

# ALGUNOS PROBLEMAS DEL DERECHO PÚBLICO VENEZOLANO ACTUAL

Jesús A. Villegas Ruiz<sup>1</sup>

**Resumen:** *Este ensayo discute varios problemas del derecho público venezolano que, en opinión del autor, tienen impacto en una adecuada teoría del derecho constitucional y administrativo venezolano. Así las cosas, se discute el replanteamiento de conceptos varios que impactan el sentido tanto de la Administración Pública como la concepción actual de Estado de Derecho en Venezuela.*

**Palabras clave:** *Derecho público – Derecho constitucional – Derecho administrativo.*

**SUMARIO. Introducción. I.** Problemas del Estado social. **II.** El dogma del control del poder. **III.** La carencia de neutralidad constitucional. **IV.** Constitución, administración y democracia. **V.** La verdadera importancia de la separación de los poderes. **Conclusiones.**

## INTRODUCCIÓN

¿Cuál el objetivo del Derecho Constitucional? Controlar el Poder. Esto significa todo en la vida política de los hombres. Al igual que la Constitución, la República también tiene esta finalidad. Y tiene sentido porque antes de la existencia de la Constitución o de la República, el poder iracundo podía privarnos de nuestra libertad. De esta forma, al privarnos el Poder de la libertad, también nos privaba del ejercicio de nuestros derechos. Pero ciertos derechos siempre han existido, y los que no, se han desarrollado con el paso del tiempo. Esto es el resultado del desarrollo de nuestra cultura y sociedad.

El concepto de república es clave para entender una adecuada teoría constitucional y administrativa del poder, y esto no es un planteamiento nuevo. Así:

...la constitución republicana es aquella establecida de conformidad con los principios, 1° de la libertad de los miembros de una sociedad en cuanto hombres; 2° de la dependencia de todos respecto a una legislación común (en cuanto a los súbditos) y 3° de conformidad con la ley de la igualdad de todos los súbditos (en

---

<sup>1</sup> Abogado *Magna Cum Laude* de la Universidad Central de Venezuela (2015). Magister en Derecho Americano de la Universidad de Boston. Magister en Derecho Comparado por la Universidad de Pensilvania.

cuanto ciudadanos): es la única que deriva de la idea de contrato originario y sobre la que deben fundarse todas las normas jurídicas de un pueblo<sup>2</sup>.

Ahora bien, para proteger la libertad se necesita de una estructura o mecanismos preestablecidos para ser viables el ejercicio de los derechos. Contrario a lo que sostienen muchos, la Constitución no es solamente sobre derechos, ni una declaración de tales facultades. Es una estructura de control. Y he aquí lo impresionante: la Constitución ha creado el Estado de la nada absoluta, siendo una criatura de ficción. A veces, sobreentendemos y olvidamos que el Estado es una ficción producto del pensamiento y la experiencia. De esta forma, el hombre ha ideado algo brillante: un sistema de controles del poder soportado en nuestros derechos contra el poder. Similar suerte tiene el Derecho Administrativo, que busca, en buena medida, ejecutar los mandatos de la Constitución. Pero aún con fines compatibles, son diferenciables: el primero busca controlar los poderes constituidos, mientras el segundo busca ejecutar políticas públicas y los fines que la ley le impone a la Administración Pública.

Lamentablemente, entre nosotros, quizás hemos menospreciado lo brillante de esta invención política. Gracias a la Constitución, el Poder no viene de Dios, ni de los monarcas, viene de una creación del hombre para el hombre. En esta invención, nuestros derechos pueden frenar las terribles ansias del poder por el poder. Sin embargo, nuestra realidad constitucional es muy diferente y nada tiene de mágico. Al contrario, nuestros jueces han encontrado justificaciones donde no existen para sostener el poder sin controles. A la par, ante tal carencia, ha surgido un Poder Ejecutivo tiránico que desprecia la dignidad del ser humano, una errada idea sobre la democracia, y un pensamiento jurídico servil, que ha ayudado a la triste finalidad de la destrucción del Derecho. Así, creemos que en nuestra soberbia doctrinal hemos sobreentendido conceptos constitucionales básicos, como el concepto de Estado de Derecho, el principio de separación de los poderes, la República y su institucionalidad, así como los fines de la Administración Pública en el marco de la teoría constitucional.

Uno de los principales problemas del Derecho Constitucional venezolano actual es la inexistencia de una doctrina coherente, precisa y sistemática que se haya enfocado verdaderamente en controlar el Poder. Sí existe, en cambio, una doctrina administrativa prolija que se encuentra arropada en un inmenso abismo, concediéndole a la Administración Pública privilegios para

---

<sup>2</sup> Refiriéndose a Emmanuel Kant, *Hacia la paz perpetua*, pp. 15-17, Madrid, 1988, Héctor Silva Michelena, *Pensadores de la democracia, Introducción, comentarios, selección y diccionario*, Ediciones Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2018, p. 239.

convertirla en “*omnipresente*”<sup>3</sup>. Esta visión administrativista del Poder es insuficiente para definir sus controles. Como ya hemos adelantado, es el poder, y su control, la única finalidad y sentido del Derecho Constitucional. Es esta una finalidad que no se atisba en el Derecho Administrativo.

A primera vista, el vínculo entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional es más que evidente para los estudiosos del Derecho Público. Ciertamente, ambas ramas del derecho son, si se quiere, áreas de estudio íntimamente vinculadas. Pero los vicios de una han sido, irremediablemente la condena de la otra. Así, nos hemos enfocado en estudiar las estructuras administrativas y los poderes de la Administración y no la Libertad que debería garantizar la Constitución. Así, se ha estudiado el Derecho Constitucional desde una perspectiva administrativista, asumiendo errores de una presunta teoría del contenido de la actividad administrativa venezolana. Y mal puede establecerse fines de la Administración Pública con una Constitución deficiente. Ante nosotros tenemos un problema de raíz, y por más remedios que apliquemos, el resultado será el mismo: un inminente fracaso. Es por ello que uno de los más grandes problemas en nuestro sistema jurídico es esencialmente estructural ante la carencia de una teoría constitucional adecuada. De esta manera, desde 1999, este ha sido un Derecho Constitucional formado por *administrativistas* y no por *constitucionalistas*<sup>4</sup>.

Este ensayo es un replanteamiento de varios problemas constitucionales y sus implicaciones administrativas. Al lector le pedimos comprensión: tratamos el problema constitucional como problema administrativo y al problema administrativo como problema constitucional. En nuestra opinión esto tiene sentido pleno. Ambos derechos son hermanos en el análisis del Derecho Público venezolano y los problemas de nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, en la primera parte del ensayo, desarrollamos los problemas del Estado Social, la importancia del dogma del control del poder, la neutralidad constitucional, y los problemas de la democracia. En la segunda parte, explicaremos la verdadera importancia del principio de separación de

---

<sup>3</sup> Al respecto cabe destacar la fuerte presencia de una doctrina administrativa de corriente francesa, encarnada con autores nacionales como ELOY LARES MARTÍNEZ, JOSÉ ARAUJO JUÁREZ, y ALLAN BREWER-CARIÁS en sus inicios. Aunque esto ha cambiado en los tiempos recientes, no es menos cierto que el derecho administrativo venezolano ha estado caracterizado por su alabanza al poder y los privilegios de la Administración Pública.

<sup>4</sup> Señala ALVARADO que “el constitucionalismo [que] recibió [...] Venezuela, [tuvo una] intencionalidad distinta o con un propósito harto diferente de lo que inspiró a los movimientos constitucionales de otras latitudes” (Jesús M. Alvarado, Aproximación a la Tensión Constitución y Libertad en Venezuela, *Revista de Derecho Público*, N° 123/2010, Editorial Jurídica Venezolana, p. 21 Caracas, 2010). Ciertamente, el Derecho Público venezolano tiene cimientos que han sido propicios a una Administración Pública desbordada por estructuras administrativas innecesarias y servidoras del poder y no de los ciudadanos.

poderes y cómo sobre él debe crearse un nuevo derecho constitucional y un nuevo derecho administrativo, que no es más que decir, que tenemos la necesidad de crear un nuevo Derecho Público.

## I. PROBLEMAS DEL ESTADO SOCIAL

Una premisa importante de estas notas es asumir que el Estado Social de Derecho ha fracasado. Como la Constitución es creada de la nada y nuestra realidad requiere de reinención, no creemos útil citar el Derecho Constitucional actual, salvo expresas excepciones. Analicemos el porqué de tal afirmación. El dogma del Estado Social de Derecho parte de la idea de la necesaria intervención del Estado en la vida de sus súbditos para lograr un Estado de bienestar individual y colectivo. Por ahora, en esta hipótesis, el Estado coparticipa en la realización personal de sus súbditos. Ahora bien, ¿de dónde nace el Estado Social de Derecho? ¿Por una cláusula constitucional es el Estado Social o Liberal?

El alcance de la acción del Estado de Derecho ha sido profundamente debatido, al igual que su contenido social<sup>5</sup>. Y queremos reiterar que el adjetivo social no es en esencia un concepto que deba despreciarse. Creemos que desafortunadamente se ha usado el concepto de Estado Social de Derecho para justificar la tiranía del Poder Ejecutivo. Ahora bien, ¿qué hace “social” un Estado Social de Derecho? En el ámbito del Derecho venezolano, la Constitución de 1999 establece que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político” (art. 6 de la Constitución de 1999).

En este sentido, el texto constitucional asume principios y crea su propia visión de Estado Social, concretando con ello el llamado Estado iliberal<sup>6</sup>. Por ello, “el Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del

---

<sup>5</sup> Véase en este sentido Francisco Delgado, *La idea del derecho en la Constitución de 1999*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2008.

<sup>6</sup> En la teoría política contemporánea, se ha acuñado el término de Estado y democracia iliberal, como aquel sistema de gobierno donde los principios de libertades individuales se están perdiendo en el marco de la decadencia del concepto occidental del Estado de Derecho. En ese sentido, véase Yascha Mounk, *The People v. Democracy, why our freedom is in Danger and How to Save it*, Harvard University Press, Cambridge, 2018, p. 23 y ss.

cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en [la] Constitución [siendo] la educación y el trabajo [...] los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines” (art. 3 de la Constitución de 1999).

Desde sus primeros artículos, la Constitución de 1999 delineó un proyecto de Estado Social en el cual, el Estado es copartícipe de la vida de sus súbditos para garantizar su desarrollo. Es de esta particularidad el carácter social de la norma suprema pues la Constitución interviene en la sociedad que subordina. La pregunta que debemos hacernos es la siguiente: ¿es el trabajo de la Constitución subordinar a la sociedad con mandatos preestablecidos? En nuestra opinión la respuesta es afirmativa, pero solamente en mandatos respecto a la ordenación del Poder. En cambio, los mandatos sociales desvían la verdadera finalidad de la norma suprema.

De entrada, creemos inútil decir que la Constitución crea derechos. El mero texto no tiene poder en sí mismo. En cambio, los derechos fundamentales, que se reconocen por el hecho de ser necesarios para la vida en sociedad y el avance de la cultura, sirven para un propósito constitucional: controlar el Poder que es enemigo de la libertad. De esta forma, rectificamos nuestra primera afirmación: el mero texto no tiene poder en sí mismo porque el poder lo tienen los hombres y sus derechos fundamentales. Por ello, los derechos subjetivos son límites ante el Poder<sup>7</sup>. Ahora bien, “no debemos concluir que basta la norma para deducir que estamos en un “Estado de Derecho”, pues es necesario para que ella goce de supremacía, la confección de un real sistema de “justicia constitucional” que controle los actos del Estado a la luz de los postulados de la norma fundamental”<sup>8</sup>.

No obstante, la doctrina, y las escuelas de derecho del país, han alabado *ad nauseam* la doctrina del Estado Social de Derecho como dogma inquebrantable, así como los derechos subjetivos que ella conlleva. Contrario a eso, creemos en esta discusión que el Estado Social de Derecho ha fracasado y que debemos replantearnos nuevos horizontes constitucionales. Esta inquietud no es nueva en nuestro foro<sup>9</sup>. Siendo quienes suscribimos férreos defensores de la participación del Estado en la vida de los ciudadanos para el logro de fines comunes, creemos que en materia de Derecho Constitucional dicha actividad estatal no debe estar jamás en la letra de la Constitución.

---

<sup>7</sup> Un indudable acierto de la Constitución de 1999 es su artículo 49 en todos sus numerales, pues los derechos frente a la Administración como policía, pretenden asegurar la libertad de los ciudadanos frente a los caprichos de la potestad punible erróneamente empleada.

<sup>8</sup> Jesús María Alvarado, Reflexiones críticas sobre el Estado de justicia (El desvarío del Estado socialista como único camino a la justicia en la propuesta de reforma constitucional de 2007), *Revista de Derecho Público*, N° 113/2008, Editorial Jurídica Venezolana, p. 48, Caracas, 2008.

<sup>9</sup> En este sentido, puede consultarse la opinión minoritaria de la doctrina en autores como JESÚS M. ALVARADO, TOMÁS ARIAS y LUIS HERRERA ORELLANA.

Como veremos, el análisis constitucional es distinto al análisis administrativo, puesto que la norma constitucional y la norma administrativa persiguen fines distintos.

Esta actividad, que no es más que la propia actividad política y administrativa realizada por el Poder Ejecutivo, es partidista y obedece a una agenda política propia ajena a la norma suprema. Y es lógico que así sea, pues el Poder Ejecutivo siempre será partidista en la medida que tenga que elegirse por vías democráticas. Así pues, el Poder Ejecutivo es esencialmente político, y bien puede serlo, pues en materia constitucional, la agenda del Ejecutivo no puede establecerse en el texto de la Constitución. Ciertamente, es importante advertir que sin Estado no es posible la existencia de una Constitución. Esto quiere decir que las instituciones que monopolizan la fuerza pública dan autoridad y ejecutan el debido cumplimiento de la Ley. Pero esta situación no define la finalidad de la norma suprema, que es el control del poder.

En una nueva Constitución para Venezuela, si aprendemos de nuestros errores, debe tener clara su propósito y no servir como una mera declaración de derechos y conquistas sociales pues estas le competen a la ley formal y no a la norma suprema. En otras palabras, la norma suprema no puede dar ni garantizar aquello que no es viable económicamente. No puede pretender un Estado ideal ni omnipresente y todopoderoso, pues el Estado ni puede actuar siempre, ni habitualmente cuenta con todos los recursos para satisfacer tales finalidades.

Creemos que, en cambio, si el Estado es social o no, debe ser por mandato e interpretación de la ley, no por imposición constitucional. Una cosa es una Constitución social, y otra muy distinta es una legislación social. La sociedad cambia constantemente y la gente se equivoca asiduamente por el mero hecho de ser hombres. Una forma de permitir flexibilidad en la adopción de cambios sociales es por medio del debate legal y no constitucional, ya que esto supone el debate en el seno del Poder Legislativo. Esto es lógico ya que el debate legal es el debate parlamentario, y encuentra sustento en el principio democrático que le da legitimidad. El debate constituyente, en cambio, es uno solo, la constituyente en sí misma, y luego de dicho acto, se acaba para siempre para no repetirse<sup>10</sup>. En este segundo supuesto, queda por parte de los jueces

---

<sup>10</sup> Aceptar la teoría del poder constituyente originario es poner en peligro la estabilidad de la República, que como ya hemos adelantado, vale más que la Democracia en los actuales términos constitucionales. Así, el Poder originario es una derivación de los extremos de la Democracia, siendo poder infinito. Y el poder infinito solo genera corrupción del sistema de contrapesos.

interpretar el texto derivado de la constituyente, pero los jueces no están formados para hacer política ni mucho menos establecer políticas públicas<sup>11</sup>.

En efecto, el propio texto constitucional debe ser una barrera de contención ante las pretensiones del Poder, y con esto, ante las pretensiones partidistas del Poder Ejecutivo. Es por ello por lo que la Constitución, en cambio, no puede obedecer a partidos políticos ni creencias ideológicas. Pero ¿qué pasa cuando la Constitución es partidista en sí misma? El gran proyecto de país queda sometido en un solo espectro de la sociedad, logrando oprimir al disidente. No en vano, es oportuno decir que la Constitución no está diseñada para proteger las mayorías. Está diseñada para mantener un sistema de control del poder que se contrapone a los derechos de los ciudadanos que la crearon. Así, la Constitución es la representación de una dualidad entre, por una parte, los controles del poder y, por otra parte, los derechos fundamentales de sus súbditos. De esta forma, el poder reside en el pueblo como soberano y por ellos existe la República<sup>12</sup>. El Derecho Administrativo, en cambio, está diseñado para ser operativo las políticas públicas que desee implementar el Poder Ejecutivo en la consecución de sus fines.

---

<sup>11</sup> En nuestra realidad, la ideología política de los gobernantes actuales carece de sentido, principalmente porque no existe tal ideología. En cambio, desde el punto de vista del Derecho, sí que existe una corriente de pensamiento de izquierda que ha tratado de sentar las bases de la doctrina jurídica socialista en el Derecho venezolano. Y es aquí donde mantenemos que se subestimaron estas ideas y tenemos que recurrir a sostener su irrelevancia. Realmente, desde el punto de vista de los gobernantes, es un tema que poco importa, ya que ellos se han basado en el militarismo para mantenerse en el poder. No vale la pena divagar al respecto. Sí creemos, en cambio, que el pensamiento jurídico de izquierda fue muy bien pensado por parte de los jueces que la crearon. Y esta creación fue un trabajo meramente jurisprudencial. Fue esta jurisprudencia corrompida parte importante en la destrucción de la República que, en su afán servil, crearon las bases jurídicas del pensamiento socialista en el derecho venezolano. Nada peor existe que gente preparada intelectualmente rindiendo sus conocimientos ante el mal. Esa ha sido la realidad del Derecho Constitucional venezolano. Y su gran pecado ha sido alabar el poder del tirano de turno. Así, en la práctica judicial actual, los jueces venezolanos hacen política barata cada vez que en sus decisiones son activistas sociales y no verdaderos jueces.

<sup>12</sup> La República, ante todo, es una idea. Así, es el mecanismo idóneo para asegurar la libertad y la justicia. La Constitución sirve para controlar este mecanismo, asegurar su funcionamiento y garantizar ciertos derechos. Es la unión entre derechos y controles los que crean la verdadera autoridad de la Constitución frente a sus súbditos. De esta manera, la forma republicana de gobierno supone que el gobierno es para sus ciudadanos. Pero la Constitución no es necesaria como papel de compilación de mandatos de conducta. Sus principios, en cambio, lo son todo, porque sin principios no puede haber Derecho.

## II. EL DOGMA DEL CONTROL DEL PODER

No cabe duda, a este momento de nuestra discusión, que la Constitución es un sistema ordenado de contrapesos. Además de ello, es un sistema de principios para ser viable la vida de los ciudadanos en condiciones de juego justas y protección de sus derechos frente al Estado, frente otros ciudadanos y extranjeros. La Constitución está hecha y pensada para que todos podamos ser felices por medio de nuestro propio esfuerzo. El Estado, en cambio, está diseñado para ser el escenario ordenado de esa conquista personal. Ciertamente, el sistema de controles tiene como objetivo combatir las crisis del poder que nunca van a escapar de las ocurrencias de la vida humana.

Así, las crisis existirán siempre, siempre serán peores o mejores, pero serán crisis al fin. El hombre sin control es caos, y aún con control, la propia interacción humana genera conflicto. Para ello existen las leyes, para guiarnos en tiempos complejos. Un ejemplo del descontrol y la crisis de las instituciones son los estados de excepción. Así las cosas, se ha desvirtuado la finalidad de los estados de excepción y han servido como una herramienta más del Poder Ejecutivo para consolidarse en el Poder. Una solución a este problema es la eliminación de tal figura en aras de evitar su abuso. Sin Estado de Excepción, en las crisis políticas el Poder Ejecutivo se encontraría sujeto a los mecanismos jurídicos que contempla el Derecho, y no el libertinaje de la discreción política<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Esta fue la solución que en el Derecho Norteamericano se ha contemplado en los supuestos de crisis políticas. Así, en *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, la Corte Suprema de los Estados Unidos señaló interesantemente que: “this contemporary foreign experience [refiriéndose aquí a nuestra concepción de Estado de Excepción] may be inconclusive as to the wisdom of lodging emergency powers somewhere in a modern government. But it suggests that emergency powers are consistent with free government only when their control is lodged elsewhere than in the Executive who exercises them. That is the safeguard that would be nullified by our adoption of the ‘inherent powers’ formula. Nothing in my experience convinces me that such risks are warranted by any real necessity, although such powers would, of course, be an executive convenience. In the practical working of our Government we already have evolved a technique within the framework of the Constitution by which normal executive powers may be considerably expanded to meet an emergency. Congress may and has granted extraordinary authorities which lie dormant in normal times but may be called into play by the Executive in war or upon proclamation of a national emergency. In 1939, upon congressional request, the Attorney General listed ninety-nine such separate statutory grants by Congress of emergency or wartime executive powers. They were invoked from time to time as need appeared. Under this procedure we retain Government by law -- special, temporary law, perhaps, but law nonetheless. The public may know the extent and limitations of the powers that can be asserted, and persons affected may be informed from the statute of their rights and duties”. Ciertamente tiene sentido sostener que

El contraargumento para esta tesis es la hipótesis de la propia crisis política y la existencia del derecho actual de control el Poder Ejecutivo. ¿Es posible regular la crisis de las instituciones? Ciertamente, existe un derecho de los Estados de Excepción que pretende regular el poder del ejecutivo en tales escenarios. Pero analicemos la realidad: ¿de qué ha servido esta regulación? Con un Poder Judicial sumiso al régimen, y con interpretaciones adúlantes ajenas a la Ley que pretende proteger, ha convertido al Estado venezolano actual en gobierno de facto. Por una parte, se encuentra la pregunta empírica ¿qué hacer en tales supuestos? Algunos, creen la necesidad de un gobierno central fuerte como la solución a tal dilema. Nosotros diferimos de tal solución; entregar más poder al Poder Ejecutivo, es darle un cheque en blanco para obrar sin límites. El cambio puede y debe existir, pero a través de los mecanismos que el derecho ha ideado para ello.

No podemos olvidar que, como ciudadanos, somos súbditos de la Ley. Es por este fin que la Constitución no debe ser ideológica, debe ser neutral ante cualquier idea política. Nosotros denominamos este escenario como el triunfo del imperio del Derecho sobre las formas del pensamiento. Y en esta finalidad, es importante precisar que la norma suprema no es una declaración de conquistas sociales.

No queremos decir que el pensamiento político sea irrelevante, pues no lo es, pero en términos constitucionales, debe quedar en un segundo plano. Por esta pregunta ante nosotros, postulamos la premisa de la necesaria *neutralidad constitucional*. Pero ¿qué significa que la Constitución sea neutral? Sorpresivamente, la doctrina nacional calla sobre la neutralidad que debe imperar en las instituciones políticas desde una perspectiva constitucional y más allá de los postulados de la teoría general del derecho. Y es así, como no existe entre nosotros un comentario al respecto.

### III. LA CARENCIA DE NEUTRALIDAD CONSTITUCIONAL

La Ley debe ser neutral, significando esto que no toma partido entre los sujetos que gobierna. El imperio de la Ley es también, el imperio de la neutralidad. Esto tiene sentido por lo siguiente: la Ley no puede ser partidista –no toma partido entre sus súbditos– y debe procurar la solución que ella

---

en las crisis políticas el Poder Ejecutivo debe someterse al Derecho preestablecido y los mecanismos que la propia Constitución establece. Nuestra experiencia ha demostrado que normatizar la crisis, por medio de Estados de Excepción, realmente empodera aún más al Poder Ejecutivo. Basta con analizar el abuso ejercicio por el Poder Ejecutivo en su “lucha” en la denominada guerra económica. Más de diez decretos declarativos de Estados de Excepción que de facto, hicieron nugatorio la noción de Estado de Derecho.

establezca conveniente –regla de corte<sup>14</sup>–. La Ley para ser tal, no tiene que ser democrática, no tiene que ser justa, ni tiene que ser divina para tener validez. En modo similar estas mismas presiones aplican a la Constitución, que, como la Ley, no debe tomar partido entre sus gobernados e igualmente es eminentemente práctica. En este caso, la praxis es controlar el poder, pero se agrega a la fórmula un factor adicional que es muy difícil de controlar: el proceso político. Por ello, la Constitución no debe participar en el proceso político, sino que da las reglas para que la política se desarrolle. En otras palabras, la política debe subordinarse a los mecanismos y controles que la propia Constitución impone. En este sentido, la Constitución no es ideológica, porque no hace suya ninguna escuela política de pensamiento. El deber de la Constitución Política moderna es encausar las distintas formas de pensamientos entre sus normas<sup>15</sup>.

Pero nuestra Constitución no es *neutra*<sup>16</sup>. En cambio, ha sido abiertamente partidista a un proyecto político<sup>17</sup>. No es un secreto que la Sala Constitucional ha sentado las bases, con precisión, de un nuevo *derecho revolucionario*, ajeno a aquél enseñado en las escuelas de Derecho del país y muy ajeno a nociones básicas de nación republicana. Pero la negación por nuestra parte del Estado Social no es la negación del Derecho, ni de los derechos sociales. Creemos que la Constitución no debe adoptar ninguna teoría social, ni mucho menos, teorías económicas. La Constitución debe ser la rectora de la realidad desde la distancia, permitiendo a cada persona ejercer su postura política. Así, es trabajo del Poder Legislativo a través de la ley formal establecer regulaciones con carácter social, no de la Constitución. En nuestra opinión, el carácter social

---

<sup>14</sup> Por regla de corte, nos referimos al hecho de que la ley es final es su mandato, independientemente de su interpretación por los jueces. Por ejemplo, si la Ley ordena la prohibición de comer manzanas, existe un mandato de conducta indiscutible e irrefutable, independientemente de la interpretación aplicable a qué tipo de manzana se subsume en el tipo normativo.

<sup>15</sup> La Constitución no debe adoptar ninguna doctrina socioeconómica porque no son suyas, ni asumirlas como propias porque no es su función. Las distintas doctrinas y posturas del pensamiento humano convergen con la norma suprema, pero son ideas distintas y autónomas a la propia autonomía constitucional.

<sup>16</sup> Sobre la neutralidad constitucional se ha escrito en el derecho constitucional americano. En este sentido véase Herbert Wechsler, *Toward neutral Principles of Constitutional Law*, *Harvard Law Review*, Cambridge, 1959. Para Wechsler la neutralidad en sí misma es un control dentro del sistema federal que establece la Constitución americana y en el marco del principio de la separación de los poderes.

<sup>17</sup> Interesantemente, nadie en nuestra “doctrina” constitucional ha mencionado la importancia de la neutralidad de la Constitución. En cambio, los recientes proyectos de Constitución han estado rodeado de algún proyecto político de fondo. Evidentemente, definir la línea entre lo jurídico y lo político es por demás difuso.

de la Constitución no puede inferirse a través de la interpretación ya que nace el problema si la Constitución tiene sentido dependiendo de lo que inferimos que es<sup>18</sup>.

Si aceptamos la tesis de que el Estado debe realizar ciertas políticas públicas para garantizar el bienestar de sus ciudadanos, puede decirse que el Estado tiene una agenda de políticas públicas que efectuar por mandato constitucional. Aquí, resulta necesario diferenciar entre políticas públicas y los derechos sociales<sup>19</sup>. Siendo la constitución partidista *per se*, en el caso venezolano la Sala Constitucional ha ampliado esta afirmación. Así, es oportuno afirmar que la Constitución vigente es partidista desde su nacimiento y sus primeras interpretaciones<sup>20</sup>. Esto es clave, ya que no puede existir un Derecho Administrativo adecuado, sin un derecho constitucional adecuado. La realización material de la política pública se encuentra en la ley administrativa que habilita al Poder Ejecutivo a actuar, no una Constitución que garantiza derechos genéricos. Evidentemente, hay derechos subjetivos tan fundamentales, que deben estar en el texto constitucional. En el caso norteamericano, el tratamiento del habeas corpus es un ejemplo de esta afirmación<sup>21</sup>. Los derechos fundamentales son la base del ordenamiento creado por la Constitución y su limitante. Pero hay que advertir, que no todo

---

<sup>18</sup> Ello implicaría admitir que los jueces, intérpretes natos de la norma suprema, pudieran hacer política a su discreción, y este no es el trabajo propio de la judicatura. Pero en nuestra realidad constitucional, los jueces, y más allá de los políticos, han tenido una trascendencia peligrosa sobre el sentido de Derecho y la Constitución.

<sup>19</sup> En este sentido, advierte acertadamente ARIAS que los “derechos económicos, sociales o culturales”, no son derechos propiamente, y aunque son “valiosos” como hemos visto para el plan socialista, ello no los convierte en auténticos derechos [...] tales “derechos” no tienen un contenido definido, un claro sujeto obligado, claros y definidos deberes correlativos, mas sólo tienen tutela judicial efectiva sólo si media la labor del legislador, es decir, sólo si hay una “interposición legislatoris” que defina su “contenido esencial” (ALVARADO citando a Tomás Arias Castillo, “La sentencia N° 1002/2004 y el derecho a la salud en Venezuela”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, N° 128/2007, pp. 153 y ss., ob. cit., p. 40). En este sentido, cabe destacar que los derechos sociales, por el hecho de ser sociales, no son mejores que los derechos procesales, o los derechos relativos a la propiedad o la libertad. Los derechos siempre serán derechos, sin importar su calificativo.

<sup>20</sup> El Dr. DELGADO OCANDO, siendo magistrado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentó las bases de la teoría constitucional revolucionaria con múltiples sentencias sobre “conquistas sociales”. Esto ha sido documentado por el profesor RAMÓN ESCOBAR LEÓN en varios artículos periodísticos publicados en el diario El Nacional y que pueden ser consultados a través del link <https://www.elnacional.com/autor/col-ramonescovar/>

<sup>21</sup> U.S Constitution, Article I, §9, clause 2: the Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.

derecho es realmente *fundamental*<sup>22</sup>. Y aquí entra en el juego, cual postura del pensamiento sobre el derecho consideramos correcta<sup>23</sup>.

En todo caso, la Constitución debe ser precisa, y entender que no todo es constitucionalmente relevante. Somos fieros creyentes de la necesidad de la desconstitucionalización de instituciones jurídicas que carecen de “relevancia” para ser incluidas en el texto. Si entendemos que la finalidad de la norma suprema es normar el poder, mal puede hablar de otras cosas, pues es tarea del legislador y no del constituyente. Así las cosas, un ejemplo de ello, es el bosquejo creado por la Constitución de 1999 sobre el Derecho de Familia al establecer que el matrimonio es entre un hombre y una mujer. ¿Realmente era necesario una cláusula de esta naturaleza en el texto de la Constitución?

Igualmente, y mucho más polémico, podemos preguntarnos ¿los derechos de los trabajadores deben tener protección constitucional? ¿Los estándares de política macroeconómica deben ser constitucionalmente impuestos? ¿Debe establecerse los mecanismos de derechos humanos dentro del bloque de la constitucionalidad? Creemos que estas preguntas demuestran el desborde del concepto de Estado Social constitucional pues se ha abarcado demasiado en su objetivo. Pero el tema se torna aún más complejo al debatir, por ejemplo, la importancia del derecho a la educación en nuestro sistema de reglas. El derecho a la educación y el derecho al acceso a la salud pública, son derechos constitucionalizados característicos del Estado de bienestar.

La progresividad de los derechos nace en la ley y no en la Constitución. Hemos sostenido que la Constitución tiene fines puntuales, mientras que la ley es genérica en su especie y puede regular ampliamente los mandatos que considere siempre que siga el procedimiento constitucionalmente establecido. La Constitución establece, mientras que la ley aplica lo establecido. Es por ello

---

<sup>22</sup> Somos de la opinión que existen derechos pre políticos y preexistentes a la realidad del Estado de Derecho, y por ello, no es un trabajo constitucional reconocerlos. En la primera parte de este ensayo, nos hemos referido a los fines constitucionales y a ellos nos remitimos. Sin embargo, a efectos de profundizar esta discusión que nuestra opinión tiene relevancia a los efectos de la interpretación, ahondemos más en la idea o dogma de la naturaleza de los derechos a interpretar. Así las cosas, podemos dividir la discusión en dos clases de derechos fundamentales: en primer lugar, aquellos verdaderamente preexistentes al Derecho per se, y, en segundo lugar, aquellos, derivados de la creación del Estado de Derecho. En este segundo grupo encontramos el debido proceso procedimental, el habeas corpus, y en general las garantías consagradas en la constitución para proteger derechos.

<sup>23</sup> Somos de la opinión que los derechos son preexistentes al ser humano por el mero hecho de ser hombre. Esto supone una dignidad, que entiende nuestra cultura como una forma de ser, desarrollarse, y expresarse bajo los preceptos básicos de libertad, propiedad y desarrollo individual.

que la progresividad es de ley y no debe ser progresividad constitucional. La primera, reconoce que los derechos se establecen en la ley como acto sancionado por el Congreso. Esto supone legitimidad democrática.

La progresividad constitucional, en cambio, supone que el mero texto constitucional sea una declaración de derechos y ello no es el fin de la norma suprema. Ciertamente, ciertos derechos se encuentran constitucionalmente normatizado por su peso en el sistema de contrapesos. Pero ello es así por su función de garantías frente al poder, y realmente, son limitaciones a los poderes constituidos. Los restantes derechos subjetivos, que se crean en el marco de los avances sociales, no tienen por qué constitucionalizarse pues desvían el propósito constitucional. Así, es certero afirmar que la progresividad de la constitución no es tal: la sociedad progresa, y con ello, su interpretación de las normas constitucionales y legales.

Las formas son necesarias en Derecho para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. Los derechos sin formas correlativas para su ejercicio es el regreso al estado de naturaleza. La libertad es tal cuando es ordenada<sup>24</sup>. El esquema institucional básico supone lo anterior: existen derechos fundamentales que deben ser protegidos, existen garantías como protecciones, y existe autoridad de los Poderes del Estado que son limitados por los derechos y protegidos por las garantías<sup>25</sup>. La Constitución consagra la libertad de sus ciudadanos, pero es la Ley, por autorización constitucional, que establece las limitaciones. Esto genera un fenómeno de libertad ordenada: por una parte, se consagran ciertos derechos como fundamentales para todo hombre, y, por otra parte, se limita su ejercicio en tiempo, lugar, y modo para que todos podamos ejercer conjuntamente nuestros derechos.

Existe un rechazo al formalismo jurídico en el pensamiento jurídico venezolano que, además, se encuentra de cierta forma consagrado en la Constitución de 1999<sup>26</sup> y ciertamente avalado por el surgimiento del nuevo

---

<sup>24</sup> Concordamos con que “la libertad jurídica (externa, por tanto) no puede definirse, como suele hacerse, como la facultad de hacer todo lo que se quiera, con tal de no perjudicar a nadie. Pues ¿Qué significa facultad? [...] La posibilidad de una acción en tanto que con ella no se perjudique a nadie. Por lo tanto, la explicación de la definición vendría a ser: libertad es la posibilidad de una acción”. Héctor Silva Michelena, *Pensadores de la democracia, Introducción, comentarios, selección y diccionario*, ob. cit.

<sup>25</sup> Esta es una idea ampliamente difundida en la cátedra de Teoría de la Actividad Administrativa dictada por el profesor Gustavo Grau, en la especialización en Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela.

<sup>26</sup> Paradójicamente, desde el derecho anterior a la vigencia de la Constitución, ha existido una doctrina civil y procesal muy formalista y conservadora que rememora el ortodoxo *ius civile* romano. Al respecto, cabe leer cualquiera de los autores nacionales al respecto.

constitucionalismo latinoamericano. Sin embargo, quiero señalar que el formalismo no implica la negación de derechos. Las formas existen porque son necesarias para garantizar el ejercicio de los mismos. A su vez, las formas generan un ejercicio ordenado, limitando su tiempo, forma y ámbito. Ahora bien, el problema radica cuando las formas son redundantes y atrofian el ejercicio de tales derechos.

En este contexto, creemos certero afirmar que la doctrina de derecho público venezolana nunca se ha paseado exhaustivamente por el análisis de los métodos de interpretación constitucional, salvo recientes avances al respecto<sup>27</sup>. Si bien, es notoria la presencia de cierto *iuspositivismo kelseniano* desde mediados de 1950, en parte, gracias a la dogmática jurídica aceptada en la Universidad Central de Venezuela<sup>28</sup>, nos falta diversidad en la manera de entender el Derecho. De esta forma, el pensamiento positivista ha impregnado en buena parte de la doctrina nacional creando una errada apreciación del fenómeno jurídico

Esta situación también ha sido catalogada como *derechos originarios* y *derechos subsiguientes*, en los cuales, los primeros son aquellos que proceden de la naturaleza humana considerada en sí misma, por lo tanto, son propios de todos los hombres en cualquier estadio de la historia humana, mientras que los segundos, son aquellos que dimanan de la naturaleza humana en relación con situaciones creadas por el hombre<sup>29</sup>. El debate sobre la existencia de derechos preexistentes al Derecho nos lleva a debatir sobre la existencia del derecho natural y su utilidad o no, en la teoría constitucional y administrativa que queremos asentar. El criterio del intérprete de la norma constitucional es quien define su verdadero contenido y alcance. Así, es indudable a nuestro parecer, que sea cual sea nuestra postura sobre el derecho, nuestra educación y cultura tendrá influencia en nuestra percepción del fenómeno legal.

En nuestra opinión, el derecho natural ayuda a un mejor entendimiento de la rigidez de los principios y dogmas de la teoría constitucional y la teoría administrativa<sup>30</sup>. Y aún más, ayuda en una interpretación integral de la norma

---

<sup>27</sup> Al respecto véase Claudia Nikken, *Consideraciones sobre las Fuentes del Derecho Constitucional y la Interpretación de la Constitución*, Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, Venezuela, 2019.

<sup>28</sup> Situación ampliamente comentada por María Luisa Tosta, *Ius-naturalismo, positivismo y formalismo jurídicos en la doctrina venezolana*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, 1975.

<sup>29</sup> Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, 2º ed., Bogotá, p. 78.

<sup>30</sup> Señala Hervada que el derecho positivo debe interpretarse según el derecho natural, pues el último antecede al primero y el derecho natural se ha positivizado en el sistema de normas. Es decir, el derecho natural ya es derecho positivo, y en nuestra opinión, tiene inclusive

suprema y sus normas derivadas. En este punto, surge una dualidad importante. Por una parte, los principios básicos del sistema constitucional son inmutables, y son concebidos para perdurar en el tiempo en su control. Mantenemos en estas letras que para la existencia de un sistema constitucional coherente deben existir *dogmas constitucionales*<sup>31</sup> que impactan nuestra explicación del fenómeno administrativo, y como la administración pública busca ejecutar políticas públicas.

#### IV. CONSTITUCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y DEMOCRACIA

La idea de este ensayo es también desmontar algunos mitos. Entre ellos, la afirmación de que la democracia es una suerte de paraíso y objeto fundamental de la Constitución, e indirectamente, elemento característico de la actuación de la Administración Pública. De plano, somos de la opinión que no lo es. De hecho, creemos que se ha mitificado el derecho al voto y la democracia como figuras fundamentales de la vida política del mundo occidental. Al menos en Venezuela, nosotros diferimos de tal afirmación. En términos constitucionales, el sistema de contrapesos no tiene que ser necesariamente democrático, y de hecho bien puede ser *antidemocrático*. De hecho, la Administración Pública no es democrática al suponer su existencia a las órdenes, en buena medida, del Poder Ejecutivo y no de la ciudadanía. En el plano constitucional, en sentido estricto, la Constitución es impuesta por el constituyente y no es producto de un continuo debate democrático, pues, si las normas constitucionales fueran constantemente revisables perderían su eficacia de reglas en la vida social. Su poder radica, precisamente, en su carácter de absoluto. Ahora bien, hemos dicho que el fin de la Constitución es controlar el poder.

Hemos anticipado ya que la Democracia es un medio para alcanzar el poder, y como tal, es susceptible de control. Así, lo que debe denominarse *democracia constitucional* es una herramienta de legitimación del Poder Público y no un objetivo fundamental de la Constitución. De esta manera, la democracia sirve para dar soporte a las instituciones republicanas y permitir la participación de los ciudadanos. En otras palabras, la democracia es un instrumento que tiene utilidad en la medida que mantiene el aparato

---

cabida más allá de la norma formal, sino en el pensamiento crítico del intérprete del derecho. Es por ello que “el oficio del jurista no es declarar lo legal, sino declarar lo justo”. Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., p. 170. Precisamente, la declaración es un trabajo del intérprete de las normas jurídicas, que puede humanizar o deshumanizar su aplicación en contra de la dignidad del ser humano.

<sup>31</sup> Por dogma, nos referimos a verdades inquebrantables y no sujetas a revisión o crítica. La norma constitucional constantemente revisada pierde eficacia, pues la eficacia radica, precisamente en su carácter absoluto.

republicano, y no finalidad en sí misma. Así las cosas, se legitima los poderes en dos formas: por una parte, por medio de la participación del ciudadano en los asuntos de Estado, y, por otra parte, como forma de distribución de posiciones de poder entre los distintos poderes. Es por lo anterior que una Constitución no es *buena* por ser democrática.

Fíjese que, en esta afirmación, poco importa si la democracia es *directa* o *indirecta*. El objetivo de la herramienta es de distribución y legitimidad entre los poderes constituidos. No nos malinterpreten, no profesamos en este ensayo estar en contra de la democracia como institución política ni estar en contra de su progresividad. Evidentemente, la democracia es un triunfo de la sociedad ante el poder absoluto. Gracias a la democracia podemos elegir a quienes nos gobiernan y quienes pueden administrar nuestras vidas como comunidad. No hay un reemplazo mejor a su función y sentido en la vida política. Sin embargo, esto no impide que critiquemos lo que en nuestra opinión es pertinente criticar. En nuestro caso, la Constitución Venezolana de 1999 es una muestra de cómo una constitución producto de un proceso democrático puede ser una mala constitución<sup>32</sup>. Así, por ejemplo, el constitucionalismo venezolano ha aceptado la premisa de la regla sobre mayoría democrática –cuando un colectivo mayoritariamente en votos puede imponerse a un colectivo inferior en número–. Con base en esta premisa, una mayoría de ciudadanos puede imponerse sobre una minoría e imponer su voluntad a gusto y modificar el Estado al antojo de los políticos de turno. Esto va en contra de todo lo narrado en este ensayo.

Si partimos sobre la base de la necesidad de control ¿Por qué dar rienda suelta a la democracia cómo si todo lo pudiera solucionar? ¿Qué ocurre si la mayoría se encuentra equivocada? La democracia ni puede resolver todos los problemas en sociedad ni puede imponer la verdad sobre la mentira. Una de las lecciones de la Constitución vigente es que el lenguaje también puede ser una forma de oprimir, ya que puede limitar la interpretación de las normas jurídicas. Esto es clave en la moderna teoría de interpretación constitucional pues el lenguaje es la medida de la interpretación de la Constitución y la Ley. En nuestra realidad tenemos varios ejemplos de conceptos vagos en tendientes a crear un Estado todo poderoso, y esto ha sido, comentado por los críticos del constitucionalismo venezolano actual<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Véase en este sentido Francisco Delgado, *La idea del derecho en la Constitución de 1999*, ob. cit.

<sup>33</sup> Así, por ejemplo, el pueblo, como concepto, es una figura opresiva por quienes ostentan el Poder. Y esto es así porque el pueblo, como concepto, es tan diverso y amplio que no puede definirse. Así, ante la falta de funcionabilidad de la Administración de Justicia, el constituyente de 1999 convenientemente crea un “Estado de Justicia” para remediar tales

En la modernidad, al margen de los mecanismos constitucionales, la democracia puede ser fácilmente manipulada y he allí el peligro de su descontrol como poder constituido en un esquema de derecho. En este sentido, el ejemplo de Venezuela es muy ilustrativo: la democracia desmedida puede destruir la república que tanto ha costado y arruinar las bases constitucionales del Estado establecido. Por ello, la democracia puede ser opresiva si su uso es inadecuado o exagerado. Así, mantenemos que la democracia se encuentra sobrevalorada y es utilizada para fines oscuros.

Normalmente, en la lengua cotidiana se confunden los términos república y democracia como si fueran conceptos similares, o más aun, como si fueran sinónimos. Lo mismo con los conceptos de democracia y libertad. ¡Vaya confusión! Y es que la Democracia puede ser opresiva en manos equivocadas y la república puede ser de papel sino se entiende su por qué. Mucho más, la democracia puede ser la negación de la libertad de los ciudadanos. Otra confusión, tiene que ver con los derechos derivados de la democracia, que son, distintos a la democracia en sí misma. Por una parte, la democracia es el sistema político y, por otra parte, el derecho a votar es el ejercicio de un derecho que nos concede la ley por el hecho de ser hombres y desenvolvemos en la vida política. Se dice que el voto es un derecho fundamental porque sin él, las personas que hacen vida en un sistema jurídico no pueden elegir y ocupar cargos de poder en las estructuras constitucionales establecidas. No dudamos del fundamentalismo del voto como derecho subjetivo.

En efecto, el voto es una conquista social. Sin embargo, veámoslo de la siguiente manera: ciertamente votar es un derecho fundamental, pero ¿es este derecho fundamental más fundamental que otros? Una idea que queremos mantener en este ensayo es que el sistema de contrapesos no tiene que ser necesariamente democrático y ello no es algo que sea reprochable o desacertado. Creemos que, desde la perspectiva del derecho, la democracia es una forma pura de poder que debe ser controlada. ¿Y qué es el derecho sino controles que crean uniformidad y certeza en la vida de los hombres? La democracia tiene que ser controlada por la ley y no a la inversa. En este punto, nos encontramos con una cuestión problemática: el problema de la voluntad colectiva.

---

carencias. No somos los primeros en señalar que el Estado de Justicia es un sinsentido del lenguaje. Véase Antonio Canova González, Carlos Leáñez Aristimuño, Giuseppe Graterol Stefanelli, Luis Alfonso Herrera Orellana y Marjuli Matheus Hidalgo, *La Neolengua del Poder en Venezuela: Dominación Política y Destrucción de la Democracia*, 2013, Caracas. En igual sentido, Delgado Soto, Ob. cit.

El colectivo humano puede decidir quién elegir a ostentar cargos públicos. El poder de decisión es un poder tan importante como la estructura constitucional pues permite a los ciudadanos decidir la conducción del aparato del Estado. Desde el punto de vista institucional, la clave es entender que la voluntad del colectivo no es norma suprema, y que la norma suprema no es el colectivo. La ciencia política se ha encargado de delinear estos conceptos, como ya hemos comentados en estas palabras, y no es aquí el lugar para discutir su contenido y alcance. Sin embargo, creemos conveniente partir de la premisa de que la Constitución debe ser mayoritariamente *republicana* en lugar de *democrática*.

Cabe precisar, que terminológicamente, el concepto de sociedad democrática se ha acuñado para referirse a la sociedad actual donde debería imperar la tolerancia, el respeto a la ley, y la libertad de expresión, como forma de organización social. En sentido constitucional, la democracia es una herramienta de poder que, como tal, debe ser controlada. No obstante, nuestra realidad nos proporciona infinitos ejemplos y fracasos. A título de ilustrar este punto, analicemos lo siguiente: ¿tiene que ser una Constitución fruto de un proceso democrático para tener validez en su propósito y sentido?

La Constitución Norteamericana es un ejemplo de cómo una Constitución puede ser producto de deliberaciones no democráticas. Nadie puede dudar de la viabilidad de su estructura y la fuerza de su contenido y cómo representa un ideario nacional que vela el presente y el futuro de esa nación. Históricamente, un grupo de colonos se organizaron para contradecir los mandatos de la corona británica y se dieron su propio derecho. Ni se pensaba en la democracia como actualmente la sostenemos en el pensamiento político. Ahora bien, se preguntará un joven que solo ha vivido la era democrática ¿cómo se mantiene una Constitución que no fue producto de una votación popular? Porque su objetivo no era democrático, su objetivo era estructural y cómo método de control del poder como ya hasta la sociedad hemos advertido. Sin embargo, al analizar la Constitución Norteamericana podemos notar dos cosas sumamente curiosas pero ilustrativas a los efectos de este ensayo.

En primer lugar, es un texto corto a diferencia de las constituciones modernas del siglo XIX en adelante. En segundo lugar, no tiene como propósito abarcar en su marco todas las áreas de interacción humana ni pretender regular la vida del hombre más allá de su aspecto político. Así, es certero afirmar que la Constitución americana (i) no es social ni pretende serlo; (ii) es clara en sus propósitos de delimitación del poder; y (iii) protege derechos fundamentales que son elementales para la protección de la dignidad humana. Como ya hemos adelantado, el verdadero objetivo de la

Constitución es la libertad ordenada con base en un sistema de principios, y es aquí donde la Constitución Norteamericana destaca frente a otras.

En este punto del ensayo, es importante notar que la Constitución y la democracia no son enemigos, pero tampoco son compañeros. Sirven propósitos diferenciados. Para algunos, se ha querido vender la idea que la Constitución debe ir a la vanguardia del desarrollo de los derechos sociales<sup>34</sup>. Somos de la opinión que ese no es el trabajo de una Constitución ni de la Administración Pública. Los avances de la sociedad no son triunfos que se logran solamente por su incorporación al texto de la Constitución. La hipertrofia constitucional y administrativa no garantiza tales conquistas, sino que puede entorpecer el quehacer de la Administración Pública y la realidad actual es un ejemplo de ello. ¿Puede la administración actual llevar a cabo todos los mandatos constitucionales que impuso el constituyente de 1999? Indudablemente no. A duras penas existen los medios suficientes para alimentarnos gracias a la aniquilación del sector privado que es vital para el desarrollo del acceso de los bienes y servicios que la sociedad necesita<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> La importancia de los derechos sociales no deriva del hecho de ser sociales, derivan en cambio de ser mayoritariamente aceptados como necesario para el desarrollo de nuestra sociedad.

<sup>35</sup> Podemos afirmar que existe la siguiente regla general: mientras más cláusulas constitucionales, más rigidez en la interacción de los poderes de la República. Con esta idea, también se aparea la siguiente: hay materias que deben estar consagradas en la Ley, y no en la Constitución, porque la Constitución no es un código, ni funciona como tal. Lo contrario, genera el problema de leyes inflexibles y rigidez jerárquica entre las normas jurídicas, lo que inhabilita el quehacer de las instituciones políticas y de la misma Administración Pública. Así, por ejemplo, en nuestro caso, la Constitución de 1999 regula muchísimas materias muy diversas. Toda ley posterior debe someterse a los lineamientos del texto con base en la jerarquía de las normas jurídicas. Estos parámetros no fueron decididos en el calor del debate parlamentario, fueron impuesta por los constituyentistas como proyecto de nación. Ciertamente, en el garantismo que pretende establecer la Constitución del 1999, paradójicamente limita en muchos aspectos el quehacer del Estado al procurar innumerables fines sociales. Así, la Constitución no es un manual de procedimientos, ni mucho menos, un instructivo. En Derecho Constitucional Comparado, en *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316., la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica declaró sobre la naturaleza de la Constitución lo siguiente: “[provisions are] made in a constitution [to be] intended to endure for ages to come, and, consequently, to be adapted to the various crises of human affairs. To have prescribed the means by which government should, in all future time, execute its powers, would have been to change, entirely, the character of the instrument, and give it the properties of a legal code. It would have been an unwise attempt to provide, by immutable rules, for exigencies which, if foreseen at all, must have been seen dimly, and which can be best provided for as they occur”. Esta idea, más allá de nuestras fronteras, tiene mucha fuerza en el pensamiento del derecho constitucional contemporáneo. La Constitución no es un panfleto más de legislación, es una idea fundamental para el desarrollo de la sociedad.

La constitucionalización de los problemas sociales para sustentar proyectos políticos es sumamente riesgosa para el ejercicio de la libertad de los ciudadanos frente al poder. En cambio, la Constitución venezolana usa el lenguaje como forma de tergiversar los verdaderos propósitos de una constitución y embelesar con ideales democráticos falsos. En derecho, las palabras importan, tanto su orden como origen semántico<sup>36</sup>. En política, el lenguaje puede ser también una forma de oprimir. La Constitución de 1999 es opresiva al imponer un ideario político irrealizable a los solos efectos de mantener un proyecto político. La Constitución debe ser precisa, y entender que no todo es constitucionalmente relevante, entre ello, la democracia no es primordial para la vida constitucional de los ciudadanos.

La democracia tiene que ser constitucional para tener sentido en un sistema de derecho. Para entender esta idea mejor, desmembramos el concepto en partes y analicémoslo por separado. Primero, la democracia es un poder y como tal tiene que ser controlado. Para lograr tal control, el voto de la mayoría no necesariamente tiene que ser vinculante. Por una parte, el balotaje, elecciones en grados, respeto a las minorías, son formas de contener a la ciudadanía en el ejercicio de sus derechos políticos, porque los ciudadanos se pueden equivocar en el ejercicio de sus derechos. Por otra parte, la democracia no es una finalidad del sistema ni de la Administración Pública, ya que, una vez electos los candidatos a ostentar cargos públicos, su función se agota y queda al aparataje republicano mantener el Estado y sus instituciones.

No tratamos en este ensayo el problema de la hipertrofia legislativa, que, para algunos, impide los fines de la democracia. Bajo un sistema constitucional, la voluntad del legislador es permitida como fin de ordenación de la vida de los hombres. La ley es de los hombres, y, de seguir el procedimiento establecido, es la verdadera forma de demostración de la voluntad de los ciudadanos. La democracia en sentido estricto, es decir, a través de las formas establecidas por el ordenamiento jurídico, es la única forma de garantizar que, por una parte, exista la participación de los ciudadanos en el aparataje de la república, y que, por otra parte, se respete el sistema de control del poder de dicha participación.

---

<sup>36</sup> En este contexto de la importancia del lenguaje, ciertamente ha pasado por alto la distinción entre el poder y los derechos. El poder, por una parte, se refiere al imperio mismo que nace de la Constitución a figuras expresamente creadas por ella, y que se encuentre en cabeza de personas. Los derechos, en cambio, son las libertades de los ciudadanos que son reconocidas como límites del poder. Salvo el contexto del Derecho Internacional Público, donde los Estados son sujetos de derecho, la expresión derechos del Estado es errada. La República ejerce poder en aras de su autoridad conferida en la Constitución, nada más. Solo los ciudadanos tienen derechos frente la bestia del poder.

Igualmente, un problema adicional es el excesivo cuestionamiento constitucional en nuestra realidad político legal. Esto afecta tanto el quehacer administrativo como el funcionamiento de los poderes constituidos, pues todo está sujeto a revisión constante por los mandatos (errados o no) establecidos por la Constitución. No pretendemos decir que no deba plantearse problemas constitucionales ante los tribunales. Contrariamente, esto es parte del normal desarrollo litigioso en toda sociedad. Así, imaginemos que hipotéticamente una ordenanza prohíbe la vida en conjunta de una pareja de homosexuales por razones de política pública municipal. El mero hecho del incumplimiento de tal ordenanza en aras de plantearse un cuestionamiento constitucional es válido. Pero una Constitución excesivamente garantista es, paradójicamente, una Constitución contraria a los derechos que pretende proteger, pues la falta de mandatos absolutos genera revisión, innecesaria, de los pilares de nuestro sistema de Estado.

Ciertamente, creemos que los jueces están para hacer derecho e interpretar la Constitución por medio de la técnica. Ahora bien, la Constitución no está diseñada para ser un plan político de los partidos políticos de turno. He aquí la relevancia del debate parlamentario y el modelo de Estado. El Congreso, es el organismo idóneo para debatir y contradecir la acción del Poder Ejecutivo, y la forma que debe concebir para el alcance de tales fines del Estado. Si de tal debate debe concluirse que la acción del Estado es social, no hay más que discutir. Pero esta opción también da la posibilidad de discutir, si es necesario un Estado con políticas liberales, pues los conceptos de liberalismo y socialdemocracia van más allá del bien y del mal en el mundo globalizado. Así, se deja abierta las dos posibilidades sin una estar expresamente prohibida en el texto constitucional. He aquí, la verdadera pluralidad del pensamiento canalizada en la ley: siendo ésta ajena a toda corriente de pensamiento, siendo la ley neutral.

La Constitución no debe ser ideológica, debe ser política en sentido amplio, y neutral en sentido estricto. En sentido amplio es base para la participación de las fuerzas políticas. En sentido estricto es neutralidad constitucional para establecer las limitantes del poder sin intervenir en el proceso político, y establecer las bases para la ejecución material de los fines de la Administración Pública. Hemos hablado en este texto de la relevancia de la institucionalidad. Pero ¿cómo se concreta ésta? Los hombres hemos ideado el mecanismo de la separación del poder como método de fraccionamiento del poder en distintas funciones públicas para que la vida en sociedad sea viable. MONTESQUIEU señalaba la importancia de tres poderes: un ejecutivo que aplicaba las leyes y dirigía la nación; un legislativo que

dictaba la ley para ordenar la sociedad; y un judicial para resolver las controversias entre los ciudadanos<sup>37</sup>.

## V. LA VERDADERA IMPORTANCIA DE LA SEPARACIÓN DE LOS PODERES

Hay una importante distinción entre la Administración Pública y el principio de separación de poderes como ya hemos adelantado al adentrarnos en el dogma del control del poder. Con igual importancia existe una diferencia entre agenda partidista y política pública como ya hemos señalado. Ahora bien, creemos que la separación de poderes existe aun cuando no existe una cláusula constitucional declarativa en tal sentido, y así lo ha entendido la doctrina constitucional moderna<sup>38</sup>.

La idea de la división del poder es distribuirlo entre distintas personas para así evitar que alguien sea demasiado poderoso y que unos puedan repeler a los otros en escenarios de crisis. La separación del poder es un principio constitucional que trasciende la inserción del mero texto normativo. En este sentido, la colaboración entre los poderes debe ser limitada a lo necesario para mantener la estructura de la República en funcionamiento. La falta de definición entre los límites entre los poderes del Estado conlleva a un innecesario caos en la actividad administrativa, logrando en la práctica una administración dotada de súper poderes. El problema de la adopción del *principio de colaboración interorgánica* que posee la Constitución de 1999 es que debe ser la excepción y no la regla constitucional.

De igual forma, esto se entrelaza con el carácter presidencialista de la Constitución y que impacta el quehacer del Poder Ejecutivo y la Administración Pública que dirige. En efecto, si el Presidente de la República no se contrala suficientemente, ha demostrado ser otra forma de rememorar las antiguas monarquías absolutas, y esto la práctica venezolana lo ha demostrado. Es por ello que la colaboración entre los poderes debe ser limitada a lo necesario para mantener la estructura de la República en funcionamiento. Ello indirectamente, implica una Administración Pública atada a los límites propios del Poder Ejecutivo.

---

<sup>37</sup> Charles de Secondat Montesquieu, *El espíritu de las Leyes*, 1949.

<sup>38</sup> Véase Margarita Escudero, *El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2004, p. 10 y ss.

Como hemos discutido, los principios de Derecho Político no tienen que estar positivizados para expresar su importancia<sup>39</sup>. En este sentido, tenemos, por ejemplo, el Derecho Constitucional Inglés que se ha desarrollado sin una Constitución escrita. Y es por esto, que cuando escribo sobre los principios de la Constitución, nos referimos al pensamiento constitucional moderno, y no a nuestra Constitución escrita, que mucho difiere de ellos. La idea es precisamente, retomar los principios y aplicarlos a nuestra realidad. Entender que la Constitución es mucho más que papel y es la protección máxima de la libertad.

## CONCLUSIONES

(i) El principio de separación de los poderes es una verdad irrefutable en el pensamiento jurídico contemporáneo. Admitir su crítica supone quebrantar el sistema constitucional establecido. Los principios de derecho político, en términos constitucionales, presentan la gran ventaja de crear normas absolutas que no puedan obviarse al momento de su aplicación. Lo contrario, impacta la teoría administrativa al crear una administración con miles de fines y con múltiples poderes para alcanzarlos. La gran administración omnipresente y plena de poderes es inviable. Mal puede haber libertad ni Constitución en estos términos.

(ii) El pensamiento humanizante que trasmite el derecho natural permite la flexibilidad necesaria que logra un sistema adaptable a las circunstancias sociales. La Constitución que protege la libertad solo es tal si es interpretada. Creemos que es esta dualidad, entre la verdad constitucional y la interpretación humanizante, es lo que verdaderamente permite un sistema viable en el tiempo. La *Constitución interpretada* con base en los principios de Derecho Público es lo único que puede garantizar el ejercicio efectivo de las libertades civiles de los ciudadanos frente a la Administración.

(iii) La insuficiencia de nuestro pensamiento jurídico ha permitido la debacle de nuestro sistema de derecho constitucional, y con ello, de un sistema de principios de derecho público. Hemos expandido la Constitución a tierras no aptas para su análisis, y con ello, hemos creado una administración hipertrofiada de fines y medios. Mucho más, hemos permitido la carencia del *control del poder* ante la ambición de algunos políticos. Esto es la verdadera negación del Derecho Público. El poder lo es todo, pero sin control adecuado, es arar en el mar de las arbitrariedades.

---

<sup>39</sup> De esta manera, la separación de los poderes, la forma republicana de gobierno y la democracia como instrumento de legitimidad, son principios natos de todo sistema jurídico occidental, y su desconocimiento es la negación de las modernas libertades civiles.

(iv) La Constitución no debe ser un proyecto político, en cambio, debe ser la oportunidad de establecer reglas comunes para los ciudadanos y para la Administración. La teoría de la Administración Pública debe ser establecida desde una teoría constitucional adecuada, y no a la inversa. El Derecho Público debe entender, en buena medida, el fracaso de los últimos años es también un fracaso de una errada concepción *iuspublicista* del poder y su relación con la Constitución.

(v) El lector podrá entender que no hemos dicho nada nuevo. En cambio, estas propuestas rememoran ideas pasadas, que, sin embargo, tienen aún validez en nuestra realidad constitucional. La Constitución que sirve a la nación debe en exhaustiva en su espíritu. Queda de nuestra parte, como venezolanos, entender los retos que ante nosotros ha interpuesto la historia, así como los infortunios de nuestras decisiones. Replantearnos como país, pasa por replantear nuestra teoría constitucional, y así, nuestra teoría de la Administración Pública y los retos que presenta luego de tantos fracasos.