

## EL CONCEPTO SOCIOLÓGICO DE CONSTITUCIÓN: RELEVANCIA PARA EL SISTEMA POLÍTICO Y CONSTITUCIONAL

Humberto NJAIM

SUMARIO: I. *La tipología de García Pelayo sobre los conceptos de Constitución, especialmente el concepto sociológico: sentido y aplicabilidad.* II. *Repercusión de la tipología en la doctrina y la enseñanza.* III. *El paradigma sentado por Lassalle.* IV. *La presencia de los conceptos de Constitución en una específica: la venezolana de 1999.* V. *El tipo sociológico en la interpretación constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano.* VI. *La concepción sociológica en el ámbito político venezolano.* VII. *Reflexiones provisionales, aunque finales.*

Uno de los temas de la teoría del derecho constitucional (comúnmente agrupados en lo que se designa como derecho constitucional general, es la clasificación de la variedad constitucional. En este trabajo se examinará una de esas clasificaciones: la concepción de García Pelayo<sup>1</sup> sobre los conceptos de Constitución,<sup>2</sup> con el objetivo de abordar la aplicación y vigencia de la tipología en el caso constitucional y político venezolano, especialmente del concepto o tipo sociológico.

<sup>1</sup> García-Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Caracas, Fundación Manuel García-Pelayo-Editorial Ex Libris, 2002, pp. 33-54.

<sup>2</sup> En esta disertación se hablará indistintamente de tipos y conceptos, puesto que lo que desarrolla García-Pelayo son tipos ideales de Constitución.

I. LA TIPOLOGÍA DE GARCÍA PELAYO SOBRE LOS CONCEPTOS  
DE CONSTITUCIÓN, ESPECIALMENTE EL CONCEPTO SOCIOLÓGICO:  
SENTIDO Y APLICABILIDAD

Cuando se habla de “constitución” ya no se acepta referirse simplemente al orden que toda sociedad posee de una forma u otra, sea cual fuere su textura, sino más bien al orden jurídico formalizado de una Constitución escrita. Pese a ello, así como todo cuerpo tiene una compleción, cabría decir que, en tal sentido, toda sociedad tiene una Constitución, y que la significación del concepto va más allá de un texto escrito, lo que remite a otra idea fundamental de García-Pelayo: la distinción entre “organización” y “ordenación”, entre orden artificial y espontáneo. Probablemente, sin embargo, en las sociedades occidentales actuales y, ciertamente, en la Venezuela de comienzos del siglo XXI, dadas las condiciones de su peculiar circunstancia política, ya existe una asociación ineludible entre la idea de orden y la de Constitución escrita.

Es necesario insistir, sin embargo, en que la Constitución es algo más que el escrito constitucional propiamente dicho, y que la tipología de los conceptos de Constitución de García-Pelayo apunta a que puede haber formas constitucionales diferentes; pero la hipótesis que aquí se sostendrá es que la referida tipología es más bien un instrumento metodológico para estudiar una realidad conformada por la normativa escrita y otros aspectos tan importantes como ella que componen el complejo fenómeno constitucional.

Para captar más precisamente el argumento, se presenta a continuación el siguiente cuadro, que busca sintetizar la elaboración conceptual de García-Pelayo sobre los tres conceptos de Constitución, ahorrando así mayores explicaciones, que pueden ser consultadas en la obra del autor, pero sobre todo, ir directamente a los asuntos que interesan en esta exposición.

## CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN SEGÚN GARCÍA-PELAYO

<i>Concepto histórico tradicional</i>	<i>Concepto sociológico</i>	<i>Concepto racional normativo</i>
Ordenación formalizada normativamente a través de la tradición.	Ordenación cambiante: el derecho (la Constitución formal) siempre está en retraso respecto de ella; por lo tanto, cualquier formalización normativa es precaria y hasta indeseable.	Organización que posee una lógica y fuerza propias, que se imponen a lo histórico tradicional y a lo sociológico.
Acento puesto en la legitimidad. Tendencia al conservadurismo.	Acento puesto en una suerte de vigencia mutante. Promoción del cambio.	Acento puesto en la validez. Intento de equilibrio entre conservación y cambio.

En el cuadro se intenta captar lo que quizá sea el núcleo diferenciador de las tres especies que componen la tipología. Por una parte, en los dos primeros conceptos los hechos adquieren valor normativo (“fuerza normativa de lo fáctico”, concepto de Jellinek a menudo mencionado por García-Pelayo en su obra, pese a lo que se les oponga), mientras que en el tercero lo normativo tiene entidad por sí mismo en forma autónoma respecto de los hechos, los cuales sólo a su través la adquieren.

Es necesario aclarar, además, dos cuestiones importantes para las subsiguientes partes de esta exposición: la concepción sociológica se centra en los fenómenos fácticos que afectan el complejo constitucional, pero en su versión predominante estos fenómenos se refieren fundamentalmente a la división en clases antagónicas basadas en la posesión desigual de recursos económicos, por lo que si no se aclara este alcance el término sociológico, puede inducir a algún tipo de confusión. Aunque vistas bien las cosas, habría que hablar más ampliamente de concepción política de la Constitución, para abarcar la influencia de una serie de fenómenos, tanto sociales, como económicos, como propiamente políticos, que el derecho intenta domeñar, pero que a menudo terminan domeñándolo.

Por otra parte, hay que destacar que la concepción racional normativa, como apunta García-Pelayo en nota al pie de página, tiende a la inmutabilidad, pues si se ha descubierto la ordenación racional de las cosas ¿có-

mo se la va a estar cambiando? Sin embargo, dado que el ideal estático es insostenible, se supera la dificultad mediante la figura del poder constituyente, que a su vez suscita una nueva dificultad: la incorporación de lo voluntarista a lo racional, elemento necesario para producir el cambio; y de esta manera y en forma paradójica la Constitución racional normativa está asociada a un momento, que puede llegar a ser revolucionario, pero al mismo tiempo resultaría contradictorio que se quedara sólo en tal fase. A su vez, las otras dos concepciones son flexibles al cambio, en virtud de poderes tradicionales o de la mutabilidad de las condiciones sociales, sin que requieran una ruptura tan acentuada entre el momento del cambio y el producto de este último.

Ahora bien, mientras que en el concepto histórico tradicional habría un elemento de estabilidad que viene dado por la tradición, en el sociológico es, supuestamente, el presente de la realidad social cambiante lo que cuenta, a despecho de cualquier tradición. En consecuencia, podría pensarse que el punto de vista sociológico conduciría, si se lo pensara consecuentemente, a considerar absurda la pretensión de alcanzar alguna vez una Constitución formalizada y estable; justamente éste es uno de los problemas con los que tiene que lidiar tal concepción, como se verá más adelante.

Para utilizar estas ideas no basta con el esfuerzo tipológico, sino que es necesario complementarlo teniendo en cuenta la relación entre las tres concepciones e indagando sobre su significación a la altura del momento constitucional presente. Desde este punto de vista, se encuentra que hay dos aspectos que es necesario resaltar.

Por una parte que, pese a su carácter abstracto, la tipología tiene un contenido histórico. Es decir, en los inicios del constitucionalismo hubo Constituciones predominantemente histórico-tradicionales, y fueron surgiendo las Constituciones que pretendían ser racional-normativas, en lucha para eliminar las primeras o cambiar las segundas. Ahora, en cambio, aparentemente sólo existen Constituciones racional-normativas, porque incluso las pocas que todavía pudieran calificarse de histórico-tradicionales llevan superpuestos una serie de elementos racional-normativos, incluso más allá del propio derecho interno, si se tienen en cuenta los diferentes ordenamientos internacionales establecidos por los tratados de integración, y sobre todo los de derechos humanos.

Este predominio de la Constitución racional normativa, escrita y rígida, conduce a preguntarse qué sentido tiene, entonces, plantearse tres ti-

pos de Constituciones que parecieran estar cada una al lado de la otra en pie de igualdad, lo cual resultaría absurdo. No obstante, la objeción se supera si se considera, como ya ha sido apuntado, que en lugar de tres tipos sustantivos se trata más bien de instrumentos de análisis para determinar en las Constituciones vigentes cuánto de ellas tienen contenidos histórico-tradicionales, cuánto es maleable o resistente a los inevitables cambios sociales y cuánto es susceptible a una sistematización puramente lógico-racional.

## II. REPERCUSIÓN DE LA TIPOLOGÍA EN LA DOCTRINA Y LA ENSEÑANZA

La idea de los conceptos de Constitución (presentada aquí en forma sumaria) tuvo una gran influencia en la doctrina y en la docencia del derecho constitucional en el mundo hispánico. En lo que se refiere a Venezuela, afirma Planchart<sup>3</sup> que “ha sido acogida en una forma u otra en toda obra de Derecho Constitucional en nuestro idioma español”, a lo que habría que agregar su influjo en la docencia, como lo testimonian, entre otros, los textos de Álvarez,<sup>4</sup> quien afirma que “una larga tradición académica... ha aceptado la clasificación casi como un dogma”. Sánchez Falcón<sup>5</sup> y Arismendi<sup>6</sup> la emplean en sus materiales para la enseñanza, y a quien esto escribe le fue impartida con especial énfasis cuando cursó derecho constitucional. Sin embargo, una revisión más completa de apuntes de derecho constitucional y derecho público empleados como material para los estudiantes de universidades de Caracas hacia los años sesenta y setenta del siglo XX no confirma que el predominio de la tipología haya sido tan absoluto.<sup>7</sup> En todo caso, actualmente da la impresión de que el

<sup>3</sup> García-Pelayo, “El descubrimiento venezolano del derecho constitucional comparado”, Introducción, *ibidem*, p. x.

<sup>4</sup> Álvarez, Tulio A., *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Caracas, Editora Anexo, 1998, vol. I, 263.

<sup>5</sup> Sánchez Falcón, Enrique J., *Derecho constitucional. Guía y materiales para su estudio por libre escolaridad. Para uso interno de la Facultad*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho, 1987.

<sup>6</sup> Arismendi, Alfredo A., *Derecho constitucional. Materiales para su estudio*, 2a. ed., Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho, 2002, vol. I.

<sup>7</sup> Por ejemplo, no la utiliza José Guillermo Andueza: *Apuntes de principios de derecho público*, 2a. ed., Caracas, Movimiento Universitario Católico de la Universidad Ca-

constructo de García-Pelayo parece haber perdido impacto quizá por múltiples razones, unas más fundamentales que otras.

Una primera razón consiste, probablemente, en que el autor trabaja con la metodología de los tipos ideales de la sociología comprensiva (*verstehen*) alemana, especialmente en la versión de Max Weber, la cual, a pesar de su gran utilidad, presenta dos problemas. Uno es que quienes no conozcan suficientemente este recurso metodológico lleguen, precisamente, a confundir los tipos con la realidad; como ésta ciertamente no coincide con los conceptos, sino que, desde la pureza de los tipos, aparece como un híbrido de todos ellos, se termina por abandonarlos; otro es que quienes forjen la tipología se dediquen más a defenderla que a aplicarla, pero más importante que estas dos razones, aunque estrechamente relacionada con ellas, es que ha terminado imponiéndose la distinción entre Constitución formal y material, que no es, como a veces se piensa, la contraposición entre Constitución puramente retórica y otra real o, dicho en términos del mismo García-Pelayo, Constitución válida y Constitución vigente, e incluso más legítima que la retórica, sino entre Constitución racional normativa y el complejo constitucional formado por la primera y las aportaciones, complementos e, incluso, modificaciones, que efectúan en la primera los factores histórico-tradicionales, los sociológicos o, simplemente, los crudos imperativos de la lucha por el poder, a pesar de la supuestas formalidades que deben cumplirse para reformar la Constitución.

A su vez, esta distinción, aunque haga justicia a la realidad constitucional, al prescindir de mayores sutilezas analíticas hace perder de vista la medida en que el plexo constitucional está compuesto por todos esos elementos, para lo cual es fructífera la tipología del autor aquí discutido. Por supuesto, esta contraposición entre Constitución material y formal tiene diversas interpretaciones, según se consideren válidos otros tipos fuera del racional normativo. Si se adopta sólo este último como válido, la distinción no tiene razón de ser; es ineludible, en cambio, si no se lo considera suficiente. Cuando García-Pelayo, después de haber delineado la tipología, inicia el tercer capítulo de su *Derecho constitucional comparado*, constata que la ciencia del derecho constitucional sólo se ha basado en el concepto racional normativo, y que los otros dos apenas han

tenido un valor polémico político; quizá, sin embargo, sería posible avanzar más allá de tal conclusión, como se intenta delinear más adelante, pero hay que llamar la atención que no obstante lo dicho en ese pasaje, podría decirse que toda la obra académica del autor es un esfuerzo por tratar de comprender el derecho constitucional desde una perspectiva menos restringida.

Sin embargo, en el mundo de la técnica jurídica quizá haya sido más importante, para explicar el segundo plano al que ha pasado la tipología, el paso que se ha dado desde la idea de la Constitución como una norma que para adquirir aplicación efectiva necesita ser complementada con las leyes a la idea de que la Constitución tiene valor normativo inmediato, sin necesidad de mediación de ley, especialmente en lo que se refiere a los derechos humanos. Este giro parece conducir a pensar que con él culmina la concepción racional normativa, porque ¿qué otra cosa quiere decir que la norma constitucional no es “cualquier norma, sino precisamente la primera, la que prevalece sobre todas las demás, la que domina a todas, las articula, les da su sentido, dirige su interpretación, las sitúa en su lugar propio en el seno del ordenamiento: una *norma normorum*”?<sup>8</sup> Es tan deslumbrante la fuerza que así adquiere la norma constitucional, susceptible ahora de ser aplicada en las controversias que alcanzan hasta los tribunales y también de las elaboraciones técnico-jurídicas de los abogados, que se oscurecen los aspectos sociológicos y filosófico-jurídicos, cuya consideración no permitiría tan gran entusiasmo.

En efecto, los elementos histórico-tradicionales o sociológicos que pueden existir en una Constitución conducen a una interminable discusión, que nunca termina por zanjarse, mientras que si las normas constitucionales se aplican en forma inmediata deben existir autoridades, tribunales constitucionales que lo decidan, y una vez tomada la decisión puede entrar a funcionar la dogmática jurídica con sus técnicas consagradas. En consecuencia, lo no propiamente dogmático jurídico pasa a un segundo plano, si no al olvido, y la teoría del derecho constitucional es sustituida por los instrumentos y garantías que aseguran eficacia procesal a las normas constitucionales. Este resultado es, sin embargo, desafortunado, porque la Constitución plasma, de un modo u otro, una lucha histórica; expresa diversas

<sup>8</sup> García de Enterría, Eduardo, “El valor normativo de la Constitución española de 1978”, *Constitución y constitucionalismo hoy*, Caracas, Fundación Manuel García-Peláyo-Editorial Ex Libris, 2000, pp. 65-92.

aspiraciones sociales en forma más o menos afortunada, y contiene una no menos apreciable carga simbólica y mítica, y esta carga de significaciones altera, a menudo, lo que, de no tenerlo presente, parece una estructura técnica jurídica inmune a las profundas corrientes ideológicas y sociales que a ella subyacen. Antes bien, una Constitución, especialmente si es de larga vigencia, ineludiblemente acoge diversos elementos consuetudinarios —histórico-tradicionales— por otra parte, la misma idea democrática obliga a flexibilizar la Constitución y abrirla a las transformaciones sociales —concepto sociológico—.

Por lo tanto, lo histórico tradicional y lo social no son jurídicamente irrelevantes, y sólo importantes desde otras perspectivas y disciplinas. Antes, por el contrario, hay que preguntarse qué aspectos de la normativa constitucional tienen su fuente en el imperativo racional normativo o en el histórico tradicional o en el sociológico, pero es necesario dar un paso más allá: no sólo se trata de constatar la “impureza” de la realidad patentizada por la “pureza” de los tipos, sino, también, determinar en qué medida estos distintos elementos han logrado una síntesis estable o sólo coexisten en forma precaria o, incluso, puede pronosticarse el colapso de la respectiva forma constitucional, porque albergan entre sí tal contradicторiedad que ésta no puede sostenerse.

De esta manera, cabría distinguir dos criterios metodológicos rectores en la aplicación de la tipología a la realidad empírica, que se podrían llamar el principio del predominio y el de coherencia. En virtud del primero es necesario reconocer que en el constitucionalismo actual predomina la lógica del tipo racional normativo, a la cual deben adaptarse los elementos de origen histórico y social, sin que por ello desaparezca su influencia; en virtud del segundo, la operación de los tres tipos debe guardar cierta coherencia entre sí y una posibilidad de equilibrio, porque de lo contrario conducirían a una forma constitucional inestable.

### III. EL PARADIGMA SENTADO POR LASALLE

Para el momento en que García-Pelayo escribe, y todavía en la actualidad, el autor de referencia obligada como representativo, si no creador, del concepto sociológico de Constitución, era Ferdinand Lasalle,<sup>9</sup> para quien los poderes reales de una sociedad son “fragmentos” de Constitución, que

<sup>9</sup> Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Barcelona, Ariel, 1984.

al ser extendidos en una hoja de papel no se confiesan a sí mismos como tales, sino que adoptan una forma que podríamos decir hipócrita, aun cuando el autor no emplea este término. Ahora bien, la cuestión es si este “extender” es meramente inocuo, si de alguna forma al hacerse público no adquiere una modalidad diferente, que podría decirse que es la significación propiamente jurídica; el sentido mismo del derecho.

Su crítica estaba dirigida a la forma como había evolucionado el orden constitucional alemán después de 1848, y específicamente a la Constitución prusiana, que era la relevante no sólo en ese periodo cuando no se había alcanzado la unificación alemana, sino también una vez alcanzada, pues Prusia era el Estado hegemónico de esa unificación, y frente a esa realidad la constelación de poderes prusiana y su misma Constitución convertían a la del Reich en una mera “hoja de papel”.

Frente a esta situación no se encuentra en el autor la proclama como deseable de una constante variabilidad, sino habría que inferir más bien que una Constitución puede ser duradera si refleja los verdaderos factores de poder evolucionando, como expresamente lo dice, ya sea hacia la derecha o hacia la izquierda; aunque, desde luego, habría que esperar que será mejor aquella que fuera verdaderamente democrática; es decir, reflejara el ascenso de las fuerzas populares; ésta, una vez establecida, sería digna del respeto jurídico que injustificadamente reclamaba la Constitución que Lasalle sometía a crítica. Él ve que la Constitución alemana de su tiempo, que en un momento reflejó los factores de poder, ya dejó de hacerlo, como se reveló en la revolución europea de 1848. De manera que el derecho no tiene por qué ser sólo una fuerza de conservación, pero ¿cómo se lograría que fuera una de cambio? Ésta es una importante y decisiva cuestión sobre la que van a girar interpretaciones posteriores, alguna de las cuales serán mencionadas a lo largo de este artículo.

En todo caso, si Lasalle propicia combatir la Constitución, cuyos factores de poder se adversan para establecer la Constitución que exprese los factores de poder que se propician, no parece que niegue los valores del Estado de derecho llamado liberal burgués. Sin embargo, la cuestión de si los nuevos factores de poder estarían limitados por dichos valores no podía estar dilucidada en la disertación de Lasalle, sino que tocaría enfrentarla a la posteridad.

Pero otra idea lasalliana es altamente sugerente, al dar pie a una interpretación más radical que la acercaría a lo que aquí se ha considerado la versión actual del concepto sociológico, al mismo tiempo que muestra por

dónde podrían encontrar una vía todos aquellos permanentemente ansiosos de revolución para hacer del derecho un instrumento de transformación. Se trata de que el movimiento para establecer la verdadera Constitución radica en hacer que el poder desorganizado y cuantitativamente extenso se imponga al poder organizado y cualitativamente más fuerte. Ahora bien, es evidente que una vez constitucionalizado el que antes fuera “poder desorganizado y cuantitativamente extenso” se convierte en “organizado y cualitativamente más fuerte”, frente al cual surgiría otro “desorganizado y cuantitativamente extenso” con vocación de pasar a un estadio más elevado, y así sucesivamente. En suma, hay aquí una tendencia conceptual que subyace tanto a la versión originaria del concepto sociológico como a las ulteriores. Pero, por otra parte, ello significaría también que el derecho puede ser un factor de cambio, al convertir en organizado al poder desorganizado, por más que ante éste se origine otro nuevo.

Habiendo, pues, explicado los conceptos de Constitución elaborados por García-Pelayo, con especial énfasis en el sociológico, y teniendo en cuenta la célebre conferencia de Ferdinand Lasalle, se demostrará en la sección siguiente la vigencia de las ideas de García-Pelayo sobre los tres conceptos de Constitución en lo que se refiere al sistema político y constitucional venezolano.

#### IV. LA PRESENCIA DE LOS CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN EN UNA ESPECÍFICA: LA VENEZOLANA DE 1999

Para comprobar la vigencia enunciada examínese el caso de la oficialmente denominada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Ya su solo nombre indica la presencia de elementos histórico-tradicionales. En efecto, expresa García-Pelayo que una de las características del concepto histórico-tradicional es que del ser de ayer se ha de extraer el ser de hoy y el de mañana. Aplicado a la Constitución de 1999, esto querría decir que del ser bolivariano se debería extraer el ser de hoy y el de mañana, interpretación que se confirma si examinamos la exposición de motivos de dicha Constitución, donde se dice:

La condición libre e independiente de la República Bolivariana de Venezuela es permanente e irrenunciable y se fundamenta en el ideario de Simón Bolívar, el Libertador, su patrimonio moral y los valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional.

De esta manera se *rescata* el legado histórico de la generación emancipadora, que en la gesta heroica de la independencia de Venezuela luchó para forjarnos una patria libre soberana e independiente de toda potencia extranjera. Al mencionar la figura paradigmática de esa revolución inicial se recoge el sentimiento popular que lo distingue como símbolo de la unidad nacional y de lucha incesante y abnegada por la libertad, la justicia, la moral pública y el bienestar del pueblo, *en virtud de lo cual se establece que la Nación venezolana, organizada en Estado se denomina República Bolivariana de Venezuela* (destacados propios, no del texto).

No se trata de una declaración que se pueda banalizar: el cambio de nombre de la República fue impuesto en una de las últimas sesiones de la Constituyente, después que inicialmente había sido rechazado. Se basa en una lectura de la historia que contrapone a Bolívar con todos aquellos que rechazaron o “traicionaron” su legado, comenzando por otras figuras de la generación emancipadora, lo cual resulta explicable si tal legado anteriormente estaba secuestrado o perdido, pues si no ¿por qué habría que “rescatarlo” como formula la cita?

El asunto, por otra parte, no se queda en una mera manipulación retórica, sino que tiene concretas repercusiones jurídicas, específicamente el curioso empeño de superar la división tripartita de poderes que se remonta al mismo Bolívar, y que racionalmente resulta absurda, pues si la intención, en el fondo, era implantar una autocracia revolucionaria, ¿cómo se pretende, entonces, exacerbar la división del poder? Obsérvese, además, en el texto citado, la combinación del concepto sociológico con el histórico tradicional, ya que aunque la historia es una sucesión de revoluciones, sin embargo, la primera sienta el modelo de todas las ulteriores.

Dice también García-Pelayo que en el tipo histórico tradicional “la unidad del Estado, la Constitución, no es posible sin la existencia de ‘una autoridad dada superior y real’, sin una superioridad que existe antes que el pueblo y que está por encima del pueblo y en la que éste es, políticamente, uno”, y así no cabe una despersonalización de la soberanía. En este nivel ya aflora una aguda dificultad, pues la Constitución venezolana proclama que la democracia es “participativa y protagónica”; radicada, por lo tanto, en la impersonal colectividad popular, que gobierna directamente; sin embargo, confiésese o no la soberanía en alguna forma se personaliza. Realmente se tropieza aquí con una disociación tanto normativa como fáctica, que resulta difícil de explicar.

Por supuesto que esta disociación no se la encontrará en la superficie normativa de la Constitución, sino en los acontecimientos y en el discurso político. En este último es significativo el empleo del cognomento de “la bicha” para calificar al libro constitucional, un término que habría que interpretar no tanto como despectivo cuanto como expresivo de la insólita familiaridad del gobernante con ella y de la consustancial identidad entre ambos, porque de lo contrario ¿cómo se permitiría la licencia de calificarla en tal forma?

Existe, además, un documento, la “Carta del presidente Hugo Chávez a la Corte Suprema de Justicia”, expedida al comienzo mismo de su gobierno (11-4-1999), la cual ha sido objeto de burla, por su carácter singular y hasta conceptualmente disparatado, pero que es digna de la mayor atención, dado todo lo ocurrido posteriormente, puesto que reivindica ante la entonces Corte Suprema de Justicia al proceso constituyente y la autoridad que éste ha conferido al presidente, y termina abruptamente con el siguiente párrafo:

Inmerso en un peligroso escenario de Causas Generales que dominan el planeta (Montesquieu; Darwin), debo confirmar ante la Honorabilísima Corte Suprema de Justicia *el Principio de la exclusividad presidencial en la conducción del Estado*<sup>10</sup> (destacados propios, no del texto).

Cabe relacionar esta idea con lo señalado anteriormente sobre la personalización de la soberanía. En efecto, la soberanía es un atributo exclusivo del Estado, que le es conferida por el pueblo, pero en la concepción insinuada en la carta existe una instancia prioritaria en la conducción del Estado, fuertemente personalizada, como es la presidencia de la República. Por supuesto, esta instancia no hace más que ser instrumento de la voluntad popular, pero dada su posición predominante frente a los demás órganos del Estado, verbigracia el máximo tribunal, va a resultar muy difícil en los hechos que no se identifique al uno con la otra o, al menos, va a existir la tentación constante de hacerlo.

En cuanto a la concepción sociológica en general, sería necesario distinguir en ella dos etapas: el momento polémico y el momento en que triunfa. En el momento polémico predomina la crítica a la Constitución existente y el afán de desenmascararla presentando, en términos lasallia-

<sup>10</sup> Chávez Frías, Hugo, *Carta del Presidente a la Corte Suprema de Justicia*, [http://www.analitica.com/bitlibro/hchavez/carta\\_csj.asp](http://www.analitica.com/bitlibro/hchavez/carta_csj.asp) vis 08/07/2008.

nos, la contraposición entre la verdadera Constitución y la de papel, con aspiración de alcanzar una que refleje genuinamente los nuevos poderes surgidos de la sociedad.

Así, en Venezuela la Constitución de 1961, ante la crítica radical, no era sino un parapeto para la dominación partidocrática (*cogollérica*) y oligárquica. Sin embargo, incluso triunfante la crítica y alcanzado ese estadio no se aquietan la agitación si se interpreta la Constitución como proyecto revolucionario destinado a implantar la igualdad sobre la tierra (o, en términos de la exposición de motivos del proyecto de reforma de 2007, “Reino Dios [*sic*] en la tierra”);<sup>11</sup> por lo tanto, la Constitución estará permanentemente rehaciéndose, de manera que refleje la nueva estructura de poder, y pese a haber sido proclamada “la mejor del mundo” se convierte, al cabo, en mera Constitución de papel.

Finalmente, quedaría hablar de los rasgos de Constitución racional normativa, asunto que no ofrece mayor dificultad, pues, como no podía menos que esperarse, es la configuración misma de la forma y el contenido mismos del texto constitucional al cual aportaron muchas ideas un conjunto de juristas críticos al sistema anterior. El problema aquí es, más bien, que la racionalización, objetivación y despersonalización del poder que, siguiendo a García-Pelayo, caracteriza el tipo se aviene mal y forma una mezcla combustible con los otros elementos señalados anteriormente. En consecuencia, se produce una situación precaria para la garantía de los derechos individuales: la división de poderes aparentemente exacerbada y la distinción entre poder constituyente y poder constituido. La pregunta que inevitablemente surge es si este paradigma es válido y deseable.

El caso venezolano es extremo, por lo cual de él no se puede extraer la conclusión de que para toda formación constitucional la presencia de los tres elementos tiene que ser tan inarmónica; lo que sí es seguro es que de alguna manera más o menos feliz en todo sistema constitucional se va a dar alguna combinación de los tres ingredientes; es decir, el predominio de los criterios racional-normativos no significa que sean suficientes en sí mismos para el crucial objetivo de ordenar la sociedad.

Así, lo histórico y lo sociológico no están por fuera de la Constitución, sino que ejercen una constante presión, ya sea hacia el cambio o ya sea hacia la estabilidad constitucional, pero aparte de este aspecto es necesari-

<sup>11</sup> *Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional*, ¡Llegó la Hora Bicentenario! Ahora... ¡Rumbo al Socialismo!, agosto 22 de 2007.

rio constatar que pretender que el predominio de la concepción normativa de la Constitución sea absoluto conduciría al pensamiento jurídico a una paradoja. Consiste ésta en que si la Constitución tiene aplicación inmediata no será posible lograrla sin recurrir a medios y métodos que llenen sus lagunas, que mostrará por más detallada y reglamentaria que sea; es decir, habrá que interpretarla, y en esa interpretación se recurrirá a elementos jurídicos, pero también a elementos históricos y sociológicos. La doctrina de la Constitución normativa y del Estado constitucional supera la dificultad mediante los tribunales constitucionales que determinan el sentido de la Constitución, e incluso la complementan, pero los tribunales constitucionales, a su vez, recurren, en esta labor, a toda una serie de elementos interpretativos que rebasan lo racional-normativo.

#### V. EL TIPO SOCIOLÓGICO EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA VENEZOLANO

Un ejemplo extremo es el del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, que ha consagrado en su Sala Constitucional la doctrina de que la interpretación constitucional debe ajustarse a la mejor concepción política, y que ésta subyace a la Constitución. Esta idea fue desarrollada en sucesivas sentencias por el magistrado José Delgado Ocando. El pensamiento que allí expresa resulta difícil de aprehender, por lo que el lector deberá contrastar las glosas que aquí se hacen con los textos originales en las notas al pie.

La formulación inicial y explícita de la doctrina parece encontrarse en una sentencia del 28 de marzo 2000.<sup>12</sup> En ella alega el ponente que en los casos de producción originaria de normas, con lo que refiere al proceso constituyente venezolano, no es posible una interpretación que no esté “enlazada con la axiología política”. En este sentido, la dimensión política de la interpretación constitucional no puede estigmatizarse, sino, según entiende el lector, lo que hay que hacer es constatar cuándo esa interpretación “transforma los problemas políticos en problemas legales o, viceversa, los problemas legales en políticos”. Esto no significa “poner la interpretación al servicio de determinados intereses políticos, sino en

<sup>12</sup> Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de la Sala Constitucional sobre acción de amparo contra el Estatuto Electoral del Poder Público. Magistrado ponente: José M. Delgado Ocando, <http://www.tsj.gov.ve>.

(sic) reconocer objetivamente que, a nivel de la Constitución y, más aún, en el caso de la producción originaria, el trabajo hermenéutico, aunque vinculado con opciones políticas, debe decidirse en forma justificada y razonable”. En términos más sencillos, se diría que la motivación política debe existir, pero ha de ser fundamentada.

En sentencia del 19 de julio de 2001<sup>13</sup> se afirma que es necesario distinguir dos tipos de justificación de la decisión judicial: “la interna o coherencia con el sistema jurídico, y la externa o adecuación con la *mejor teoría política que subyazca tras el sistema*” (destacados propios, no del texto). De la cita se deduciría que podría no haber una sola, sino varias ideologías políticas que subyazcan a la Constitución venezolana, pero que hay una que es mejor. Desde el punto de vista del objetivo de este trabajo, se suscita, por lo tanto, la cuestión de que, por una parte, esto parece una muestra de teoría sociológica de la Constitución, pero, por la otra, si hay efectivamente una mejor teoría, si es que existe una sola que representa mejor que ninguna otra el dinamismo de los acontecimientos que pretende reflejar el tipo sociológico de Constitución, entonces este tipo no sería tan variable en sus resultados como podría pensarse o, por el contrario, nos encontraríamos ante un tipo sociológico no consecuente con sus fundamentos. Estas cuestiones son de la mayor importancia, y surgirán nuevamente a lo largo de esta investigación.

La siguiente cita, de la misma sentencia, es tan importante, que será necesario incluirla aquí y no el pie de página, y se expresa así:

Con razón se ha dicho que el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de una política (la política que subyace tras el proyecto axiológico

<sup>13</sup> Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de la Sala Constitucional sobre acción de interpretación constitucional, respecto a los derechos a la libre expresión, a la información, de réplica y de rectificación. Magistrado ponente: José M. Delgado Ocando, <http://www.tsj.gov.ve>. “El esfuerzo por controlar la corrección de la adjudicación o decisión, desde el reconocimiento que identifica las reglas conforme a las cuales la decisión se produce, exige el cumplimiento de una doble justificación, a saber, la interna o coherencia con el sistema jurídico, y la externa o adecuación con la mejor teoría política que subyazca tras el sistema y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica. La justificación externa permite distinguir las reglas de los principios y determina la caducidad histórica del positivismo legal que había sido renuente a la consideración de los principios. Dworkin reconoce explícitamente la suprallegalidad de los principios y afirma el carácter sistemático del derecho en términos de nomodinámica (*Stufenbau*) y de contextualidad jurídico-política”.

de la Constitución), y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de ésta, cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*). En este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado. Aunque la teoría moderna del derecho ha quitado al Estado el carácter absoluto que el dogma de la soberanía le atribuía, para la ciencia jurídica actual la formulación de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional varía según el sistema de referencia adoptado, siendo que para ella, como dice Kelsen, los dos sistemas son igualmente admisibles, y no hay método jurídico que permita dar preferencia a uno en menoscabo del otro (Reine *Rechtslehre*, Wien, Deuticke, 1960, p. 343). Y se observa que la validez del derecho internacional depende del reconocimiento explícito de la Constitución (artículo 23), desde el punto de vista sistemático, la opción por la primacía del derecho internacional es un tributo a la interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista. La nueva teoría es combate por la supremacía del orden social valorativo que sirve de fundamento a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Se vuelve a encontrar, pues, la idea del derecho como “una teoría normativa puesta al servicio de una política”, pero, además, empieza a resultar claro que “la mejor teoría política” no es simplemente la del “Estado democrático y social de derecho y de justicia”, noción compleja y como tal susceptible de diversas interpretaciones, sino sólo una de tales interpretaciones: la que no privilegia a ultranza los derechos individuales o que acoga “la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado”.

A ello habría que comentar que resulta discutible que la eminente pléyade de juristas que asesoraron la Constitución del 99, animados por un ferviente espíritu de defensa de los derechos humanos, no solamente los individuales, a los cuales querían asegurar protección internacional, expresaran una posición racional individualista, o que la primacía del dere-

cho internacional tenga únicamente una vertiente de “interpretación globalizante y hegemónica del racionalismo individualista”. Pero aparte de estas consideraciones la reflexión sobre la doctrina expuesta lleva a aclarar un poco más las relaciones entre el tipo sociológico y el tipo racional normativo. Esta aclaratoria consiste en que ciertamente lo político no puede ignorarse en la interpretación jurídica, pero esto es sólo en ciertos casos extremos. No puede decretarse como norma, porque de lo contrario caeríamos en el absurdo de juridificar lo que no es de por sí juridificable, convertirlo en un elemento integrante del derecho cotidiano, y establecer, en el caso de los tribunales constitucionales, una determinada doctrina política, como la mejor por parte de jueces que deberían estar más distanciados del trajinar político. No se trata de la mejor doctrina política, sino de aquella que en la lucha por el poder, guiada por otra lógica diferente a la del derecho, se impone en forma casi ineludible; unas veces será una de ellas, otras veces será otra. La que en el momento predomine estará sujeta a crítica como cualquier otra, pero si se pretende que haya una privilegiada que ha de imperar en todo momento y a toda costa se puede llegar, como ha ocurrido, a una contradicción permanente y escandalosa entre la norma y su interpretación a favor de la “mejor doctrina política”. Tal cosa no es una interpretación “a favor de la constitución”, sino a favor de un proyecto político hegemónico, que, paradójicamente, contradice por su rigidez la apertura de la Constitución a las influencias provenientes de un proceso político democrático y pluralista. En suma, si lo político irrumpe en lo jurídico, una cosa es considerar excepcional a tal irrupción y otra admitirla como regla y, además, para favorecer sistemáticamente a una sola concepción.

Sin embargo, para comprender adecuadamente tal concepción es necesario ubicarla en el contexto más amplio de la doctrina desarrollada por el magistrado en relación con el proceso constituyente venezolano como tal. Esta doctrina, conocida como de la “supraconstitucionalidad”, causó escándalo en el foro, si se quiere tradicional, porque postuló que el proceso constituyente no sólo estaba por encima de la Constitución del 61, contra la cual manifiestamente se erigía, sino también de la misma nueva Constitución que creaba.

El fundamento jurídico de esta situación se encontraría en las bases del referendo aprobatorio para una nueva Constitución, las cuales habían establecido el mandato a la asamblea constituyente de crear un nuevo or-

denamiento jurídico. No sería la asamblea como tal, por lo tanto, la supraconstitucional (como criticaba la disidencia por votos salvados en el seno del alto tribunal, en su época como Corte Suprema, y dio lugar a numerosos recursos en contra de notables abogados), sino la voluntad popular, y, por lo tanto, lejos de haber una contradicción con la soberanía popular, más bien se la estaba acatando; ni tampoco había una contradicción con la nueva Constitución, puesto que ésta se encontraba subordinada a las bases del referendo.

Lo que interesa aquí es que el lector comprenda cómo de esta manera se encontró una vía para dar rienda suelta a una serie de cambios acelerados muy compatibles con el tipo sociológico. El magistrado, en efecto, se muestra orgulloso de haber mostrado cómo el derecho no tiene que ser un obstáculo al cambio progresista, sino, por el contrario, puede convertirse en su agente. Se verá más adelante cómo éste es un giro del pensamiento marxista, y Delgado Ocando se ha confesado siempre de tal orientación. El giro es notable si se compara con la versión más rígidamente ortodoxa expresada en obras anteriores. Allí sostiene:

Ética de la revolución significa en este contexto que el Estado debe ajustarse al programa de la nueva hegemonía, el cual a su vez requiere el cumplimiento de las condiciones materiales que lo hacen posible. La tesis de la condicionalidad material de la revolución parece hallarse en contradicción con la violencia revolucionaria indiscriminada y excesiva. *No obstante el contexto internacional hegemónico ha conseguido un grado tan grande de organización y eficacia que el hecho revolucionario requiere muchas veces un uso sobranero de la violencia política. La Dictadura progresiva suele ser, pues, forzada por la estrategia contrarrevolucionaria al uso de métodos incompatibles con el programa antihegemónico. En todo caso, el nuevo orden no puede retroceder en el uso de la fuerza política, so pena de que la revolución fracase. La “revolución” peruana, por ejemplo, es un caso dramático de un nuevo orden que retrocedió en el uso de su fuerza política. Y es también un caso que demuestra que no es posible poner el aparato policíaco-militar del establecimiento al servicio de la causa antihegemónica.*<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Delgado Ocando, José M., “Revolución y derecho”, *Estudios sobre la Constitución. Libro homenaje a Rafael Caldera*, Caracas, 1979, t. IV, pp. 2595-2600; publicado después en *Problemas de filosofía del derecho y el Estado. Hipótesis para una filosofía antihegemónica del derecho y del Estado*, Caracas, Vadell, 2004, pp. 111-118.

En otro escrito afirma:

El cambio socialista tiene que ser un cambio estructural: no puede tener entre sus planes la conservación de los valores tradicionales ni puede intentar realizar la acción política antihegemónica dentro de los marcos del Estado Capitalista. Por eso la construcción del socialismo tiene que ser solución de continuidad axiológica dentro de la sociedad civil burguesa, es decir, *dictadura para el proletariado* [destacado que no es del texto original]. Cualquier eufemismo “melódico” como el respeto a la libertad y dignidad burguesas es *esquizomanía* política o infiltración judeo-cristiana en la estrategia antihegemónica. La lucha por la síntesis de la sociedad civil nueva debe ser, no obstante, inteligente y calculada.<sup>15</sup>

Así, pues, Delgado Ocando parece considerar inevitable, en ese momento, la violencia revolucionaria en contraste con su discurso de orden al inaugurarse el año judicial.<sup>16</sup> En términos de Lasalle (véase sus consideraciones de por qué fracasó la revolución de 1848) esta evolución teórica simplemente reconoce que el desarrollo de los eventos en Venezuela ha conducido a un control de los factores de poder, entre ellos el del estamento militar, haciendo posible una revolución “pacífica” e incorporando a ella a un sector que se suponía estructuralmente adverso.

Ahora bien, para completar la relación de este notable fenómeno es necesario referir también a cómo paradójicamente en la base de la crítica a la Constitución del 61 subyace toda una argumentación, que cabría calificar de racional normativa, en cuanto que lo racional es lógico, y si en ese mismo proceso lógico se tropieza con paradojas, se crea una seria perturbación de la que hay que salir en alguna forma.

En este caso se trata de lo que se ha llamado el problema de la autorreferencia, y que es aplicado a la Constitución del 61, para demostrar que la vía propuesta por muchos de permitir una asamblea constituyente mediante la reforma de esa misma Constitución resultaba ilógico, y, por lo tanto, el cambio tenía que provenir de fuera de ella misma. Lo que ocurrió, y esta es la razón, del orgullo de Delgado Ocando, es que el factor exógeno de cambio fue un ente jurídico, el máximo tribunal, y no una re-

<sup>15</sup> *Ibidem*, pp. 158 y 159.

<sup>16</sup> Delgado Ocando, José M., “Discurso de orden”, en Tribunal Supremo de Justicia, *Bases jurisprudenciales de la supraconstitucionalidad*, 2a. ed., Caracas, Editorial Texto, 2002.

volución. La referencia a esta doctrina se realiza en forma no muy clara mediante la sentencia del 14 de octubre de 1999, y el razonamiento que la fundamenta es el siguiente:

1. La Constitución del 61 no establecía una Asamblea Constituyente como forma de modificarla,
2. Una cláusula que establece cómo se realiza el cambio constitucional no puede lógicamente, a su vez, cambiarse a sí misma,
3. Nos encontramos, por lo tanto, desde los supuestos de la Constitución del 61, en un callejón sin salida, y no se la puede encontrar sino fuera del sistema mismo.

El problema del desenlace que se ideó es que la reforma se produjo por órgano de un ente creado por la Constitución del 61, sometido por lo tanto a la misma prohibición lógica.

La resonancia de esta idea se encuentra en la cita de Alf Ross empleada en la mencionada sentencia pronunciada por la Sala Plena de la todavía Corte Suprema de Justicia:

que una cierta autoridad es suprema y las normas que constituyen esta autoridad no pueden, por lo tanto, haber sido sancionadas por ninguna otra autoridad, sino que tiene que existir como una ideología presupuesta. Esto significa que no existe norma superior que determine las condiciones para su sanción y reforma válida. Desde un punto de vista jurídico, por ende, es imposible emitir juicio alguno acerca del modo como puede ser cambiada la ideología constituyente superior presupuesta. Sin embargo, ésta cambia, ya por revolución o por evolución. Pero en uno y otro caso *el fenómeno del cambio es un puro hecho socio-psicológico, que se encuentra fuera del ámbito del procedimiento jurídico* (destacados nuestros) (vid. Alf Ross. Sobre el Derecho y la Justicia, Editorial Universitaria de Buenos Aires).

Puede verse, entonces, que la Corte Suprema de Justicia se erige, paradójicamente, en el instrumento mediante el cual se valida jurídicamente el cambio. En las palabras de Ross se encuentra, además, una confirmación de la operación, en un caso concreto y muy real, de lo que aquí se ha considerado concepto sociológico de Constitución. Con esto lo que se quiere señalar es que, hasta cierto punto, Ross tiene razón; lo que no se ve claro es cómo y por qué la Corte se asigna ese papel. Se considera esto un progreso jurídico, pero más bien habría que pensar que constituye un retroce-

so en cuanto que la controversia se zanja a través de una entidad que congela y sacraliza el proceso político mediante una juridificación, que habría que considerar abusiva.

#### VI. LA CONCEPCIÓN SOCIOLOGICA EN EL ÁMBITO POLÍTICO VENEZOLANO

Fuera del escenario del foro en el ámbito político cultural encontramos también la huella de la idea sociológica de la Constitución. En el campo de la reforma constitucional sirve de fundamento al proyecto de reforma constitucional de 2007, a través de una determinada versión. Lo reveló el presidente venezolano, Hugo Chávez, en el discurso de presentación de su proyecto de reforma de 2007<sup>17</sup> ante la Asamblea Nacional. De allí provienen las dos siguientes citas, que fundamentan lo que aquí se afirma.

La primera expresa:

El poder constituyente de Toni Negri, filósofo italiano, revolucionario y pensador sobre lo que es el poder constituyente, su naturaleza, sus contradicciones, su potencia. El poder constituyente es una gran potencia, no le tengamos miedo, sólo decía Montesquieu, “hay que navegar sobre la ola de los acontecimientos”, así como cuando a uno se lo lleva una ola, navega con ella. No le tengas miedo al poder constituyente originario, no tratemos de encerrarlo en leyes rígidas, en constituciones rígidas, no tratemos de congelarlo, poniéndolo a depender del poder constituido, no. El poder constituyente debe ser el rey de la República, para tomar una frase de Bolívar: “La reina de las virtudes republicanas”. El poder constituyente originario, sólo ese poder puede continuar impulsando la Revolución Bolivariana, no nosotros en lo individual ni nosotros desde estos espacios. Nosotros debemos ayudar oyendo el clamor del poder constituyente, pulso con él, abrazándonos con él, alimentándonos con él, vibrando con él, ayudar con nuestras potestades que él nos dio a seguir abriendo puertas

<sup>17</sup> *Discurso de Orden* pronunciado por el ciudadano comandante presidente constitucional de la República Bolivariana de Venezuela en ocasión de entregar la propuesta de reforma constitucional en la Asamblea Nacional en la conmemoración del Ducentésimo Segundo Aniversario del Juramento del Libertador Simón Bolívar en el Monte Sacro y el Tercer Aniversario del Referendo Aprobatorio de su mandato constitucional Servicio y Atención Legislativa Asamblea Nacional [www.aporrea.org](http://www.aporrea.org) (15 de agosto de 2007).

y derribando barreras que le impiden la realización del sueño supremo de una patria libre, independiente, grande y próspera.

Y la segunda:

La Constitución —dice Negri— es un proceso de creación permanente, sólo si ella es producto y bandera de un pueblo, del poder constituyente, si no, es una “letra muerta”; que fue lo que pasó aquí durante mucho tiempo, nadie la conocía. Esta Constitución no, ésta la conoce, la quiere, la carga, la lucha nuestro pueblo. Por aquí estaba el tema de biopolítica, es un proceso de transición que libera poder constituyente; un proceso para que de verdad sea transición, debe liberar permanentemente poder constituyente, esa es una ley natural, si no, no cambia, retrograda, es energía, el poder constituyente es pura energía creadora, es como si usted va a transformar el agua de sólido a gaseoso o de sólido a líquido, para no ponerla en los extremos. Usted puede comenzar a derretir un bloque de hielo incrementando temperatura y la transición comienza a darse, pero si cesa de generar energía en un momento determinado, vuelve atrás y no hay transición exitosa, eso es algo científico. Esa energía nuestra debe continuar siendo liberada y nosotros debemos ser sólo facilitadores de su liberación, está en las calles, en las ciudades, es el poder constituyente. Toni Negri, cada día entiendo más la tesis de Negri y la comparto; la energía del poder constituyente en permanente liberación es lo único que puede permitir transiciones históricas exitosas, más aún cuando éstas se inscriben en una línea revolucionaria. No olvidemos eso jamás.

No se presentará aquí una semblanza de Toni Negri. Más significativo resulta revelar por ahora su pensamiento a través de las siguientes tres citas:<sup>18</sup>

El único concepto posible de Constitución es el de revolución (p. 45).

En el mismo momento en que la potencia se instituye, deja de ser potencia, declara pues no haberlo sido nunca (p. 42).

El concepto de democracia no es una subespecie del liberalismo o del constitucionalismo sino una “forma de gobernabilidad” que tiende a la extinción del poder constituido, un proceso de transición que libera poder constituyente, un proceso de racionalización que “devela el enigma de todas las constituciones” (p. 52).

<sup>18</sup> Espigadas de Antonio Negri, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Barcelona, Libertarias-Prodhufo, 1994.

Así, pues, interpreta bien Chávez al autor que lo inspira al presentar el poder constituido como una energía siempre activa, mientras el sentido del poder constituido y de la Constitución es sólo de entidades que le están meramente sometidas; es decir, entidades fugaces frente al movimiento incesante del poder constituyente, que por cierto también por ese movimiento es fugaz. Hay una Constitución, pero si no es “producto y bandera de un pueblo, del poder constituyente”, será letra muerta. Partiendo de tal premisa se comprende que el poder constituido no puede servir para hacer depender de él al poder constituyente, sino que será más bien una cristalización precaria, que sometida a la energía del poder constituyente estará en una transición permanente como la transición de estados del agua bajo el efecto de una energía constantemente aplicada.

En la estructura conceptual de la concepción sociológica destaca, pues, la existencia de un elemento subordinante —poder constituyente— y un elemento subordinado —poder constituido— y, al menos, dos preguntas. Una respecto de la suerte de la estabilidad de ambos; es decir, qué elementos constantes habrá en el poder constituyente, y qué vale la pena de mantener en el poder constituido, o si todo se disuelve en fugacidad incesante. Y otra sobre cuál es el papel de quienes dicen apoyarse en el poder constituyente ¿son realmente “sólo facilitadores de su liberación”?

Dicho sea de pasada, no se comprendía en su momento y sigue sin comprenderse que en el caso de la Constitución venezolana, siendo que, como decía el gobernante que la propulsó tan enérgicamente, “la conoce, la quiere, la carga, la lucha nuestro pueblo”, y, por lo tanto, “es producto y bandera de un pueblo”, y al serlo no sería, ciertamente, “una letra muerta”, hubiera que cambiarla. Pero aquí nuevamente resulta esclarecedor el instrumental conceptual lasalliano, puesto que a partir de él se podría replicar que era necesario reformar la Constitución de 1999, ya que nunca expresó realmente los factores de poder de la nueva situación política o, por lo menos, dejó de expresarlos; se había convertido, así, si no en letra muerta, en un obstáculo. En todo caso, consagrar una Constitución como la mejor del mundo, expresión presidencial muy repetida, no era ser muy consecuente con las premisas del concepto sociológico.

## VII. REFLEXIONES PROVISIONALES, AUNQUE FINALES

El nombre “concepción sociológica de la Constitución” hasta cierto punto es un eufemismo. Quizá lo que quiera decirse, como se apuntó anteriormente, es que el derecho constitucional consta de un núcleo fundamental, que de una forma u otra se ve sometido a presiones avasalladoras, que terminan imponiéndose sobre la mera juridicidad, y que, sin embargo, excluir estos factores de la teorización jurídica, lejos de contribuir a superar las crisis que el fenómeno genera, termina paradójicamente en el más crudo positivismo por parte de los juristas. Pero, por otra parte, tampoco es aceptable la nuda afirmación sobre la imposibilidad de desconocer los factores políticos sociales, económicos, etcétera. Cómo se puede avanzar hacia una concepción más rigurosa y específica en sus asertos constituye un arduo desafío, que, sin embargo, no habría que eludir, aunque en cada intento sea poco lo que se avance y la claridad conceptual necesaria deje qué desear.

Por de pronto parece que si bien no es posible evadir lo que aquí se ha llamado la irrupción de la política, sería necesario preguntarse más acuciosamente qué significa tal irrupción, en qué medida es aceptable y en qué medida le deben ser establecidos límites. Un punto de partida sería esclarecer el alcance de la afirmación según la cual la interpretación constitucional debe basarse en “la mejor teoría política que subyazca tras el sistema”. El problema que aquí se presenta es que en el proceso político venezolano a partir de 1999 “la mejor doctrina política” no es simplemente aquella que en un proceso democrático ha obtenido en forma temporal la aprobación de la mayoría (esto sería lo que operacionalmente habría que entender como “la mejor concepción política disponible”) ni siquiera el “estado social y democrático de derecho y justicia” (concepto complejo sobre el cual, sin embargo, se puede discutir), sino una concepción total del mundo, que pretende tener respuesta a todo, y que sus respuestas son siempre las mejores, por lo que deben imponerse a las otras, las que, por lo tanto, sólo pueden considerarse obstáculos interesados a lo que se pretende definitivamente verdadero. En verdad, la mayoría tiene derecho a que se realice el proyecto político que ha aprobado, y esta es una de las que se ha llamado aquí presiones avasalladoras sobre los tribunales constitucionales, pero la realización de este derecho debería estar sometida a ciertas restricciones, que no por formales dejan de ser importantes. Entre ellas cabría enumerar las siguientes:

- El predominio democráticamente alcanzado no puede ser logrado a costa de la eliminación de toda instancia deliberativa y de cuestionamiento al rumbo tomado. Concretamente, las instituciones representativas no deben ser eliminadas en gracia a una supuesta democracia participativa ni tampoco en virtud de una delegación legislativa al gobierno que pierde su carácter de excepcionalidad, convirtiéndose en norma. La importancia de esto salta a la vista respecto del papel de los parlamentos.
- Debe haber cierto grado de igual oportunidad para las fuerzas políticas y posiciones contrapuestas a la dominante, a fin de que presenten sus puntos de vista, y las instituciones no deben estar estructuradas para frustrar sistemáticamente que dichos puntos de vista en alguna medida sean tomados en cuenta.
- Finalmente, lo más importante de todo es que la “mejor doctrina política subyacente” no se pretenda como la que posee la verdad absoluta y conciba su triunfo como permanente. De lo contrario, la sociedad queda condenada a un exasperante y permanente enfrentamiento, porque ningún adversario admite que su causa sea reducida a cuestión de torvas malas intenciones e intereses rastreros.

En Venezuela, en cambio, la interpretación basada en “la mejor doctrina política subyacente” ha conducido a poner a la instancia judicial constitucional al servicio de un poder político que se concibe como revolucionario, y en virtud de ello en posesión indefinida del poder. En virtud de esa interpretación se ha perturbado la competitividad de los procesos electorales y se ha deformado el proceso de deliberación democrática hasta el punto de desaparecer o quedar confinado a inocuas expresiones en los medios o en manifestaciones de calle cada vez más controladas y difíciles.

Los anteriores razonamientos son un esfuerzo por establecer un paradigma ideal de relaciones entre política y derecho, pero han desviado un tanto de la simple constatación de cómo funciona en la realidad el llamado concepto sociológico. En este sentido, es necesario precisar lo siguiente:

1. Aparentemente, el concepto sociológico significaría la mayor apertura posible de la Constitución a los cambios en la estructura del poder social, dar cabida a la plena espontaneidad social en clave de una constante variabilidad constitucional, lo que sería característi-

co, según podría entenderse, de una verdadera concepción sociológica. En la realidad, sin embargo, al menos en su versión venezolana, esta apertura es sólo al cambio revolucionario.

2. Una vez implantadas en el poder las fuerzas revolucionarias o supuestamente revolucionarias defenderán sus posiciones en la misma forma o más ferozmente incluso que cualesquiera otros poseedores del poder.
3. En esta defensa se incurrirá en las mismas flagrantes contradicciones que cualquier otra doctrina de poder y se habrá desnaturalizado el derecho, pues éste, lejos de estar al servicio de una política, debe neutralizar la política, creando en torno a ella un ámbito de criterios objetivos independientes e imparciales.

Para comprobarlo, examínese nuevamente el caso venezolano en uno de los tantos desarrollos de la teoría de “la mejor doctrina política subyacente”.

Se trata de aquel aspecto que se refiere a determinar el carácter predominantemente participativo o representativo del régimen venezolano. Éste es un orden de ideas que no se ha mencionado hasta aquí, pero evidentemente está relacionado con la temática del concepto sociológico, en cuanto a que éste propiciaría lo participativo por sobre lo representativo. En efecto, lo primero significa una intervención directamente configuradora de lo político por lo popular; mientras que lo representativo se desarrolla en condiciones inmunizadas del influjo inmediato de la mayor o menor volubilidad de la opinión popular.

Pues bien, la jurisprudencia de la Sala Constitucional venezolana ha atravesado tres fases, por lo menos, en cuanto a este asunto.

En una primera, que podemos llamar fase participacionista, y que tiene su génesis en la sentencia que se convirtió en una partición de aguas entre el anterior sistema político y el que pretendía implantar la Corte Suprema de Justicia del 19 de enero de ese año,<sup>19</sup> estableció lo que puede considerarse como el principio fundamental de la democracia participativa a la venezolana, es decir, que cuando se solicita el criterio del pueblo, éste, en tanto que soberano, debe ser obedecido, y no hay tal cosa como

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de la Sala Político-Administrativa sobre procedencia de referendo para convocar una Asamblea Constituyente. Magistrado ponente: Humberto J. La Roche. En Tribunal Supremo de Justicia, *op. cit.*, nota 17.

que se le consulta para luego evaluar si se le acata o no; criterio que parecía, a su vez, ser ratificado por sentencia esta vez de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual formuló en noviembre de 2000, que era procedente un referendo consultivo sobre el *status* de los sindicatos, que de consultivo sólo tenía el nombre, pues llevaba a la reestructuración y nuevas elecciones de la central sindical.

La fase representacionista se produce en un momento ulterior, cuando lo importante no es ya modificar el estado de cosas, sino defender el poder alcanzado. En sentencia pronunciada contra la posibilidad de un referendo consultivo para revocar al presidente,<sup>20</sup> la Sala, entre otras cosas, dice que

...el derecho a la participación en los asuntos públicos se ejercita, fundamentalmente, a través de los mecanismos de la llamada “democracia representativa” y excepcionalmente por medio de las formas de intervención directa de los ciudadanos.

Además el derecho a la participación en los asuntos públicos es de configuración legal, por lo que la regulación de su régimen electoral y efectos jurídicos, aparte la determinación de las materias que pueden ser objeto de consulta, corresponden a la ley.

Sin embargo, la Sala no fue consecuente con esa doctrina cuando sentenció que era válida una reforma del Reglamento de la Asamblea Nacional destinada a permitir el llamado “parlamentarismo de calle”, y, en consecuencia, cualquier sesión del Parlamento realizada en plena vía pública, bajo la presión de la turba, es decir, bajo condiciones contrarias al ejercicio de una verdadera deliberación representativa. Para ello empleó un argumento aparentemente contradictorio, que figura en la siguiente cita:

En efecto, hoy día es indiscutible que el principio mayoritario no se identifica con el dominio absoluto de la mayoría, o de la dictadura de la mayoría sobre la minoría, ya que, por razones de estricta lógica, toda mayoría presupone siempre la existencia efectiva de una minoría, en tal sentido, el denominado principio mayoritario, también denominado regla de la mayoría, solamente se respeta en una democracia cuando se permite a todos los ciudadanos participar en la creación del orden jurídico, sin que se menoscabe

<sup>20</sup> Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de la Sala Constitucional referida a recurso de interpretación constitucional sobre el alcance del referendo consultivo. Magistrado ponente: José M. Delgado Ocando, 22 de enero de 2003, <http://www.tsj.gov.ve>.

dicho principio por el hecho de que el contenido de tal orden jurídico resulte determinado por la voluntad del mayor número, salvo que, para lograr tal determinación, se haya impedido ilegítimamente a una minoría con derecho a ello la posibilidad de participar en la creación de dicho orden jurídico, dado que, tal circunstancia, supondría la violación del principio democrático y del principio mayoritario, así como un menoscabo —grave para un régimen democrático de libertades— al principio de pluralismo, no obstante que la misma cuente con el voto de la mayoría: “*la existencia de una mayoría, presupone la existencia de una minoría, y mayoría y minoría están obligadas a entenderse. Si no, no habría tolerancia en el Parlamento*” (María Luisa Balaguer Callejón, *El recurso de inconstitucionalidad*, Madrid, CEPC, 2001, p. 35).<sup>21</sup>

El argumento parece contradictorio en cuanto a que si “el principio mayoritario no se identifica con el dominio absoluto de la mayoría, o de la dictadura de la mayoría sobre la minoría” ¿cómo es que no se considera tal cosa imponer circunstancias tan adversas a la deliberación? No lo es, sin embargo, si se concibe que la cuestión de mayorías y minorías no se circunscribe al ámbito parlamentario, sino que incorpora también el predominio que supuestamente se tendría en la calle, donde también supuestamente la minoría tendría derecho a defenderse. Se configuró así una tercera fase, que podría llamarse de representacionismo sui generis y acomodaticio.

4. Finalmente, es claro que el concepto sociológico remite a una idea clave: la del poder constituyente, que es la vía por donde se articulan al derecho y superan las reservas que le tienen una serie de corrientes sociologizantes, especialmente las marxistas y elaboraciones, como la del mencionado Negri, cuyo esclarecimiento queda pendiente para etapas ulteriores del desarrollo de esta investigación, cuya primera parte queda aquí consignada.

<sup>21</sup> Tribunal Supremo de Justicia, sentencia de la Sala Constitucional sobre el recurso de un grupo de parlamentarios por inconstitucionalidad contra la reforma parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. Magistrado ponente: José M. Delgado Ocando, *Gaceta Oficial*, 2 de enero de 2003.