevo texto constitucional.

La perversión del sistema de justicia tiene como causa eficiente la ideologización de la Justicia, la designación irregular de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y del Fiscal General, así como, la provisionalidad de jueces y fiscales (más del 90%).

Para llevar la Justicia al ciudadano se requiere, antes que nada, un cambio político en Venezuela, concretamente, la restauración del Estado Constitucional Democrático, que propicie el restablecimiento del estado de derecho, conforma al cual, la conducta de gobernantes y gobernados esté sujeta sólo a lo dispuesto en la Constitución y las leyes; que básicamente se hará cuando exista honesta y transparente voluntad.

Se deberá reorganizar, también, las funciones y relaciones entre los distintos órganos y personas que integran el Sistema de Justicia, establecer su necesaria coordinación por una Comisión Nacional del Sistema de Justicia (elegida y organizada bajo un mecanismo contra mayoritario), y una red de gestión eficiente para la realización de la justicia.

En este contexto, deberá actualizarse la legislación que compone del Sistema de Justicia, a efectos de garantizar la más eficiente participación de sus elementos, así como establecer una veeduría social que garantice la efectividad de la participación ciudadana en la selección de los funcionarios del Sistema de Justicia, en la rendición de cuentas, en los procesos de consultas, y en el derecho de acceso a la información.

No se trata de aspiraciones utópicas, sino de directa aplicación al nuevo ideario constitucional en la visión de la justicia; pues de nada sirve establecer

como norma dentro del texto fundamental la participación ciudadana en la justicia; si los instrumentos, estructuras y ordenes de los jefes impiden la plenitud de la tutela judicial efectiva, el principio de progresividad y la realización de los valores superiores de su ordenamiento jurídico.

Así mismo, se requiere reorganizar y reimpulsar la carrera judicial; la carrera de fiscales del Ministerio Público, defensores públicos, y policías de investigaciones criminales; la jurisdicción disciplinaria judicial; la tutela de los derechos de los ciudadanos de acceso a la justicia y de información sobre la organización, funcionamiento y actividades del sistema de justicia; la reorganización del sistema penitenciario y; la revisión de las leyes procesales que requieran su adaptación a los principios constitucionales para garantizar los derechos humanos en todos los procesos y, por supuesto, la participación ciudadana cuando esté de por medio el interés público; finalmente, se debe precisar el ámbito de este concepto para evitar interferencias externas en los procesos judiciales.

Si partimos de la afirmación que la normativa jurídica es ineficaz en su práctica; la perversión de la praxis llega a circunstancias tan primitivas que pareciera una lucha entre gladiadores los diferentes órganos de Estado sin que se cumpla el principio de constitucional de cooperación; y vemos por citar un simple ejemplo como jueces de ejecución desconocen donde están sus penados, quienes gozan de beneficios otorgados por el Poder Ejecutivo sin que el órgano jurisdiccional tenga conocimiento.

3.- ¿Cuáles son las áreas esenciales a reformar para hacer funcionar la Justicia?

En realidad, el grado de degradación institucional al que ha sido sometido el Sistema de Justicia, es tal, que amerita una reestructuración

profunda en todos sus ámbitos (judicial, ministerio público, defensoría pública, sistema penitenciario, y policías de investigación).

El Poder Judicial, el Ministerio Público, la Defensa Pública, las policías de investigaciones deben ser sometidas a una profunda reestructuración, con la finalidad de restablecer la plena vigencia del principio de separación de poderes, asegurar la intangibilidad del principio de autonomía e independencia del Poder Judicial, garantizar la titularidad de las carreras a los jueces, fiscales y defensores, los cuales deben ser designados a través de un concurso público y de oposición, deben ser profesionalizados en universidades calificadas y especializadas en estudios profundizados sobre la función pública de la Justicia, materializar la descentralización de la justicia y revisar el mecanismo de designación de los integrantes del sistema.

Esto toca un punto neurálgico como lo es el de la educación y la cantidad de casa de estudios que han proliferado bajo criterios ideológicos políticos y no académicos en donde la libertad del pensamiento se encuentre y que, en base a las diferentes posturas de la dogmática del derecho, gire el estudio, orientado al mejor conocimiento de la Constitución para la mejor aplicación de la Ley.

Además, de aplicar las medidas referidas, se debe acabar con su dependencia y limitaciones financieras, que dificultan su necesaria independencia y transparencia. El Sistema de Justicia, no sólo necesita disponer de un presupuesto propio para poder ejercer de forma independiente sus funciones, sino, además, este presupuesto debe ser suficiente. Sin lugar a dudas que el Gobierno Judicial a través del Tribunal Supremo de Justicia y la Dirección Ejecutiva de la Magistratura debe ser minuciosamente revisada; pues estas deben estar cónsonas con las realidades y no a través de la óptica burocrática de quien está detrás de un escritorio con comodidades y

desconoce la realidad tribunalicia en donde impera la escasez de insumos (papel, computadoras, impresoras, consumibles), de personal (judicial, administrativo, obrero), de infraestructura (ranchificando las sedes tribunalicias por acumulación de nuevos tribunales en viejas e inoperantes edificaciones no acorde con la labor que desempeñan), de servicios públicos (agua, teléfono, internet); entre otros.

Uno de los puntos más delicado en todo este espinoso tema es el de la transparencia en los nombramientos de los funcionarios del Sistema de Justicia; tanto jueces como fiscales carecen de estabilidad puesto que no tienen carrera ni judicial ni fiscal; por lo que los nombramientos que efectúa la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia obedece a caprichos personales sin ningún tipo de baremo o criterio objetivo de selección; igual circunstancia sucede en el Ministerio Público; que conforme al nuevo paradigma constitucional es quien regenta el ejercicio de la acción penal; en tal sentido la designación de cada fiscal debe ser a través de concursos público en el que exista un verdadero control ciudadano, para tal delicada función; y ocurridos estos concursos y su posterior designación ser publicados mediante boletines oficiales en la web tanto del Tribunal Supremo de Justicia como del Ministerio Público; de modo tal que esté al alcance de todos y que no sean nombramientos nocturnos y a espaldas de la ciudadanía.

4.- ¿Cuáles deben ser los requisitos para ser juez en la democracia que viene?

En las líneas anteriores hemos descrito algunos de los requisitos que consideramos imprescindible para ser juez en Venezuela; claro está, una vez restablecido el orden constitucional y democrático. Los mismos requisitos deben ser de orden formal y sustantivo.

Entre los requisitos formales, tenemos: (i) el ingreso a la carrera judicial (en el que la edad sea uno de los requisitos conforme al escalafón del Tribunal) y ascensos sólo por concurso; (ii) ser sometidos a permanente profesionalización en Universidades calificadas y especializadas en estudios profundizados sobre la función pública de la Justicia; (iii) establecer estrictos criterios en materia de impedimentos, incompatibilidades e inhabilidades para ser juez; (iv) actualizar el Código de ética del Juez, estableciendo nuevas reglas y causales de suspensión y destitución; (v) garantizando el derecho de los jueces a la asociación profesional; etc.

Entre los requisitos sustantivos, tenemos: (i) la necesidad de sueldos dignos a todos los jueces, homologados a países con modernos Sistemas de Justicia (estándar de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos OCDE, la cual pudiera servir de referencia); (ii) dotación de infraestructura acorde con la labor que desempeñan procesalmente; (iii) implementación de plataformas y equipos digitales tendentes a las nuevas formas telemáticas de justicia; por citar algunas de ellas.

I.- MARCO HISTÓRICO

1.- Antecedentes históricos del derecho de asociación de jueces

Muchos autores refieren que el asociacionismo judicial tiene su génesis en Italia tras la Segunda Guerra Mundial, a partir de la constitución de la Associazione Nazionale Magistrati (ANM), cuyo origen se remonta a principio del siglo XX; así entonces señala en la historia de su página web lo siguiente lo siguiente:

Las asociaciones judiciales en Italia tienen una tradición fuerte y arraigada que se remonta a principios del siglo XX. En abril de 1904, 116 magistrados, que actuaban en el distrito de la Corte de Apelaciones de Trani, firmaron un documento, más tarde conocido como "Proclamación de Trani", dirigido al jefe de gobierno y al ministro de Justicia, con quien solicitaron la reforma de el poder Judicial. El documento, que supuso la primera iniciativa colectiva de los magistrados, fue publicado con gran protagonismo por el "Corriere Giuduario", semanario de vida jurídica fundado en 1901 por tres jóvenes abogados romanos. En poco tiempo, se recogieron en ese texto 350 adhesiones de toda Italia, lo que demuestra el fermento que se está moviendo sobre todo en la baja judicatura, tanto en términos de reclamos económicos como de reformas legales. La respuesta del gobierno fue en dos direcciones: sanciones disciplinarias y el otorgamiento de modestos aumentos salariales.

En Roma en el año de 1911 se celebró el conocido "Congreso Nacional del Poder Judicial", cuya organización comenzó desde 1906; de esta manera describe su desarrollo la ludida página web oficial:

El Congreso tuvo lugar en una sala del Castel Sant'angelo; los participantes fueron 592. El órgano de prensa de la asociación "La Magistratura" inició sus publicaciones en septiembre de 1909. Desde el estatuto provisional de la Agmi, la gente se apresuró a proclamar: "Se excluye cualquier carácter y propósito político"; por otro lado, pronto predominaron las posiciones moderadas en la asociación de recién nacidos. Y, sin embargo, estos fermentos asociativos durante varios años ya habían preocupado profundamente tanto al alto poder judicial como al ejecutivo.

Esta asociación pasaría con posterioridad a llamarse la Unión de Magistrados Italianos que inicialmente tuvo una participación de carácter sindical en la vida política del país y cuya ideología abiertamente marcada fue compartida con los principales partidos políticos de la época.

2.- El derecho de asociación en Italia

Como se indicó, Italia fue la cuna del asociacionismo judicial, en un contexto muy especial donde surgían las demandas por derechos sociales de todo tipo, que, en el caso específico de este país, daría lugar a un régimen totalitario de vocación corporativa, en el que todas las asociaciones eran un engranaje del sistema.

Luego de los horrores de la segunda gran guerra, la Constitución Italiana de 1947, rescata este derecho, en su artículo 98.2; de la siguiente manera:

Artículo 98. 2.- Se pueden establecer limitaciones mediante leyes al derecho de inscripción a partidos políticos a los magistrados.

Vemos claramente como quedó en la idea del Constituyente la determinación que quienes estuvieran a cargo la magistratura deberían estar excluido de cualquier tipo de participación política; es por ello que el legislador con posterioridad promulga la ley 269/2006; que entonces prohibió expresamente la afiliación partidaria que podían tener los jueces así como la cooperación con sujetos operantes en el sector económico y financiero que impliquen un condicionamiento a su labor así como a su imagen personal. Todo con estrecha armonía al Código Ético de los Magistrados Ordinarios de 1994 que ordena la abstención en ese mismo sentido.

3.- El derecho de asociación en España

La experiencia italiana fue adoptada y repetida entonces por otros países del sistema continental, así podemos mencionar a España, que merece el comentario de OLLERO (1988) cuando en señala que:

Un claro rasgo deja traslucir el debate de estas disposiciones transitorias: la preocupación del gobierno, insuficientemente mayoritario ante posible juego práctico del mítico colectivo Justicia Democrática, que aglutinó al reducido núcleo de jueces que urgían durante el franquismo, una reforma de la Magistratura, en el marco de un Estado democrático. La obsesión por evitar repetir la experiencia italiana, se traduce en mecanismos (quórum mínimo de afiliación) que lleven a un esquema asociativo provocadamente unitario.

Sin lugar a dudas que, en un inicio, esta asociación era vista y tratada como si fuesen un grupo de jueces rebeldes que cuya intención no era otra que romper con el tradicionalismo judicial de un modelo monárquico; no obstante, ello con posterioridad quedó muy claro que sus integrantes formarían un sector progresista que buscaba un cambio para garantizar una justicia equitativa y constitucionalmente acoplada a un nuevo sistema democrático.

España ha tenido una tradición de asociacionismo muy profundo y arraigado en su historia; desde antiguas Constituciones; no obstante, ello debemos recordar que estuvo bajo el yugo del franquismo hasta la muerte de Francisco Franco; quien antes de morir reinstauró la Monarquía de modo tal que esa democracia indetenible que venía, no devorará los cimientos de la República.

Más sin embargo ya existía antes de la Constitución de 1975 un claro movimiento dentro de los jueces que propugnaba con claridad los derechos de los jueces en una nueva visión de justicia.

La Constitución española de manera expresa en su artículo 127.1 señala que: “Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales.”

Esto produjo un debate jurídico intensamente interesante sobre el derecho que tenían los jueces para constituir libremente asociaciones conforme a la Constitución; los criterios de independencia judicial y el alejamiento en formas de participación política quedo reflejada en el artículo supra transcrito por parte de la Constituyentistas; por lo que se vetó la posibilidad de militancia política o sindical de jueces y magistrados y se descartó la posibilidad de la elección popular de los jueces, optándose por un procedimiento de selección en base a criterios técnicos jurídicos, tal como quedó plasmado en el artículo 122.1. de la referida Constitución.

El denominado bloque de constitucionalidad que reconoce la Constitución española, se encuentra instrumentos jurídicos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo derecho a la libertad de asociación se encuentra plenamente tutelado. Por ello se dice que del artículo 127 de la Constitución Española establece la ciudadanía no-plena del juez, en el sentido de que dispone una serie de restricciones a la función judicial en materia de ejercicio de derechos políticos; hecho que resulta claro de la deducción de establecer un férreo y sólido poder judicial autónomo e independiente; lejano de la presión del poder político.

Sin embargo, dicha “*capitis diminutio*” de alguna manera iba a ser subsanada con el asociacionismo que entonces permitiría a los jueces alzar su voz en defensa de sus derechos, principalmente en el ámbito profesional y que secundariamente pudiera tener implicancias políticas, sin que sea su naturaleza inicial ni de fondo. SALAS (2007) señala que en la actualidad, esta Asociación de Magistrados constituye “una de las de vanguardia dejando claro, que su posicionamiento no solo europeo sino también mundial, identifica una línea evidentemente compatible con las tendencias que imponen los estándares democráticos contemporáneos”.

4.- El derecho a asociación en Gran Bretaña

La situación vivida en Gran Bretaña resulta contraria, ya que las asociaciones judiciales son inexistentes, puesto que los asuntos internos de la judicatura son competencia y de conocimiento del gabinete del Lord Chancellor, teniendo en consideración que el modelo jurídico inglés se encuentra regido bajo las reglas del *common law* además de un esquema parlamentarista muy consolidado.

Revisando la experiencia norteamericana, nos encontramos ante la denominada supremacía judicial o *judicial supremacy*. El sistema de justicia estadounidense está sometido a las reglas del *common law* y el derecho estatutario, (este último comprende leyes emitidas por los órganos legislativos federales y estatales, conforme al sistema del Estado Federal de dualidad de poderes). Así entonces se tiene que los Códigos de Conducta establecen rigurosamente la prohibición de todo juez de permanecer a asociaciones que establezcan discriminaciones individuales basadas en la raza, sexo, etnia, etc así como la obligatoria abstención de realizar actividades de recolección de fondos (así sean con fines altruistas) ya que podría intervenir en la imparcialidad objetiva y subjetiva del juez.

Comenta SALAS (2007) que “Es común que la gran mayoría de jueces norteamericanos, sean autores de ensayos sobre el tratamiento de los principios de la autonomía é independencia judicial en su sistema” y por ello entonces que los jueces han mantenido de manera doctrinaria el alejamiento de los comportamiento político lo que ha robustecido el sistema de independencia y autonomía de los jueces; por citar lo menos habiéndose celebrado en el año 2003 en la ciudad de Washington el Congreso Mundial de Asociacionismo Judicial; lo que denota sin lugar a dudas una firme convicción

de libertad, respeto y autonomía del Poder Judicial frente a los otros poderes del Estado.

HERNÁNDEZ (2006) comenta “que los europeos tardaron en apercebir, a diferencia del pueblo norteamericano, que los jueces son los que están en mejor posición para defender sus derechos y sus libertades” acotación ésta que llama poderosamente la atención sobre todo en países latinoamericanos e incluso europeos en donde suele ser diario algún escándalo judicial asociado a la grosera intromisión del poder político en la administración de justicia.

Por último debemos hacer referencia a la existencia de asociaciones judiciales de alcance internacional o supranacional tales como la Asociación de Magistrados Europeos para la Democracia y las Libertades (MEDEL), la Red Europea de Consejos del Poder Judicial (ENCJ) y la Unión Internacional de Magistrados (UIM), la Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), la Asociación de Magistrados de la Juventud y de la Familia (AIMJF), the International Association of Women Judges (IAWJ), entre otros; por lo que se puede apreciar que ha sido y es fuerte la posición de imponer la idea de independencia y autonomía del poder judicial a través de las formas asociativas tanto nacionales, como regionales, como continentales e internacionales.

III.- ¿EL DERECHO DE LOS JUECES A AGREMIARSE MENOSCABA LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA DE LOS JUECES?

1.- La libertad de asociación de jueces como derecho humano constitucionalizado

Al hablar acerca del poder judicial concebido en sociedades modernas de corte democrático, los mismos han encontrado sus bases en la vigencia y eficacia de los Principios e Independencia y Autonomía, que generalmente

sueles tener rango constitucional; el primero de ellos estará encaminado a garantizar que la función de administrar justicia se encuentre en manos de jueces conforme al diseño de cada país; mientras que el segundo permitirá que no exista injerencia de los otros poderes del Estado en la organización, gestión y conducción del Poder Judicial.

Resulta clara la prohibición de militancia y activismo político de parte de los jueces; ya que dejaría la naturaleza de su función independiente; pese a la fuerte presión que la política tiene de manera diaria en la sociedad; por ello debe buscarse un manto de protección para quienes tienen el deber de ser jueces que los proteja de ese tipo de presiones que sabemos que existe; y pareciera que la forma de asociación debería ser la forma constitucional de protección a quien en muchas ocasiones pierde la pelea entre política y justicia.

En este sentido SALAS (2007) opina que “Por tanto, y contrariamente a lo que se pensaba en el siglo XX, nada impide que los jueces puedan asociarse, no solo para fijar políticas institucionales, sino sobre todo para protegerse asociativamente de las influencias del poder político”; pensamiento meridianamente claro sobre una institucionalidad fuerte para el Poder Judicial, quienes debe mantenerse neutro entre las tensiones políticas de casos que deben ser decididos. No obstante, ello para alcanzar eso hace falta no tan solo un discurso y pensamiento; sino una ejecución honesta de desarrollo de una democracia basada en el respeto de la Constitución.

No en vano autores como SALAS (2007) citan a SERRA CRISTÓBAL haciendo referencia a García Morillo y opinan que “las asociaciones judiciales tienen doble dimensión; una de carácter constitucional para el ejercicio de los derechos que en ella se determinan; y otra de equilibrio de poderes ante las formas políticas específicas”.

TARUFFO (2005) considera que “la autonomía de la magistratura exige que se eliminen los mecanismos a través de los cuales el poder político condicionaba en el pasado manipulando el funcionamiento de la organización judicial el comportamiento de los jueces en lo particular y de la magistratura en su conjunto”; no obstante no es un secreto para nadie la asechanza e influencia del poder político en el ejercicio de la magistratura; desde la elección de los mismos que dependen de los designios del poder político (al menos en cabeza de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia); por lo que el camino de la autonomía e independencia de inicio se ve espinoso.

Uno de los elementos importantes que no se debe soslayar en este análisis; es el cambio paradigmático de la visión de Estado; pues muchos países democráticos han volcado su andar y puesto en práctica modelos de Estado asociados al Estado Social de Justicia y Derecho, dejando atrás formas liberales; lo que implica una redimensión en la proyección de una justicia que en donde la forma de gobernar se transforma en una obligación de servir al ciudadano para brindar un equilibrio de aquellos sectores olvidados y oprimidos por quienes ostentaban el poder; y obviamente entra en juego un nuevo rol del Poder Judicial en conexión con esta forma de Estado.

No existe la menor duda que el derecho a la asociación deviene de un núcleo de libertad asociado al hombre; en tal sentido se encuentra establecido en instrumentos jurídicos pre-revolucionarios y con posterioridad a todos los cambios originados en la historia, encontramos esa libertad como derecho fundamental positivizado en nuestro ordenamiento jurídico y de manera muy específico en nuestra Constitución en su artículo 52 establece:

Artículo 52. Toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley. el estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho

Por su parte el artículo 256 constitucional reza:

Artículo 256. Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas, los fiscales o las fiscalas del Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas.

Los jueces o juezas no podrán asociarse entre sí.

Sin lugar a dudas que se abre un debate que históricamente dentro de la contemporaneidad no es nuevo y es reflejo del temor de la politización de los jueces en el ejercicio de la justicia democrática; que perfectamente se puede resumir en palabras de PERFECTO IBÁÑEZ (2013) cuando afirma que “lo que busca esta doctrina es el debilitamiento de las cúpulas administrativas que puedan suponer una subordinación implícita, sobre todo en los sistemas judiciales donde el aparato judicial es dependiente del Poder Ejecutivo, al ser considerada la primera un mero servicio y no como un verdadero Poder del Estado”.

La justicia democrática encuentra un lineamiento ideológico robusto en el principio de independencia judicial alejado de los atavismos político, centrado en una idea de transparencia, decoro y honestidad del ejercicio de la judicatura; lo que envuelve el compromiso de tener a las personas adecuadas dentro de un sistema de justicia conforme al diseño de Estado contemplado en la Constitución.

Por ello es que expresa el IBÁÑEZ (2013) que “dicha doctrina puede ser entendida, además, como un disolvente del componente jerárquico-burocrático de la judicatura que es tan marcado en la experiencia continental (europea) y al mismo tiempo tiene un efecto ambivalente ya que también supone la participación plural que a la vez será una herramienta que garantice la independencia judicial externa frente a otros poderes del Estado”.

En tal sentido las asociaciones de magistrados y jueces no vendrían a ser ni sindicatos ni partidos políticos; sino un eslabón necesario entre un cuerpo de funcionarios públicos sobre el que recae una función de Estado como es le administrar justicia; pero que no dejan de ser hombres libres que están afectados por los propios poderes del Estado y que necesariamente necesitan independencia administrativa-laboral; sin temor a ser castigados por expresar sus opiniones desde el punto de vista de ser trabajadores para el Estado.

Apunta OLLERO (1988) que “se ha convertido en un tópico entre los jueces progres, sintetizar el programa de transformación de la Justicia como el paso de su concepción como sacerdocio a su organización como servicio público”; por ello con afinada puntería expresa que “se pretendía hacer retórico hincapié en la pureza de conciencia, la abnegación sin límite, e incluso la pobreza franciscana, que acompañarían de continuo su tarea”.

No cabe duda que ese tipo de juez deja de ser un ciudadano normal que no existe en la realidad; puesto que se ha cimentado toda una ideología acerca del servicio público y la abnegación gratuita por la su labor; -aún en condiciones en donde el Estado atenta contra el propio Estado- dificultando la labor diaria en el elemental trabajo diario.

Debemos tener siempre claro que la independencia judicial es una garantía que el Estado debe proporcionar a los ciudadanos de modo tal que cada conflicto que deba resolver el Juez, éste lo haga conforme a las previsiones del ordenamiento jurídico para alcanzar la justicia.

SAQUICURAY (1999) afirma que “Los jueces debemos comprender que seremos más independientes cuando más directa y manifiestamente nos involucremos en hacer de la constitución una parte sustancial de nuestra “cultura”, cuando asumamos, por fin, que “decir derecho” y “resolver las causas”, es tanto como aplicar, día tras días, las cláusulas constitucionales”.

Nuevamente entra un juego históricamente macabro como lo es el del Poder Político versus el Poder Judicial, en la aplicación de la justicia en casos concretos en donde sea susceptibles de tocar algunos intereses y aquí entra con fuerza la idea del asociacionismo judicial, puesto que como lo afirma SAQUICURAY (1999) “un juez se sentirá respaldado, si existen otros jueces que comparten sus mismas convicciones, dándole cierto respaldo frente a las críticas y cuestionamientos que provengan tanto de dentro de su propia institución como de fuera”.

Y es que la función propia de una asociación judicial no es otra que tener un rol activo en la defensa de la independencia y autonomía de los jueces en el ejercicio de sus funciones; tutelando sus propios derechos fundamentales en el goce del derecho a asociación cuyo último fin será la promoción de la formación profesional y defensa de la independencia judicial.

En otro trabajo de SAQUICURAY (2008) refuerza la idea que “el derecho a la libre asociación de los jueces puede ser considerado como uno de los pocos espacios de participación social y política que se suele reconocer, a nivel normativo, a los magistrados”; en virtud que tal como lo hemos expuesto

no son sindicatos; “sino espacios que ayudan a mantener la dignidad profesional y garantizar una mejor respuesta frente las posibles violaciones de la independencia judicial”.

No cabe duda entonces que el derecho a asociarse gira en torno del núcleo de la dignidad humana y la libertad del ser humano; siendo un vértice de aplicación de la difusión de estos derechos; el cual, debe ser regulado; pero no prohibido.

Tal como se ha apreciado el tema cobra relevante interés en defensa del derecho humano propio de la persona del Juez en su forma de asociación como pilar de la autonomía e independencia en su función jurisdiccional y múltiples son tanto los organismos como los instrumentos que recogen este principio fundamental.

2.- El deber de independencia e imparcialidad judicial y el derecho de asociación

En opinión de la Comisión Internacional de Juristas “El sistema judicial es un contrapeso esencial de los demás poderes del gobierno, que asegura que las leyes del poder legislativo y los actos del poder ejecutivo respeten los derechos humanos y el estado derecho”; es así entonces que es función esencial de un Sistema Judicial la protección de los derechos humanos y las libertades.

Siguiendo esta opinión la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con ocasión a Opinión Consultiva ha señalado que “la garantía de los derechos implica la existencia de medios legales idóneos para la definición y protección de aquellos, con intervención de un órgano judicial competente, independiente

e imparcial, cuya actuación se ajuste escrupulosamente a la ley, en la que se fijará, conforme a criterios de oportunidad, legitimidad y racionalidad”.

Es por ello que para afirmar la existencia de un Estado apegado a principios democrático; resulta imprescindible la existencia de tribunales independientes e imparciales; puesto que va a constituir el núcleo vital de un sistema garante de derechos humanos conforme al derecho internacional y la denominada supraconstitucionalidad externa. Por ello el ordenamiento jurídico nacional debe asegurar la independencia del Poder Judicial sobre los demás poderes, en una ratificación propia del principio de separación de poderes.

La realidad es que los operadores de justicia a menudo son incapaces de cumplir sus funciones; en virtud de la constante intromisión del poder político, por la conquista y conducción de la justicia conforme a sus intereses; lo que afecta profundamente la tutela efectiva de los derechos humanos.

Es necesario dejar claro que el principio de independencia no es otorgar beneficios, prebendas y privilegios personales a los jueces como si obtuvieran algún tipo de patente de corso; sino que por el contrario su justificación es proteger a quienes administran justicia de los abusos del poder político y su intromisión en una recta administración de justicia.

De acuerdo con AGUILÓ (2012) el derecho de los jueces a asociarse no afecta el principio de independencia ni el de imparcialidad de los jueces, de manera específica, señala:

El principio de independencia no es reducible jamás a las prohibiciones de asociación, a la inamovilidad, a la remuneración suficiente, al autogobierno de los jueces, al respeto por parte de otros poderes o agentes sociales, etc.; como tampoco el principio de imparcialidad es reducible al no parentesco, la no enemistad o el no interés en el objeto de litigio. Un juez no es independiente

simplemente porque esté bien remunerado o sea inamovible, como tampoco es imparcial por el mero hecho de que no sea recusable. Estas reducciones acaban transformando los deberes de independencia y de imparcialidad en una suerte de estatus o privilegio del juez. En consecuencia, una correcta interpretación de los principios de independencia e imparcialidad de los jueces tiene que partir de la imputación de un deber de independencia y un deber de imparcialidad a todos y cada uno de los jueces cuando realizan actos jurisdiccionales.

En este punto necesariamente hay que hacer mención a una trilogía interpretativa sobre Estado, Derecho y Sociedad, en donde la independencia judicial debe salir a flote; nos referimos a que la sociedad lleva los asuntos para dirimir ante los Tribunales bajo el criterio de la independencia y tal como lo afirma LOEWENSTEIN (1982) “la independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que le han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencia de cualquier detentador del poder constituye la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de derecho.

Los jueces llevan entonces el sello de confianza de la sociedad y en tal sentido la imparcialidad e independencia se constituye como un presupuesto del Estado Constitucional.

CHAMBA (2015) señala que “Ahora bien, la función de limitación y control del poder, así como el deber de protección de los derechos tienen un punto de confluencia en la independencia del juez; pero, para referirse a la independencia judicial, resulta imprescindible la doctrina de separación de poderes”; y es que resulta necesario y obvio que exista una clara separación de poderes, para que pueda existir una independencia e imparcialidad en el Poder Judicial.

Pero como bien lo expresa el autor *in comento*, el tema es complejo; pues en la arquitectura y diseño del Estado no solo entra el Derecho

Constitucional, sino que estaría atado a la política, sociología e incluso a la cultura; lo que evidentemente termina de enredar el panorama.

IBAÑEZ (2013) comenta que “el principio de legalidad, y consecuentemente el de jurisdiccionalidad, que es su implicación, tienen su institucional piedra angular en el de independencia. Al discurrir sobre el Ferrajoli subraya dos aspectos centrales, dejados de lado con frecuencia en el tratamiento convencional y más bien político de la materia”; y hace entonces referencia a que el principio de imparcialidad tiene su funcionalidad estrechamente con la autonomía.

Otro de los aspectos entonces objeto de referencia es la neutralidad de ese administrador de justicia; entiendo la neutralidad como la actitud de no tomar parte ni interés por el asunto sometido a su conocimiento, MORELLI (2014) expresa que “Así que, de acuerdo con la filosofía de Locke, el juez se configura según los principios de imparcialidad y justicia, que se manifiestan en la decisión de las controversias particulares de acuerdo con las leyes aprobadas por el pueblo”.

Es decir; en la figura del Juez no debe existir ningún tipo de intromisión en su actividad por parte de ninguno de los poderes (independencia) ni puede entonces tener ningún tipo de interés (por ideología política, racial, económica, social, sexual) del asunto que le sea presentado para su consideración; por lo que destacaría que el primero atiende a influencias externas; mientras que el segundo atiende a influencia internas.

Por su parte, Sainz Arnaiz, señala:

Esta impresión se confirma también si se repara en el desarrollo que se ha hecho de cuanto establece la Constitución en su art. 127.1, inciso final, del que resulta el reconocimiento del «derecho

de libre asociación profesional de jueces y magistrados integrantes de la Carrera Judicial» (art. 401 LOPJ). A estos efectos se prevé la creación de asociaciones que tendrán «como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la justicia en general», al tiempo que se añade que «[n]o podrán llevar a cabo actividades políticas ni tener vinculaciones con partidos políticos o sindicatos» (art. 401.2.^a LOPJ). Una prohibición que resulta plenamente congruente con la disposición constitucional más arriba mencionada y que se completa con cuanto se dice en el art. 23.3 del Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 28 de febrero de 2011, por el que se aprueba el Reglamento de asociaciones judiciales profesionales, a tenor del cual éstas no podrán «aceptar o recibir, directamente o indirectamente, aportaciones provenientes de partidos políticos o sindicatos». Por el contrario, sí que pueden recibir esas mismas aportaciones «para la realización de actividades concretas», de «personas físicas o jurídicas» (art. 23.1 del Reglamento). Y aquí, en esta diferencia de trato, está la confirmación de la impresión a la que antes me refería: ¿por qué extraña e incomprensible razón se acepta como medio de financiación de «actividades concretas» de las asociaciones judiciales una aportación de un banco o de una gran empresa y se impide la de un sindicato o partido político? ¿Acaso estos últimos suponen naturalmente un riesgo para la independencia judicial, mientras que las contribuciones de los primeros no ponen en peligro la confianza de los ciudadanos en los tribunales? De nuevo la tenaz preocupación normativa por el (necesario) alejamiento de la política y el patente desentendimiento respecto de cualquier otra fuente de (posible) contaminación de la independencia judicial.

Es así entonces que preliminarmente afirmamos, que la libertad de asociación de los jueces debe estrechar y tutelar el efectivo desenvolvimiento de sus miembros, bajo los principios de autonomía e independencia; con la clara naturaleza estrictamente profesional.

IV.- MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL, CONVENCIONAL Y NACIONAL QUE HABILITA EL DERECHO DE LOS JUECES A AGREMIARSE

1.- El derecho de los jueces a la asociación en el ámbito internacional

La Organización de Naciones Unidas ha sido bastante clara cuando ha manejado las formas acerca de la independencia y autonomía de los jueces; instando a los Estados Miembros a través de diferentes resoluciones, el recordatorio del contenido de la carta estatutaria de la organización y su firme propósito de la defensa de los derechos humanos por encima de la propia organización del Estado.

De esta manera y de forma específica en la resolución A/RES 40/32 de fecha 29 de noviembre de 1985 con ocasión a la realización del Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente; así como las resolución A/RES 40/146 de fecha 13 de diciembre de 1985 relativa a Los Derechos Humanos en la Administración de Justicia; se reconoce el derecho de asociación de los jueces como un derecho humano por el cual los Estados miembros deben garantizar la autonomía e independencia de la Magistratura.

En tal sentido el mencionado Congreso señala de manera taxativa en el capítulo titulado “Libertad de expresión y asociación” los siguiente:

8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

9. Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas.

2.- El derecho de los jueces a la asociación en el ámbito convencional interamericano

A nivel internacional, tratados de derechos humanos ratificados por Venezuela como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos tienen la misma orientación cuando establecen una serie de principios básicos, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (y ratificados por Venezuela), para garantizar la independencia de estos funcionarios; pues han tenido claro el núcleo esencial del Derecho Humano de la asociación, lejos de las desviaciones en el poder por razones políticas.

Es en consonancia con los principios antes transcritos, con los artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y con los mencionados “Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura”, que resulta innovadora la Constitución de Venezuela de 1999 cuando incorpora nuevos mecanismos de selección para ser magistrado y juez, y además nuevos requisitos y condiciones, para ser magistrado; planteando una realidad muy diferente a la existente en la Constitución de 1961 y ese periodo de pugnas entre el Consejo de la Judicatura y el Tribunal Supremo de Justicia.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha sido enfática en muchas opiniones y trabajos acerca del valor del trabajo como elemento esencial del derecho humano y como consecuencia todos los satélites que rodean a ese núcleo; así por ejemplo en el Compendio de Derecho Laborales y sindicales en donde describe los estándares

latinoamericanos recogido en el documento identificado OEA/Ser.LV/II. Doc. 331; ha proclamado que:

“El derecho del trabajo es un derecho fundamental inseparable e inherente a la dignidad humana. Su desarrollo es clave para fortalecer los sistemas económicos y sociales desde un enfoque de derechos, con importancia vital para la garantía y disfrute de otros derechos humanos y el desarrollo autónomo de la persona. Además, constituye una vía para garantizar la vida digna de las personas”.

No podemos soslayar el hecho que tanto la Carta de la Organización de Estados Americanos como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre son fuente de obligaciones internacional para todos los Estados miembros y en tal sentido deben adecuar los ordenamientos jurídicos, conforme a los estándares reconocidos dentro de los sistemas de protección de los derechos humanos; que son fuente de derecho nacional conforme al *ius cogens*.

En este sentido se toma como base regional el contenido de los artículos 1, 16 y 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; que rezan de la siguiente manera:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 16. Libertad de Asociación.

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 26. Desarrollo Progresivo.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en sus artículos XIV, XV y XXII establece:

Artículo XIV. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Artículo XV. Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

Artículo XXII. Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

El Protocolo Adicional a la Convención mejor conocido como Protocolo de San Salvador establece en sus artículos 6, 7 y 8 lo siguiente:

Artículo 6 Derecho al trabajo.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7 Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; b. El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva; c. El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio; d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las

características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; e. La seguridad e higiene en el trabajo; f. La prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida; g. La limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos; h. El descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.

Artículo 8 Derechos sindicales.

1. Los Estados Partes garantizarán:

a. El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados Partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados Partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. El derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstos sean propios a una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato.

En el informe de 2020, la Comisión (CIDH) en un apartado del mismo expresa que:

“Las organizaciones de profesionales son instituciones que buscan salvaguardar los intereses de los profesionales que las componen como un derecho sustancial dentro del conjunto de los derechos humanos. Sin embargo, las regulaciones que sobre ellas realicen los Estados pueden imponer algunas afectaciones al derecho de las personas de asociarse en el marco del ejercicio de una profesión. De este modo, la CIDH ha reconocido límites aceptables que los Estados pueden establecer para el ejercicio de la asociación de acuerdo a una actividad profesional. En este apartado, se presentan los estándares más relevantes hasta el momento para ilustrar dichas condiciones”.

Y es que resulta de interés entonces la interpretación que se le deba hacer en virtud que de igual manera la Comisión (CIDH) proclama que esa libertad sindical es traducida en “la posibilidad formar asociaciones sin restricciones legales en una sociedad democrática” y es donde se tensan el derecho y la posición del Constituyente venezolano; en la descripción de un Poder Judicial autónomo, independiente, robusto, pero carente que sus miembros puedan asociarse o agremiarse, castrando el ejercicio de un derecho individual reconocido por los instrumentos regionales.

Se trae a colación el ejemplo de lo sucedido en Panamá con la Ley 25 que originó el caso ante la Comisión denominado “Caso 11.325. Trabajadores destituidos por la Ley 25 de 1990. Panamá. 18 enero 1998”; en el mismo un grupo de empleados estatales fueron despedidos y perseguidos por las autoridades gubernamentales, penalizándolos en virtud de haber estado asociados, señalándolos como autores de acciones contra la democracia y el orden constitucional; en ese caso la Comisión determinó que:

“La Comisión vuelve a reiterar que no sostiene que la Ley 25 haya prohibido el ejercicio de la libertad de asociación, sino que alega que la misma impuso sanciones a quienes hicieron ejercicio legítimo de la misma y esto constituye una violación de la Convención Americana. Jamás el ejercicio de derechos protegidos en la Convención puede justificar ataques, represalias o sanciones a quienes lo han hecho. Es por ello, que, al haber actuado el Estado panameño en la forma indicada, violó el derecho de asociación de los trabajadores despedidos consagrado en el artículo 16 de la Convención”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Huilca Tecse Vs. Perú* en sentencia del 3 de marzo de 2005, estableció que:

“El derecho de asociación reconocido en la Convención Americana comprende la libertad que tiene la persona de asociarse libremente con cualquier fin, entre estos el laboral. La libertad de asociación, permite a la persona no ser objeto de interferencias de las autoridades públicas que restrinjan o limiten dicho ejercicio para la realización de un fin común lícito”.

En este sentido es clara la afirmación a la cual llegamos, que en instrumentos internacionales, se encuentra reconocido el Derecho de Asociarse sin que el propio Estado pueda ser obstáculo a ello.

3.- El derecho de los jueces a la asociación en el ámbito constitucional comparado

Antes de entrar de manera directa en la referencia de nuestro país; haremos un breve recorrido por algunas realidades en nuestro continente; dada la circunstancia de cierta similitud en el pensamiento latinoamericano - con diferentes aristas por razones de historia propia de cada uno de sus pueblos- pero que no escapara de alguna similitud en las ideas.

3.1.- En el sistema constitucional de Perú.

En el Perú, señala SALAS (2007) el asociacionismo democrático se gestó al finalizar el siglo XX, precisamente como consecuencia del acopamiento institucional del poder político en el gobierno de Fujimori. Los jueces se vieron en la necesidad de asociarse para evitar los embates del poder político que no solo intervenía al sistema judicial, sino que acentuaba la persecución sistemática de los jueces independientes. Contando con la alianza de la sociedad civil y académica, la Asociación de Jueces para la Justicia y la Democracia pudo sostenerse y mantenerse en el espectro social. Hoy cuenta con miembros a nivel nacional y está afiliada a las demás asociaciones judiciales de la región.

En el sistema encontramos en la Ley Orgánica del Poder Judicial que señala en su artículo 199 lo siguiente:

Artículo 199.- De conformidad con la Constitución y las leyes, se reconoce el derecho de libre asociación de los Magistrados. Las Asociaciones de Magistrados se constituyen y desarrollan sus actividades, conforme a las normas establecidas en el Código Civil, y se regulan conforme a sus disposiciones estatutarias.

Tal como se puede apreciar en el ordenamiento jurídico peruano, la libertad de asociación de jueces se encuentra establecido; sin embargo, hay que hacer mención a que hemos conseguido toda una serie de reportajes que revelan ataques por cuanto los resultados no han sido los esperados. En 1999 se crea la Asociación de Jueces para la Justicia y la Democracia (JUSDEM), cuya función se encuentra enfocada en la primacía de los derechos fundamentales de los jueces y la elaboración de propuestas que signifiquen una mejora en el sistema de la administración de justicia.

No obstante, en un primer momento no fue fácil captar el interés de los jueces nacionales, por una sensación de evidente temor ante la reacción del poder político. Sin embargo, superado el difícil trance de la consolidación democrática a través del proceso de transición en el año 2001, las muestras de respaldo fueron progresivas.

Con el objeto de dejar claramente sentadas sus bases institucionales, esta asociación peruana formuló en sus estatutos, una declaración de principios, basada en la defensa del imperio de la constitución, la estructura democrática de la Nación y el respeto a la justicia dignificando la labor del magistrado.

3.2.- En el sistema constitucional de Argentina

SALAS (2013) señala que el sistema judicial argentino, ha podido también consolidar el asociacionismo judicial de una manera muy importante. La presencia activa de los jueces en el desarrollo de su sistema judicial, es una forma de lograr la evolución del fortalecimiento democrático de la judicatura. No es extraño comprobar como los jueces han asumido un liderazgo activo en el sistema argentino, y a partir de lo cual lideran también en la región, importantes programas de reforma judicial.

3.3.- En el sistema constitucional de México

En latitudes latinoamericana podríamos citar el caso mexicano. En ese sentido, se parte de la reforma judicial llevada a cabo en 1994 tanto a nivel federal como local para la implementación de nuevos diseños en el modelo de justicia. Así los impartidores de justicia pueden asociarse en asociaciones civiles, colegios, encuentros, conferencias entre otras modalidades. Su máxima representación se encuentra en la llamada Asociación Mexicana de

Impartidores de Justicia (AMIJ) y ha sido pilar fundamental para el desarrollo de la democracia nacional.

4.- Legitimidad de la prohibición del artículo 256 de la Constitucional

4.1.- Antecedentes y Constitución de 1999

Sin lugar a dudas que la bibliografía nacional al respecto del tema objeto del presente trabajo, resulta muy escaso, por ello comparto la opinión de LOUZA (2005) cuando expresa que “Se puede afirmar que la historia judicial venezolana no ha sido objeto de abundante bibliografía, aunque existe documentación oficial detallada que da información sobre lo ocurrido, especialmente en los últimos cincuenta años, que es la que más relevancia tiene a los efectos de entender la situación actual. No obstante, el profesor Rogelio Pérez Perdomo ha organizado esta información y escrito sobre ello”; autor éste que tomaremos como referencia para los datos históricos del sistema judicial venezolano en general.

Apunta PÉREZ (2007) que “La primera asociación de Jueces se constituyó en Caracas en 1979 y en 1986 se constituyó la Federación Nacional de Asociaciones de Jueces. Uno de sus objetivos fue naturalmente la defensa de sus agremiados y, en especial, la estabilidad en los cargos”. Conforme uno revisa los datos bibliográficos, pareciera que el objetivo no hubiese estado claro en pro de la defensa de la autonomía y libertad de los jueces bajo el criterio de estabilidad conforme deba ser el núcleo central de la existencia de la forma asociativa de los jueces (entre múltiples fines a éste).

De hecho, comenta el autor señalado que “la mayor estabilidad fue seguramente debida a decisiones de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que frecuentemente revocó decisiones del Consejo de la

Judicatura destituyendo Jueces sin una motivación suficiente. La Corte estableció que el Consejo no tenía discrecionalidad para remover a los Jueces, aun cuando no hubieran ingresado por concurso (Pérez Perdomo, 1995:34). ante la inexistencia de criterios que pudieran hacerse explícitos para evaluar a los Jueces, el efecto de las decisiones de la sala fue facilitar la permanencia de Jueces incompetentes e ineficientes”.

Puede observarse claramente un fuerte enfrentamiento entre dos órganos de gobierno judicial como lo era el Consejo de la Judicatura frente a la extinta Corte Suprema de Justicia y en el medio de estos titanes una Asociación de Jueces y una Federación de Jueces cuyos frutos en la realidad quedaron en intenciones no materializadas en reforzar el gremio de los jueces rescatando y fortaleciendo un derecho humano como es el de asociarse.

No podemos soslayar el clima político tan intenso que vivió la República desde el año de 1992 cuando un grupo de militares contrarios al mandato de obediencia a la Constitución y a su Comandante en Jefe se levantaron bajo la denominada noche de las tanquetas e intentona golpista; que dio una ignición especial a una combustión social que terminó con el triunfo del Teniente Coronel Hugo Chávez Frías en la idea de cambio de paradigma constitucional.

Rescato en palabras de PÉREZ (2007) que “en la segunda mitad de la década la corte suprema de Justicia transformó su papel social: se convirtió en un punto de referencia para la política venezolana, pues casi todos los conflictos políticos y económicos importantes generaron decisiones de la Corte Suprema. La imagen de la Presidenta de la Corte Suprema de Justicia, Cecilia Sosa, explicando semanalmente con palabras sencillas las decisiones de la corte en el tenso clima político venezolano puede considerarse el momento cumbre de la corte suprema en el sistema institucional”.

Estos hechos revelan la dura vida que ha tenido el sistema judicial en Venezuela, bajo una tensión entre la apariencia institucional y la realidad del debilitamiento del Juez en Venezuela; que ha mermado su estabilidad, autonomía e independencia de los otros poderes; elementos estos históricos que en nuestra opinión fueron elementos esenciales en el nuevo pensamiento constitucional, que castró el poder gremial de los jueces, por las incidencias políticas que crearon conflictos en el pasado. Así pues, la visión del nuevo constituyente cambió radicalmente las reglas conocidas bajo la visión de un Estado Social de Derecho y Justicia; en tal sentido como lo apunta PÉREZ “el nuevo texto constitucional creó al Tribunal Supremo de Justicia, con una estructura y funciones algo distintas a la Corte Suprema. Suprimió al Consejo de la Judicatura y le otorgó al Tribunal Supremo las tareas de dirección y gobierno judicial. Previó la creación de un órgano administrativo en la propia estructura del tribunal supremo que lo apoyara en esas tareas: la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (Constitución, artículo 267)”.

4.2.- ¿Ejecución de valores políticos superiores o crucifixión de la libertad?

No es para nadie un secreto la forma en que en estos últimos veintiún años de la proclamación de la Constitución vigente y puesta en funcionamiento la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cómo evidentemente tanto el discurso del Poder Político como las actuaciones reflejadas en las sentencia de nuestro máximo Tribunal y máximo intérprete de la Constitución (335 constitucional) han estado orientados a la reconstrucción de un Estado no descrito en el texto fundamental y que lejos de materializar el principio de progresividad que contiene la ley suprema; cada día son menoscabados los derechos fundamentales descritos en ella.

Tal como fue plasmado en la compilación de Civilis acerca de legislación y sentencia restrictivas de los derechos civiles el “Estado ha venido legislando de modo regresivo en el derecho a la libertad de asociación, estableciendo restricciones inconstitucionales y no justificables dentro de las estrictamente necesarias en una sociedad democrática, para intimidar y hostigar a organizaciones libremente constituidas, por el uso de financiamiento internacional y cooperar con los sistemas internacionales de protección en la defensa de los derechos humanos”; y ese es un hecho que nosotros consideramos como público, notorio y comunicacional en franca ejecución de la distorsión del Estado de Derecho reinante.

Señalan CANOVA, HERRERA, RODRÍGUEZ y GRATEROL (2014) que:

Más allá de las ideologías colectivistas a las que apelaron estos tres regímenes para ocultar sus verdaderas intenciones, tienen en común con el instalado en Venezuela con Hugo Chávez el querer ejercer el poder del gobierno, del Estado en su conjunto, en forma permanente, sin límites de tiempo y sin límites jurídicos, es decir, en violación a la democracia y en violación del Estado de Derecho, para lo cual, necesariamente, debieron liquidar la independencia e imparcialidad del poder judicial, tal y como lo ha hecho el régimen político que detenta el Poder actualmente en Venezuela.

Así de manera concreta encontramos señalamientos tanto de la Organización de Naciones Unidas como de la Organización de Estados Americanos, que alertan acerca de las grandes deficiencias del sistema de administración de justicia en donde se encuentra altísimamente comprometida la autonomía, independencia de los jueces.

A título de conclusión en el informe del 2003 sobre la situación de los derechos humanos, la Comisión (CIDH) concluyó que:

En conclusión, a criterio de la Comisión, todas situaciones identificadas en los distintos capítulos del presente informe reseñados anteriormente representan una clara debilidad de los pilares fundamentales para la existencia del Estado de Derecho en un sistema democrático en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales.

En donde fue analizado la independencia, autonomía y transparencia del Poder Judicial; conclusiones que no solo han sido ratificadas sino ampliadas en documentos como el informe del 2009 titulado Democracia y Derechos Humanos en Venezuela.

La DPLF (Due Process of Law Foundation) al referirse a la Asociaciones de Jueces señala que “estas asociaciones son cruciales para asegurar una voz a los jueces dentro de los sistemas de justicia. Ellas son verdaderas vías para que los jueces reclamen ante posibles presiones internas y externas a la estructura judicial, que pongan en peligro su independencia”; agregando que en Latinoamérica han sido combatidas por jerarquías judiciales que desconocen la verdadera importancia.

4.3.- Interpretación del principio de progresividad ¿retórica o contradicción? ¿inconstitucionalidad de la norma constitucional?

Venezuela se caracteriza constitucionalmente por acogerse al principio de progresividad; así el artículo 19 del texto fundamental lo reza:

Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

¿Qué debemos entender por progresividad? Bien lo explica ESPINA la “Constitución no sólo prevé la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos simple y llanamente, sino que debe garantizarlos conforme al principio de progresividad, es decir, conforme a la obligación constitucional no solo de establecer los mecanismos para su efectivo y real goce y disfrute, sino con el compromiso de que la actuación estatal no empeore, disminuya, ni constituya un retroceso o una desmejora en el contenido de los derechos humanos”.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 1709 del 7 de agosto del 2007, ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, al hacer referencia al principio de progresividad, estableció:

“Dicho principio [de progresividad de los derechos humanos] se concreta en el desarrollo consecutivo de la esencia de los derechos fundamentales, en tres aspectos fundamentales: ampliación de su número, desarrollo de su contenido y fortalecimiento de los mecanismos institucionales para su protección. En este contexto surge la necesidad de que la creación, interpretación y aplicación de las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico, se realice respetando el contenido de los derechos fundamentales.

Por su parte Venezuela se erige bajo la concepción de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación; esto conforme al artículo 2; lo que nos lleva inexorablemente a engranar el sistema de normas constitucionales para poder dar la verdadera vida a la Constitución; es decir; no podemos establecer el estandarte de la progresividad mientras castramos derechos que con anterioridad han sido adquiridos y que bajo criterios de prácticas reñidas con el ordenamiento jurídico las suprimo constitucionalmente.

Prohibir constitucionalmente la posibilidad de asociación a los jueces resulta un ataque frontal al ejercicio de su autonomía e independencia; puesto que vulnera un núcleo esencial del derecho humano de desarrollo profesional a través de la asociación; en este sentido DORAL (2005) haciendo un análisis de la obra de ÁNGEL GÓMEZ lo parafrasea expresando que “La razón fundamental estriba en que en el Derecho de asociación, considerado como elemento estructural básico del Estado social y democrático, se sitúa la Asociación “al servicio de la libertad del individuo”.

Bien es cierto que los jueces son funcionarios públicos bajo la modalidad de ser operadores del sistema de justicia y que el mismo es una de las funciones propias de Estado como ente regulador de las relaciones inter-humanas para alcanzar los objetivos descritos en su Ley Fundamental.

Resulta interesante en este punto el comentario de BERGALLI (1991) cuando expresa que:

A esta altura de la exposición debería parecer evidente que una tentativa de solución a los numerosos obstáculos que se oponen para que el principio de la independencia judicial en América Latina deje de ser un mito, ha de pasar principalmente por dos reformas. Una, que evidentemente atañe a las formas de la organización judicial, a su reubicación en la estructura de los aparatos del Estado, a la desburocratización y democratización interna de la propia pirámide jerárquica; y, otra, que se debe manifestar en la misma cultura de los jueces, en la cual debe comenzar a cambiar la propia auto-imagen que ellos generan de sí, al mismo tiempo que su inserción real en los problemas y conflictos que llegan a sus conocimientos les lleven a concebir el derecho que aplican como un instrumento de transformación social.

Se tiene claro que la función del poder judicial es administrar justicia; lo que significa dirimir conflicto entre partes a través del derecho y ese ejercicio como lo describe SAIZ (2012) “El ejercicio de la jurisdicción constituye una

actividad de naturaleza cognoscitiva, no política, no representativa, tampoco de participación, sujeta exclusivamente a la ley, garante de los derechos fundamentales y de ámbitos con una inevitable dimensión de contrapoder”.

Así pues, sin que nadie lo ponga en duda requiere de la mayor objetividad, imparcialidad, autonomía e independencia de los operadores de justicia; pensar lo contrario sería poner a juzgar a los operadores políticos, religiosos o económicos. Eso entonces requiere de cimentar el principio de independencia judicial; lo que supone no recibir órdenes, directrices, sugerencias, instrucciones con respecto al asunto a dirimir.

Por ello debe existir limitaciones que desde el punto de vista ideológico pueda contaminar la transparente función de administrar justicia y resulta obvio las prohibiciones a partidos políticos o sindicatos que de alguna manera caracteriza un matiz ideológico en sus organizaciones; lo que pondría en riesgo la institucionalidad independiente del Poder Judicial; sin embargo, la forma asociativa de jueces responde a una naturaleza contraria a las de sindicatos y a las de los partidos políticos.

En este punto resalta el comentario de IBAÑEZ (2013) refiriéndose a la Constitución Española pero sobre el punto del Juez que “en el marco constitucional, el juez -que no es ciudadano pleno por obra del artículo 127 CE- recupera una parte sustantiva de esa condición por la vía del derecho de asociación profesional”.

Así pues, el derecho de asociarse parte de la libertad de carácter personal y es viva voz del derecho de expresión; que el mismo deba ser regulado no constituye que el mismo deba ser prohibido; o ¿Es que acaso que una asociación judicial no deba realizar actividades encaminadas al servicio

se la justicia en general? O ¿es que los jueces no tienen actividades en común libres de ideología política o sindical, sino desde el punto de vista profesional?

IBAÑEZ (2013) afirma que “la difusión del fenómeno asociativo genera una nueva forma de relación entre jueces y de éstos con su órgano de gobierno y un modo también nuevo de presencia de los jueces la sociedad.” Y con sobrada razón -al menos en nuestra opinión dice el autor en referencia- que “en el modelo napoleónico, el juez no tiene otra dimensión que la puramente funcionarial. En la práctica es un burócrata, uno más, al servicio directo del poder político, del diseño del político en acto”; por ello es que es importante que ese ciudadano-juez, retome su libre voluntad asociativa derivada del núcleo del derecho a la libertad y pueda expresarse libremente desde el ámbito profesional sin más restricciones que aquellas que afecten ideológicamente su labor.

Por ello coincidimos con SOGUERO (2016) cuando preliminarmente concluyen que “En definitiva, las asociaciones profesionales se configuran constitucionalmente como un instrumento de expresión de las inquietudes de los jueces y como único cauce colectivo de actuación en defensa de los intereses profesionales, desempeñando un papel fundamental para estructurar a sus miembros -que además son titulares de uno de los poderes del Estado- y alimentando el capital social de una sociedad avanzada”.

Es por ello que coincidimos en ese criterio tan válido desde el punto de vista individual en reconocimiento al derecho a la libertad, como en la forma de asociación en la cual nuestro Tribunal Supremo de Justicia en aras de los principios de cooperación y reciprocidad conforma diferentes redes con los demás Tribunales Supremos de Justicia y autoridades relativas a la función de la justicia; y es que tal como lo afirma IBAÑEZ (2013) “la participación plural

de los jueces en el gobierno de la magistratura, contribuye a reforzar la garantía de la independencia externa”.

4.4.- La Supraconstitucionalidad.

En relación al principio de supraconstitucionalidad, GONZÁLEZ (2009) refiere, luego de hacer un comentario histórico y de la forma en la cual los Estados comenzaron a reconocer y tutelar los derechos fundamentales, que “el neoconstitucionalismo va a sustituir al positivismo; el imperio de la Ley va a dar paso al imperio de la Constitución, la concepción programática de la Constitución va a dar paso a su concepción normativa; lo estatocéntrico va a dar paso a lo antropocéntrico; y la soberanía jurisdiccional va a dar paso a la supraconstitucionalidad. Esta última, como categoría jurídica, va a tener dos dimensiones, una interna y otra externa a los Estados”.

Y éste constituye un pilar fundamental -en ocasiones ignorado por quienes detentan el poder político en nuestro país- dentro de las fuentes del derecho y sobretodo con ocasión de la protección y tutela de derechos fundamentales que en ocasiones no se encuentran dentro del ordenamiento nacional. Así pues, el referido autor hace referencia a una supraconstitucionalidad interna, en el entendido de la “superioridad de ciertos principios y normas sobre el contenido de la Constitución o núcleo de principios constitucionales intocables para cualquier poder”; mientras que la supraconstitucionalidad externa estará referido “al sistema constitucional transnacional, que vincula a los Estados que forman parte de él”, imponiéndole compromisos obligantes; por lo que se “erige en un sistema superior a los sujetos que lo integran” constituyendo un carácter vinculante.

Ahora bien ¿por qué tendría un carácter vinculante la supraconstitucionalidad externa?

Ésta como sistema jurídico tal como lo explica GONZÁLEZ (2021) “es fuente de producción de normas internacionales emanadas de (i) principios *ius cogens* (derecho natural); (ii) normas positivas (Pactos, Tratados y Convenciones); (iii) la jurisprudencia (que emanan de órganos jurisdiccionales supraconstitucionales; también, los principios trasnacionales supraconstitucionales, que emanan de sentencias concordantes de Tribunales Constitucionales, y; (iv) la costumbre internacional”.

Lo anterior es reñido cuando nos encontramos ante sistemas totalitarista y autoritaristas, quienes, en base al principio de la soberanía interna, desconocen entonces el carácter vinculante de normas internacionales a las cuales se encuentra sometida los Estados.

Si partimos de la premisa que existe un sistema normativo universal, - adoptando una concepción monista del derecho internacional- las normas jurídicas entonces derivarán su validez y fuerza obligatoria de otras superiores hasta alcanzar o llegar a la norma fundamental; por otro lado si adoptamos una visión positivista, tenemos que revisar la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y el desarrollo del principio *Pacta sunt Servanda*, establecido en el artículo 26 y 27 de la aludida Convención cuyo texto reza:

26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

Así pues; existe toda una serie de normas jurídicas establecidas en tratados internacionales suscritos por la República que deben ser estrictamente cumplidos, tales como la Convención Americana Sobre los

Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José de Costa Rica; al cual ya ut supra hemos hecho referencia; al punto objeto de este trabajo; no obstante, ello contiene la referida Convención la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias legislativas para hacer efectivos el goce y disfrute de los derechos y libertades establecidos en el Tratado; sin soslayar y no menos importante de la obligación de los Estados de someterse de acatar las sentencias dictadas en los juicios en que sean partes.

En este punto comenta BADELL (2021) “De esta forma, en el ejercicio de control concentrado de la convencionalidad, y tras la determinación de la incompatibilidad de un acto o norma interno de un Estado parte de la CADH, la Corte IDH puede disponer la reforma, inaplicación o abrogación de dicho acto”.

Y señala:

Las sentencias de la Corte IDH constituyen “una obligación jurídica de resultados para el Estado Parte, conforme determinan los artículos 67 y 68 de la CADH, como asimismo, obliga al cumplimiento de las medidas de reparación integral conforme al artículo 63 de la CADH, ello puede implicar la anulación de la cosa juzgada de sentencias nacionales contrarias a los estándares de derecho humanos como fallos írritos que carecen de validez jurídica, obligando al Estado parte a retrotraer el caso a la etapa de análisis, investigación en su caso, para luego dictar una sentencia conforme a los estándares convencionales”.

Así entonces podemos concluir que la supraconstitucionalidad externa tiene preferentemente una posición sobre el derecho nacional; ello en virtud del propio sentido establecido en la misma Constitución, que en su artículo 23 recoge el principio de la norma más favorable.

4.5.- Legitimidad de la prohibición del artículo 256 constitucional

El artículo 256 de nuestra Constitución reza:

Artículo 256. Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas, los fiscales o las fiscalas del Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas.

Los jueces o juezas no podrán asociarse entre sí.

Bien se aprecia en su parte *in fine* la taxativa prohibición de la norma constitucional, en la que los jueces no pueden asociarse entre sí; pese haber hecho comentarios sobre la contradicción de dicha norma con el contenido del núcleo fundamental de los principios de dignidad y libertad del hombre, la pregunta que cabría ¿Es legítima la norma en cuestión?

Esto nos conlleva a escudriñar un poco acerca si estamos ante un límite a un derecho fundamental o si por el contrario estamos ante un mandato de prohibición explícito de la norma que ataca el núcleo de un derecho fundamental.

CASAL (2020) señala que “Una premisa capital para el desarrollo de cualquier estudio sobre la restricción de derechos fundamentales es la consideración de la posibilidad misma de la limitación de estos derechos, así como la determinación del sentido atribuido a la noción de restricción y su

diferenciación de conceptos afines”; en este sentido “se observa una tensión entre los derechos y sus limitaciones, en la cual los primeros hacen valer su condición de norma constitucional que vincula de manera general e inmediata, sin estar supeditada a disposiciones subalternas, y las segundas se presentan con el respaldo de los propios preceptos constitucionales, que autorizan la imposición de restricciones, o de otros derechos o bienes constitucionales que demandan tutela”.

Dicha posición del profesor venezolano, refuerza las ideas *ut supra* expresadas, en el sentido que bien es posible limitar los derechos fundamentales conforme a diferentes criterios; pero otra cosa, sería cercenar el ejercicio de los mismos en aras de una cómoda posición de Estado, que lejos de establecer criterios democráticos acorde con la supraconstitucionalidad externa, refuerzen una posición autoritarista, que genera tensión desde el punto de vista sistémico en la ley fundamental.

Todo derecho tiene sus límites; incluso los derechos humanos y como refiere el citado autor “pues comúnmente sucede lo contrario, es decir que admite dado ciertos presupuestos, su limitación. Pocos derechos humanos o derechos fundamentales pueden calificarse de absolutos”.

Bajo este presupuesto entonces hay que revisar la legitimidad o no del artículo 256 constitucional en su parte *in fine*. Violentar, sustraer y cercenar un derecho fundamental no es limitarlo; es execrarlo y expulsarlo del catálogo de acciones permitidas por el Derecho; en este sentido no permitir su ejercicio es admitir que no es primordial para el desarrollo del individuo.

Esto pone en la palestra el debido examen como lo apunta CASAL (2020) de “las colisiones desde el prisma del sistema democrático”; en este sentido debe cuestionarse las repercusiones de esa tensión en los principios

democráticos; revisar si dicha norma es compatible con los criterios establecidos en instrumentos jurídicos internacionales, convenciones y criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin lugar a dudas, que la supresión de este derecho fundamental dinamita la legitimidad de la norma en cuestión, siendo meritorio -al menos la parte in fine del artículo 256- de ser expulsado del sistema normativo constitucional venezolano.

4.6.- Mecanismos constitucionales de reparación

La Constitución, como norma fundamental, encabeza el ordenamiento jurídico de todo Estado; no es vano es llamada ley de leyes o como bien expresamos al inicio norma fundamental; en tal sentido se levanta dentro del sistema jurídico positivo y es por ello que cumple una función y rol especial en la organización del concepto analítico de Estado; es decir de esa trilogía de sus elementos fundamentales como lo son población, territorio y gobierno. Por ello como parte organizativa el Estado señala el modelo del mismo, sus órganos y competencias; amén claro está del catálogo de derechos fundamentales en resguardo bajo los principios de dignidad y libertad del hombre.

Como bien sabemos aún en cualquiera de las tipologías constitucionales (racional-normativo, histórico-tradicional y sociológico) una Constitución es el resultado de una cultura y de un pensamiento colectivo de un pueblo; que sin lugar a dudas está expuesto a cambios, reemplazos y/o modificaciones bajo la estructura jurídica que ella establezca; a través de procedimientos simples o más rígidos conforme a su filosofía; dejando siempre en claro que las disposiciones fundamentales no pueden ser objeto ni de

reforma ni de enmienda; aún más bajo la tutela del principio de progresividad de igual forma no deberían ser objeto de reforma; tal como lo afirma ROLON (2010):

“En cuanto a los Derechos Fundamentales organizados en la parte dogmática, ellos no deben ser objeto de discusión alguna, puesto que hacen referencia a temas nucleares del quehacer jurídico de la nación tales como: la libertad, la dignidad, derechos y garantías procesales, derechos sociales (trabajo, salud, educación, justicia), ambiente, intereses difusos, propiedad privada y su relación con el interés social, libertad de expresión, de personalidad, acceso a la información, medios de comunicación, libertad de reunión y manifestación, a la intimidad, transito, residencia; en fin todo lo concerniente a la esfera del desenvolvimiento particular y social de la población”.

No cabe duda que todo cambio lleva consigo una transición de la consecuencia del nuevo pensamiento impuesto en la filosofía constitucional; pues deja atrás un modismo jurídico, una forma de pensar o incluso una estructura, para adoptar una nueva; de allí la importancia de distinguir claramente los componentes clásicos de una Constitución como lo son el Preámbulo, la parte Dogmática y la Parte Orgánica; de modo tal de no violentar esa fórmula pétrea o inmutable diseñada o establecida por la propia Constitución.

De manera muy particular la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al tener características de una Constitución rígida en el sentido que sólo a través de procedimientos especiales más complicados que el proceso de formación de ley; contempla tres mecanismos para ese fin a saber: a) la reforma, b) la enmienda y c) la Asamblea Nacional Constituyente; de las cuales sólo haremos mención a las dos primeras, pues consideramos que pueden ser los medios de reparación de la norma constitucional que a nuestro criterio crea tensión en su contenido sistémico; ya que el medio de la Asamblea Nacional Constituyente, se encuentra orientado a la conformación de un nuevo

ordenamiento jurídico pudiendo modificar la estructura fundamental de la Constitución, cuyo remedio resulta no solo exagerado sino infértil para el presente caso.

Venezuela a su vez se erige conforme al artículo 2 de la Constitución como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que adopta como forma de su gobierno a la democracia, propugnando los valores superiores de su ordenamiento jurídico a la vida, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y la preeminencia de los derechos humanos.

Vale decir que la concepción personalista del Estado venezolano bajo la perspectiva constitucional pone al ciudadano en el centro de la organización estatal bajo criterios establecidos en la sentencia 85 de fecha 24 de enero del 2002 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; poniendo entonces al Estado en una posición de control para evitar desigualdades en todos sus ámbitos.

Ahora bien, la Constitución es la expresión de la voluntad del soberano, que conforme al artículo 5 de la misma reside intransferiblemente en el pueblo quien la ejerce de manera directa a través de los mecanismos establecidos en ella y de manera indirecta a través del sufragio; pero en definitiva ésta se elabora bajo ideales políticos y jurídicos que forjan su propio camino y destino.

PALOMINO (2018) comenta que “es preciso partir de una premisa fundamental, que sin lugar a dudas tiene el reconocimiento del valor normativo que posee una Constitución, o lo que es lo mismo, el papel que esta última cumple en cuanto norma jurídica” y es por ello que afirma que “la Constitución es ante todo una norma, porque su contenido vincula o pretende vincular

jurídicamente tanto a los detentados del poder estatal como a los destinatarios del mismo”.

Ahora bien, no todas las normas constitucionales son semejantes; PALOMINO (2018) haciendo referencia a ROLANDO PINA afirma que “la doctrina postula la existencia de dos géneros principales al interior de la Constitución: a) normas operativas y b) normas programáticas”; siendo que las primeras su nivel de aplicación es directo o inmediato y éstas se asocian a derechos de carácter político e individual y a las disposiciones relativas al funcionamiento orgánico del Estado; mientras que las segundas están referidas a derechos sociales, económicos y culturales y por supuesto al cúmulo de obligaciones prestacionales que el Estado debe cumplir.

En tal sentido antes de entrar en los mecanismos de reforma, conviene precisar a qué tipo de norma se refiere el contenido del artículo 256 constitucional; si constituye a tenor de la clasificación supra de naturaleza operativa o programática. El contenido propio del artículo hace referencia a la prohibición de un listado de operadores públicos de llevar a cabo actividad política, gremial, sindical o de índole semejante, de actividades lucrativas exceptuando las actividades educativas y la expresa prohibición de los jueces de asociarse entre ellos.

No cabe duda que no se trata de una norma programática cuyo objeto este orientado a una forma prestacional por parte del Estado; sino por el contrario en el ejercicio negativo de un derecho individual; como es el de asociarse; es decir, una prohibición taxativa.

Recordemos que conforme al artículo 19 constitucional los principios de progresividad, irrenunciabilidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, incluidos aquellos inherentes a la persona humana no

mencionados expresamente en la Constitución, tratados, pactos o convenciones deben respetarse y garantizarse por todos los órganos que ejercen el Poder Público.

En este punto afirma HERNÁNDEZ (2016) que:

“Así las cosas, todas las disposiciones elaboradas por los órganos que ejercen el poder constituido, dirigidas a ampliar el catálogo de derechos o a mejorar su ejercicio, goce y disfrute deben considerarse bienvenidas, en tanto que aquellas normas expedidas por los órganos que ejercen el poder constituido, con independencia que sean estos el Poder Ejecutivo, Legislativo o incluso una Asamblea Constituyente –que es un poder constituido extraordinario y de vigencia temporal–, dirigidas a suprimir, limitar, restringir o debilitar el grado de protección que han alcanzado los derechos y libertades públicas deben ser consideradas nulas, por desconocer uno de los límites al poder de revisión constitucional y por estar tal consecuencia contemplada expresamente en la propia Constitución”.

Y es que el reflejo del principio de progresividad está orientado como se ha dicho *ut supra* a recibir, reconocer, fortalecer y ampliar los niveles de protección de los derechos y libertades reconocidos tanto en la Constitución como en el ordenamiento jurídico internacional; así se encuentra establecido en nuestro marco constitucional, como reflejo de los derechos y libertades conquistados por la humanidad.

En este punto debemos enlazar la parte *in fine* del artículo 256 constitucional, objeto del presente trabajo que, prohíbe que los jueces se asocien entre sí; dicha prohibición constitucional sin lugar a duda que castra el núcleo fundamental de la dignidad del hombre y su libertad en la dimensión de la asociación; por lo que correspondería interpretar y aplicar la cláusula de progresividad, a la citada norma cuyo criterio y contenido es violatorio del derecho humano y que incide regresivamente en la conquista de la dignidad

humana y libertad del individuo; menoscabando la garantía efectiva de los jueces como personas.

No cabe duda que existe en la Constitución una forma reñida acerca del contenido del artículo 256 con el contenido en el artículo 52 del mismo texto; en este sentido señala AYALA (2012):

Se observa entonces una clara colisión existente entre dos normas constitucionales, una que reconoce el derecho de toda persona de asociarse y otra que establece una prohibición a los jueces de ejercer ese derecho. A nuestro criterio, resulta contraria a derecho la prohibición a los jueces de asociarse, no solo por la propia contradicción constitucional, sino por aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la cual tiene rango constitucional por disposición del artículo 23 de la Constitución), reconoce el derecho a la libertad de asociación para toda persona —salvo en casos que contravengan los principios de una sociedad democrática o la seguridad nacional—, por lo cual, en caso de duda, debe aplicarse preferentemente la disposición convencional conjuntamente con la norma constitucional que resulta más favorable al ejercicio del derecho de asociación por parte de los jueces. Como complemento a esta conclusión, es importante recordar que los Principios Básicos de la ONU sobre la Independencia de la Judicatura reconocen no sólo el derecho genérico de asociación de los jueces y, en especial, el derecho de asociarse entre sí: “Los jueces gozarán del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas”.

GONZÁLEZ (2009) plantea en su trabajo el tema de la inconstitucionalidad de normas constitucionales en los siguientes términos “Ahora bien, por otra parte, cabe preguntarse ¿es posible solicitar en el sistema constitucional venezolano la inconstitucionalidad de normas constitucionales? El tema sobre la inconstitucionalidad de normas constitucionales viene siendo tratado con insistencia en ciertos sectores

doctrinarios de Alemania (*Alexy*), España (*Mellado Prado, y Gómez Sánchez*), y Argentina (*Bidart Campos*)”.

El referido autor hace referencia a establecer precisiones sobre: 1) inconstitucionalidades en una Constitución originaria referidas a las incompatibilidades entre reglas de derecho y principio y/o valores constitucionales; incompatibilidades entre una regla de derecho internacional en materia de derechos humanos; incompatibilidades de una regla de derecho constitucional con el bloque de la supraconstitucionalidad y 2) inconstitucionalidades sobrevenidas.

La regla constitucional de prohibición de asociación de los jueces contenida en su artículo 256; sin lugar a dudas que refleja una incompatibilidad de los principios de dignidad y libertad del hombre; que constituye los valores superiores del Estado democrático y social erigido en el artículo 2 y pese a que el referido autor pareciera concluir que las normas adoptadas por un poder constituyente originario escapan de la jurisdicción constitucional en virtud de no estar en condiciones de controlar; nuestro criterio es que por vía de enmienda constitucional, ésta puede ser enmendada, conforme al criterios sistémico de la constitucionalidad así como la compatibilidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Las enmiendas no pueden alterar la estructura fundamental, ni el carácter y los elementos constitutivos del Estado. Tampoco pueden establecer restricciones a los derechos y garantías. Son solo enmiendas, o sea adiciones, aclaraciones, agregados. Por eso no pueden sustituir los artículos a que se refieren las enmiendas.

4.6.1.- La Enmienda Constitucional

Refiere la más amplia aceptación en la doctrina la definición de enmienda constitucional como el mecanismo previsto en el texto fundamental que tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura; de hecho, así se encuentra establecido en el artículo 340 constitucional.

Cuando la ley fundamental se refiere a no alterar su estructura, debe ser entendido que las disposiciones contenidas en las disposiciones fundamentales; así como el bloque de derechos contenidos, debe ser inalterable; por lo que habría que ubicar y analizar si la disposición del artículo 256 constitucional es constitutiva de esa esencia inalterable, cuyo terreno está vedado para este medio de modificación constitucional.

La prohibición expresa contenida en la parte in fine del artículo 256; no puede ser constitutiva de las disposiciones fundamentales de la Constitución; pues ésta no se encuentra referida en modo alguno a sus valores superiores, fines esenciales, disposición federativa; idioma, nombre de la República, forma de Estado.

En tal sentido, las enmiendas no pueden alterar la estructura fundamental, ni el carácter y los elementos constitutivos del Estado; de igual manera no pueden establecer restricciones a los derechos y garantías. Así pues, son entendidas como mecanismos mediante los cuales se corrige, adiciona o aclaraciones alguna disposición de la Constitución que no le esté vedada por la materia.

Llegado a este punto; nuestro criterio ante el punto en debate, es que, a través de la reforma constitucional, efectivamente puede ser el mecanismo

reparador de tal situación; en el que se restituya el derecho fundamental violentado a los jueces.

CONCLUSIONES

Hemos visto como de manera sistemática quienes ostentan el poder político han colonizado absolutamente el Sistema de Justicia en el país, diseñando como sastres un traje perfectamente a su medida de las ambiciones políticas para permanecer el poder.

De igual manera no podemos soslayar una sensación de frustración del pasado que quedó plasmada en la Constitución de 1999, con la castración del derecho de los jueces de asociarse, en virtud de la antigua politización de los tribunales en las denominadas tribus; que generaron tanto malestar en la población y que originó en los Constituyentistas la motivación para erradicar “ese mal”.

No obstante, los errores del pasado no pueden eliminarse a través de la imposición de normas de carácter inconstitucional; pues lo que se pregona debe practicarse; así entonces no podemos afirmar en papel o sentencias con verbo bonito acerca del principio de progresividad de las bondades de acoger los derechos fundamentales, cuando de otra manera cerceno ese núcleo fundamental sobre la dignidad y libertad del juez como individuo y ciudadano.

El derecho a asociarse se encuentra reconocido no solo en instrumentos internacionales como la Carta de Naciones Unidas o la Carta de la Organización de Estado Americanos; sino que sobran las razones que han sustentado organismos multilaterales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; que el ejercicio de asociación de los jueces, no tan solo es un derecho humano; sino que por el contrario robustece el sistema de justicia a través de la autonomía

e independencia de los jueces; lo que viene a fortalecer el carácter democrático del Estado.

La forma asociativa de los jueces constituye un mecanismo para proteger esta independencia judicial y evitar que la actuación de jueces y magistrados quede condicionada por presiones o injerencias externas, provenientes de los poderes público o de cualquier otra instancia.

Como bien se ha dicho, el ciudadano confía en el Estado de Derecho porque la ley se aplica a través de jueces independientes; en tal sentido la sensación de injusticia y de falta de independencia va a terminar volcándose en contra del propio ciudadano.

Generalmente cuando se habla de Derecho de Asociación se cree que solo comprende ideologías de sindicalización o de gremio asociadas con política, siendo esto un error ya que existe diferentes tipos de Asociación y precisamente la de los jueces es de naturaleza profesional; por lo que es necesario un cambio de paradigma.

Así las cosas y como lo hemos expresado en el capítulo supra; a través del mecanismo de la enmienda constitucional se puede corregir esta inconsistencia de normas que están en conflicto, sólo que es necesario la voluntad, para que el Estado retome la senda democrática querida por todos los ciudadanos que hemos depositado en la Constitución.

No somos de la opinión que a través de la mutación constitucional vía sentencias interpretativa, pueda solucionarse la castración indicada en la parte in fine del artículo 256; pues abre el debate acerca de la jurisdicción normativa por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, quien tendría que alcanzar una forma en que las palabras contenidas en el aludido artículo no hayan sido interpretadas por el Constituyente originario cuando las

plasmó o incluso cambiar de criterio dejando el mismo texto; pues con la infeliz experiencia de sentencias interpretativas que tenemos; abre un espino, oscuro y peligroso sendero, que legitimaría aún más el poder político que se encuentra enquistado en el Poder Judicial.

REFERENCIAS

AGUILÓ, J. (2012). “*Aplicación del Derecho, Independencia e Imparcialidad*”. <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3965/2308>.

ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE MAGISTRADOS DE LA JUVENTUD Y FAMILIA. <HTTP://WWW.AIMJF.ORG/ES/>.

AYALA, C. (2012). “*Estatuto del Juez Constitucional en Venezuela*”. UNAM. México.

BADELL, A. (2021) “*Guía de Derecho Procesal Constitucional*”. Tema IV. UCAB. Caracas.

BERGALLI, R. (1991). “*La Quiebra de mitos, independencia y selección de los jueces*”. Rev. Nueva Sociedad, núm. 112, Mar-Abril. Pp 152-165.

BLOQUE CONSTITUCIONAL. Informe 2020. *La Justicia como eje de la transición*. <https://bloqueconstitucional.com/informe-2020-justicia-como-eje-de-la-transicion-hacia-la-democracia/>.

CANOVA, A; HERRERA, L; RODRÍGUEZ, R y GRATEROL, G. (2014). “*El TSJ al servicio de la revolución. La toma, los números y los criterios del TSJ venezolano*”. (2004-2013). Editorial Galipán. Caracas.

CASAL, J (2020). “*Los derechos fundamentales y sus restricciones*”. Editorial Temis. Colombia.

CHAMBA, M. (2015). “*La independencia judicial: entre la utópica posición de la teoría constitucional y la normativa del Ecuador*”. Trabajo presentado para

optar por el título de Magister en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar.

CIVILIS. *Legislación y Sentencias Restrictivas de los Derechos de la Sociedad Civil en Venezuela*. Compilación Diciembre 2015. Civilis Derechos humanos. <http://www.civilisac.org/civilis/wp-content/uploads/Compilación-de-legislación-y-sentencias-restrictivas-2015.pdf>.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Compendio de Derechos Laborales y Sindicales. Estándares Interamericanos*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/DerechosLaboralesSindicales-es.pdf>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe 2003. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003sp/cap.4b.htm#VENEZUELA>.

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. “*Guía Para Profesionales No. 1*”. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/04/International-Principles-on-the-Independence-and-Accountability-of-Judges-Lawyers-and-Prosecutors-No.1-Practitioners-Guide-2009-Spa.pdf>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Sentencia 3 de marzo de 2005, Serie C. No 121, párr. 69 citando Caso Baena Ricardo y otros. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C. No. 72, párrs. 156 y 159.*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva de la corte Interamericana de Derechos Humanos OC-17/2002, 28 de agosto de 2002, párr. 120. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño.*

DE VEGA, P. “*La Reforma Constitucional: Y la Problemática del Poder Constituyente.*”, Tecnos, Madrid, Reimpresión 2.007, p.15.

DORAL, J. “Asociación, Constitución y Ley. Sobre el contenido constitucional del derecho de asociación”. Revista empresa y humanismo. Vol. IX I/06, pp 167-215. Navarra.

DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION. Revista Aportes, núm., 5. Año 2. Marzo 2008.

ESPINA, V. “El principio de progresividad que afecta a los derechos humanos”. Revista de Derecho Público. 2007. Núm 112., pág 261-266.

EUROPEAN NETWORK OF COUNCILS FOR THE JUDICIARY.
<https://www.encj.eu>.

FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE MAGISTRADOS.
<https://flammagistrados.org>.

GONZÁLEZ, A (2009). “Bases Fundamentales del Derecho Procesal Constitucional Venezolano”. Trabajo especial de grado presentado ante la Universidad Monteávila.

GONZÁLEZ, A. (2021). “La (superada) concepción clásica de la soberanía externa invocada en las aberrantes sentencias 1309/2001 y 1942/2003 de la sala constitucional y su incompatibilidad con el orden supraconstitucional”. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. N° 163, abril-junio.

HERNÁNDEZ, J. (marzo 2006). “Las reformas judiciales en Iberoamérica ¿Necesidad o moda?” En: Sistema de portales Profesional. Disponible en:
www.gobernabilidad.cl.

HERNÁNDEZ, V. (2016) “*El poder de reforma de la Constitución límites del poder constituido*”. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia núm. 7. Caracas.

IBAÑEZ, A. (2013). “*Jurisdicción y Estado Constitucional en Luigi Ferrajoli*”. Anuario de filosofía del Derecho, núm, 29, pág 13-33.

INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA, OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 4 rev. 1, 4 de octubre 2003.

<http://www.cidh.org/pdf%20files/Venezuela2003.pdf>.

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF JUDGES. <https://www.iaj-uim.org/es/home/>.

INTERNATIONAL ASSOCIATION OF WOMEN JUDGES. <https://iawj.clubexpress.com>

LOEWENSTEIN, K. (1982). “*Teoría de la Constitución*”. Editorial Ariel. Barcelona.

LLOZA, L. (2005). “*El gobierno judicial y la independencia del poder judicial en Venezuela a partir de 1999*”. Trabajo de tesina elaborado para el master de Derecho, Economía y Políticas Públicas en el Instituto Ortega y Gasset de la Universidad Complutense de Madrid, España.

MAGISTRATS EUROPÉENS POUR LA DEMOCRATIE ET LES LIBERTÉS. <https://www.medelnet.eu>.

MORELLI, A. (2014). "La libertad de asociación política de los jueces en Europa frente a los principios de independencia e imparcialidad". *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 19, enero, pp 3-30.

REVISTA ENFOQUE DERECHO *¿Pueden los jueces «asociarse» en pro de la defensa de sus intereses particulares? Apuntes sobre el asociacionismo judicial y la constitución de grupos de interés.*
<https://www.enfoquederecho.com/2021/03/29/pueden-los-jueces-asociarse-en-pro-de-la-defensa-de-sus-intereses-particulares-apuntes-sobre-el-asociacionismo-judicial-y-la-constitucion-de-grupos-de-interes/>.

OLLERO, A. (1988). "*Cinco años de política judicial*". Anuario de Derecho Público y estudio políticos. Separata, núm. 1. Granada.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos (B-32).*
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Declaración Americana de los Derechos del hombre y Deberes del Hombre.*
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp#:~:text=DECLARACION%20DE%20LOS%20DERECHOS%20Y%20DEBERES%20DEL%20HOMBRE&text=Todos%20los%20hombres%20nac en%20libres,exigencia%20del%20derecho%20de%20todos>.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*. https://www.unodc.org/documents/congress/Previous_Congresses/7th_Congress_1985/031_ACONF.121.22.Rev.1_Report_Seventh_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf.

PALOMINO, J. (2018). *“Reforma, Mutación o Enmienda constitucional”* contenido en el libro *“La Dinámica del cambio constitucional en México*. UNAM. México.

PÉREZ, R. (2007). *“Medio siglo de historia judicial en Venezuela (1952-2005)”*. Cuadernos Unimetanos núm. 11, septiembre 2007. Caracas.

ROLON, J. *“De la reforma y Enmienda constitucional”*. <file:///Users/antoniobarrios/Downloads/4-38-PB.html>

SAIZ, A., (2012). *“Los Derechos Fundamentales de los Jueces Generalitat de Catalunya”*. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Marcial Pons, Madrid | Barcelona | Buenos Aires, p. 17.

SALAS, S. *“El Asociacionismo judicial en las sociedades democráticas contemporáneas”*. Revista Oficial del Poder Judicial del Perú 1/ 2 2007. Lima.

SAQUICURAY, A. (1999). *“El Asociacionismo como derecho a la Magistratura”*. Revista Avanzada, pág. 60-68.

SAQUICURAY, A. (2008) *“Los retos del juez en un estado social y democrático de derecho y el asociacionismo judicial”* Revista aporte, núm 5, año 2, marzo.

SÉPTIMO CONGRESO DE NACIONES UNIDAS SOBRE LA PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE.
https://www.un.org/es/events/crimecongress2010/pdf/55years_ebook_es.pdf.

SOGUERO, P. (2016) . *“El derecho de asociación de jueces y magistrados y las asociaciones judiciales profesionales en España”*. Trabajo de grado presentado ante la Universidad de Zaragoza.

TARUFFO, M (2005). *“Jueces y política: De la subordinación a la dialéctica”*. Revista Isonomia, núm 22/abril.