

# CONSTITUCIÓN BOLIVARIANA DE VENEZUELA ¿CONSTITUCIONALISMO SOCIAL NEOCLÁSICO O INSURGENTE?<sup>11</sup>

---

Francisco Palacios Romeo (Profesor Titular de Derecho Constitucional / Univ. de Zaragoza)

Gladys Gutiérrez Alvarado (Magistrada del Tribunal Supremo (Sala Constitucional) / República Bolivariana de Venezuela)

La Constitución Bolivariana de Venezuela (CBV) genera una ruptura político-constitucional que tiene su base histórica en la crisis estructural del modelo de Estado liberal que afecta a todo el sistema sub-continental latinoamericano en la llamada “década pérdida” y posterior “década trágica” (1980-2000). Y en ello no existen muchas diferencias, de fondo, con las crisis a las que se vieron sometidos la mayoría de Estados bajo la crisis del Estado liberal en Europa durante el mismo lapso<sup>2</sup>.

¿Nuevo modelo? No en cuanto a la asunción del modelo de Estado social-democrático que ya había sido pactado desde mediados del siglo XX en el ámbito europeo. En este sentido es un texto *neoclásico*. Sí supone ruptura e innovación en cuanto al desarrollo constitucional del contrato social y la teoría clásica del Estado social, cubriendo algunas omisiones y debilidades; desde esta perspectiva recoge condiciones y presupuestos de

1 Este trabajo es una actualización de los *Materiales sobre Nuevo Constitucionalismo I* (Fundación Procuraduría de la República Bolivariana de Venezuela, 2008) en el marco de los talleres de formación 2008-2009, dirigidos por los mismos autores. Los juicios sobre actores políticos de presente son exclusiva responsabilidad del profesor Francisco Palacios

2 Para una lectura sobre hegemonía del pensamiento y gobierno neo-liberal en Latinoamérica, vid. F. Palacios, “Neoliberalismo, hegemonía y nuevo orden. Estrategia y resultante final en Latinoamérica”, *Revista de Estudios Políticos* n<sup>o</sup> 98, Madrid, 1998, pp. 59-103.

tipo *insurgente* dentro de un respeto escrupuloso a la teoría general de la Constitución.

¿Definitivo y eficaz el nuevo modelo? No, en absoluto. Nunca un texto constitucional es definitivamente eficaz para generar modelos de derechos, modelo de Estado o modelo de sociedad porque juegan un papel fundamental todos los elementos distorsionadores del proceso institucional. En ese sentido Venezuela es casi el mejor ejemplo de cómo los elementos-poderes fácticos de distorsión y desconfiguración políticos, económicos y sociales pueden generar un *quebrantamiento constitucional sistémico*.

Una Constitución —la mejor Constitución— no tiene o tendría poderes taumatúrgicos ante la voluntad de los poderes constituidos (fácticos, por supuesto). La CBV es el mejor ejemplo en el actual decurso histórico-político de Venezuela.

## I.

# La previa espoleta histórico-social

## I.1. Ruptura expropiatoria del Estado liberal

La teorización y nacimiento del Estado social a partir de la segunda mitad del siglo XX se justificó por la orfandad del individuo ante la expropiación (eliminación de espacios naturales básicos dominados por el individuo) que de todos los espacios económicos y sociales había efectuado el propio Estado en su desarrollo (S. XVI-XVIII). Y consecutivamente por la propia habilitación civil asignada por el Estado liberal en la venta pródiga y clientelar de lotes y licencias a los clanes propietarios afines (origen y desarrollo espurio del sistema de propiedad), compuestos por el consenso constitucional nobleza-alta burguesía (S. XIX).

En todo ese proceso el constitucionalismo liberal sirve de mampara superestructural para dicha expropiación y disociación social. Idéntica dinámica se da en América, tanto en su estructura colonial como postcolonial. En el caso de Venezuela, 30 textos constitucionales en menos de un siglo (1811-1893) con decenas de estados de excepcionalidad apun-

talan/estabilizan el liberalismo criollo. Llegado el siglo XX los intentos social-soberanistas son cortocircuitados con sucesivos golpes de Estado, que no sólo acaban con unos mínimos apuntes de democracia social sino con un básico intento por desprenderse del hegemonismo europeo o estadounidense. Fue el caso de la Constitución de 1945<sup>3</sup>.

## **I.2. Nuevo contrato social**

El Estado Social viene a reconfigurar el contrato social, a suplir el paradigma depredador liberal con base a la hipótesis por la cual un ciudadano -por el hecho de nacer igual y libre- tendría derecho (derecho natural) a una parte alícuota de la riqueza y de los espacios que hubiera en dicha sociedad. Hipótesis ésta inédita y fallida por la mencionada apropiación de los espacios que hace la propiedad privada (expansiva) y el Estado, y que dan lugar a las responsabilidades materiales del Estado habilitante de la expropiación. Por lo tanto, el Estado está en la obligación de suplir esa expropiación del individuo, devolviéndola en derechos sociales, retornándola bajo una nueva estructura de espacio efectivo y una correlativa procura existencial<sup>4</sup>. La teoría del Estado Social argumentó a favor de la importancia del Estado como motor eficiente, cómo ante la desaparición de espacios autónomos el Estado ha de acometer la tarea de su cobertura y organización.

De todo lo anterior el constitucionalismo debería haber tomado nota y articular (trasposición) de dicho presupuesto en todas sus complejidades. No lo hizo.

## **I.3. Fragilidad del constitucionalismo social**

El Estado social se comienza a desarrollar en la Europa de postguerra, pero sin acometer la trasposición mencionada. Más bien hay un retroceso comparando con el texto de Weimar, sólo básicamente salvado por la Constitución de Italia (1947). El Estado Social se facturó en Europa a pesar del modelo constitucional.

3 Para una visión pormenorizada de la dialéctica histórico-constitucional en Venezuela, F. Palacios, "La reformulación del Estado en la historia constitucional de Venezuela. En torno al concepto social de seguridad integral en la Constitución de 1999", *Un siglo de constitucionalismo en América Latina* (C. Andrews, coord.), CIDE/Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2017, pp. 471-528.

4 Vid. E. Forsthoﬀ, *El Estado de la sociedad industrial*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975). Argumentario éste que no procede de un planteo revolucionario sino de un intelectual conservador, que fue asumido como núcleo teórico de legitimación por todo el ius publicismo europeo y que, posteriormente, fue reconocido en su desarrollo hasta por un tipo de liberalismo (v. gr. *Informe Beveridge*).

En el continente americano ni siquiera se desarrolla el Estado social básicamente. Y ello a pesar de la presencia de textos de vanguardia como el texto mexicano de 1917. El constitucionalismo social en algunos pocos textos sirvió de precario apoyo para los breves intentos social-soberanistas, finiquitados en su práctica totalidad por sucesivos golpes de Estado, de Perón a Allende. Quedaron constituciones con básico calado social nominal que servirían en la mayoría de los casos como experimentos de reparto clientelar bipartidista del poder. Ese sería el caso en Venezuela de la Constitución de 1961 (1961-1999) bajo la previa incardinación de un nuevo golpe de Estado<sup>5</sup>.

En conclusión, sólo ha llegado a existir en el derecho comparado un constitucionalismo de cláusula. Además, la cláusula Estado Social no sería un producto explícito de la mayoría de las constituciones sino una construcción a merced de la jurisprudencia, de determinados desarrollos normativos y, fundamentalmente, de la capacidad reivindicativa del tejido civil-popular. No ha llegado a ser una cláusula compromisoria de resultados fijos sino una formulación con grandes niveles de incertidumbre política y jurisprudencial cuando no de simple inconsistencia<sup>6</sup>. La prueba es que en cuanto la coyuntura económica y los grupos de presión hegemónicos actuaron sobre el Estado, la cláusula social no pudo evitar que: a) los contenidos de los derechos sociales fueron desustancializados; b) la legislación de desarrollo sufriera recortes esenciales tanto en cuanto a derechos laborales como de previsión; c) las políticas públicas conexas sufrieran fuertes quebrantos de servicios públicos; d) se fortalecieran todas las áreas normativas que protegían la intangibilidad de la propiedad privada, favorecían la concentración oligopolística, propiciaban la especulación financiera y promovían la deslocalización. En definitiva, el contrato social en Europa no pasaría de ser un contrato social aleatorio. Estado social que no resistió, desde la década de los setenta se asiste a su devaluación, adulteración o incluso su destrucción<sup>7</sup>.

5 Vid., F. Palacios, "La reformulación del Estado...", *op. cit.*, pp. 486-498.

6 Vid. G. Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 11 y ss.

7 Vid. C. de Cabo, *La teoría constitucional de la solidaridad*, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 7-20. La llamada crisis del Estado social ha patentado como el sistema de garantías y controles para los derechos sociales era cuasi-inexistente. Por el contrario la crisis probó la fortaleza jurídica del derecho patrimonial, ya que se desarrollaron los bloques normativos y se incrementaron las formulaciones de tutela para todo tipo de derechos mercantiles y para la intangibilidad de la propiedad privada. Y de esto hay múltiples ejemplos que van desde el quebranto de determinadas tipologías de tributación -e incluso de figuras fiscales completas- hasta la desvinculación de múltiples obligaciones empresariales respecto al factor trabajo.

## II.

# Las bases teóricas clásicas de la C. B. V.

La CBV asume a lo largo de todo su articulado un modelo de Estado social, activo, participativo y comunitario<sup>8</sup>. Asignará un papel social proactivo y protagónico al Estado, una función positiva a la Administración Pública y un rol distinto al individuo; en paralelo, pone los cauces para dinamizar al tejido civil no de forma individual y competitiva sino solidaria y comunitaria. Con una diferencia respecto al decurso histórico-social europeo, una diferencia que hay que establecer desde el principio: este modelo social sí va a ser constitucionalizado. Es un constitucionalismo social extenso, garantista, sincrético, reglamentista, cuasi-administrativo y participativo. Novedoso. La CBV genera una parte social dogmática que recoge un elenco de derechos sociales radicalmente amplio y ausente en el constitucionalismo social europeo que, además, cubre con mecanismos garantistas notables.

### II.1.Reproducción de la teoría jurídico-social clásica

No se trata de ningún experimento excéntrico, populista o de aventurerismo revolucionario, sino que una simple reflexión sobre los contenidos del texto constitucional nos conduce a la más clásica teorización *ius-publicista* de principios de siglo XX sobre generación de espacios sociales y aprovisionamiento individual de mínimos materiales vitales. Por ello -y con total premeditación didáctica- se partirá de los dos grandes tópicos de la construcción *ius-social* en la teoría del Derecho y en la teoría de la Constitución: el papel activo material del Estado a favor del individuo (*status positivus*) y el papel de un Estado planificador-aprovisionador a través de una Administración Pública eficazmente gestora que ponga en el centro de sus funciones la preocupación-previsión por la existencia humana, gestando un sistema de medidas denominado procura existencial<sup>9</sup>.

8 Desde su artículo 2 y su *Preámbulo* se asumen los calificativos democrático, social y participativo.

9 E. Forsthoff, *Sociedad Industrial y Administración Pública*, E.N.A.P., Madrid, 1967, pp. 19-38. Forsthoff acuñaría el concepto espacio efectivo-procura existencial (*daseinsvorsorge*) recogiendo elementos dispersos de tendencias que reunían todo el arco teórico del *ius publicismo*: E. Kaufmann, O. Mayer, H. Laski, P. Laband, R. Stein o R. Smend; incluyendo a H. Heller, promotor del término “Estado social”. Así se establecería un consenso teórico que abarcaba desde el conservadurismo cristiano al marxismo.

Por lo tanto, la CBV -el nuevo constitucionalismo latinoamericano- es una tarea que conecta con la aspiración que se abrió en el campo jurídico europeo de dar soluciones a la orfandad del individuo tras la decadencia del modelo liberal. Tarea pendiente para el constitucionalismo comparado. La nueva Constitución Bolivariana de Venezuela inaugura un nuevo modelo constitucional-social no sólo para referenciarse en la crisis del Estado liberal sino también -ya con perspectiva histórica- intentar evitar las carencias y déficit del modelo de constitucionalismo social de posguerra.

## II.2. Sistema de procura existencial activa

El sistema social de la CBV abarca dos objetivos que componen lo que hemos denominado “sistema de procura existencial activa”:

a) Cimenta el nuevo modelo de Estado en un nuevo modelo constitucional que asume con complejidad y consistencia toda la dogmática jurídica de la procura existencial. Lo hace a través de una tabla omnicomprendensiva de derechos sociales y un estatuto constitucional económico. Por primera vez se asume la protección y garantía de los derechos sociales como la principal función de un Estado y, por lo tanto, de una administración pública<sup>10</sup>.

b) Por primera vez no tiende a depositar el peso de la construcción social bajo la arquitectura directa del Estado ni le hace solitario responsable del *daseinsvorsorge*. Es ahí donde cobra gran importancia el factor de construcción civil-comunitaria del modelo social que recoge los parámetros teóricos anteriormente mencionados en la taxonomía de Gurvitch, en las hipótesis de la escuela crítica y del neocorporatismo extenso y participativo. No sólo recoge estos dos paradigmas clásicos sino que plantea unas bases de participación que no sólo implicarían al plano de las grandes corporaciones sociales de intereses (corporatismo básico) sino que, sobre todo, imbrican el elemento participación en el doble plano de lo micro-político y de lo micro-económico<sup>11</sup>. No hay dialéctica entre más Estado y Sociedad civil (menos Estado). Se rompe el dogma liberal de esa inevitable dialéctica: la Sociedad civil-popular asume un papel de organización colectiva múltiple en simbiosis con el Estado. Supone una nueva forma de estructura política-social, donde se implementen nuevos mecanismos de

<sup>10</sup> Una teorización global sobre garantismo en L. Ferrajoli, *Derechos y garantías*, Trotta, Madrid, 2006.

<sup>11</sup> Esto era especialmente visible en el proyecto de Reforma Constitucional de la CBV (2007) que planteaba todo un sistema extenso de participación.

participación política directa y organización económica solidaria. Técnicamente supone más base y, por lo tanto, mayores dificultades por parte del determinismo economicista y de los poderes fácticos para limitar, acabar o condicionar con un modelo de Estado social y comunitario<sup>12</sup>.

Podría parecer muy ambicioso que cuando se está en presencia de Estados precarios, que ni siquiera han consolidado derechos civiles o políticos, se pretenda ya no sólo construir un Estado social amplio sino generar una estructura social comunitaria y deliberativa. No es contradictorio ni quimérico. Por una sencilla razón: el Estado periférico sufre tal desvertebración que por sí solo no es instrumento suficiente para generar un modelo social y ni siquiera para consolidar un sistema civil y político. Necesita todo un amplio tejido social para afrontar esa tarea. Por ello también la CBV asumió desde su Preámbulo el principio participativo que desgana a lo largo de múltiples artículos.

El texto de 1999 da un salto cualitativo respecto a todo el constitucionalismo social anterior por la incorporación de una serie de elementos novedosos. En paralelo la búsqueda elíptica de un nuevo sujeto y la reflexión implícita sobre un nuevo poder constituyente permanente<sup>13</sup>

### **II.3. Relación mimética respecto al sistema internacional de derechos sociales**

Hablar de relación mimética no es gratuito. De hecho, todo texto constitucional debería subordinarse a los documentos de derechos humanos solemnemente rubricados por los Estados. Algunos ámbitos académicos han mantenido que el maximalismo de los nuevos derechos económicos, sociales y culturales (DESC) es reflejo de cierta inmadurez en determinadas nuevas fuerzas políticas, producto de determinadas exigencias de ideologías desfasadas e incluso que supone una extensión demagógica del populismo caudillista. Crítica de la que fue especial víctima el proceso venezolano.

12 La generación de un modelo de participación completo junto con la articulación de un sistema amplio de derechos sociales son elementos esenciales de un Estado Constitucional democrático (vid. al respecto F. Palacios, “El Estado Constitucional. Entre la democracia deliberativa y el autoritarismo institucional”, *Teoría y práctica del poder constituyente*, R. Martínez (ed.), Tirant, Valencia, pp. 103-108 y 115-123.

13 No es sitio para extenderse en elucubraciones teóricas. Al respecto vid. A. Noguera, “Hacia una redefinición de la teoría del poder constituyente”, y M. Aparicio, “La apertura de una brecha constituyente como respuesta a la crisis. El tiempo de los sujetos”, ambos en *Teoría y práctica del poder constituyente*, R. Martínez (ed.), Tirant, Valencia, 2014.

No, todo lo contrario. No asumir un planteamiento constitucional amplio de los DESC es ignorar todo su desarrollo normativo internacional. El nuevo constitucionalismo social se esfuerza por seguir los delineamientos jurídico-programáticos de la comunidad internacional, al contrario de lo que intentan los planteamientos neoliberales. Por ejemplo, instrumentos jurídicos tales como el *Protocolo de San Salvador*, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, la *Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos* o el documento final de la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena* (Naciones Unidas, 1993).

Desde la entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales los Estados asumen un compromiso normativo directo. El Pacto no parte de la idea primera de asignar “más derechos” sino de buscar las bases materiales necesarias para que sean hábiles, posibles, los derechos civiles y políticos. Filosofía ratificada por la Asamblea General (1977) en la resolución sobre “criterios y medios para mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales”, expositor normativo de la teoría de la integridad e indivisibilidad de los derechos humanos<sup>14</sup>.

En idéntico sentido trabaja el Protocolo de San Salvador como anexo a la Convención Americana, que genera en los Estados una obligación normativa para una extensión amplia de los derechos sociales, sobre la filosofía de la integridad, con un incipiente y parcial papel de control de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana<sup>15</sup>.

Paradójicamente estos y otros instrumentos (como la entrada en vigor de los Pactos o del Protocolo) se materializan en plena década de los 90, durante la radical eclosión neoliberal y ofensiva de las políticas neomonetaristas explicitadas desde distintos ámbitos del hegemonismo estadounidense y en plena ejecución de uno de sus instrumentos más agresivos tal cual sería el Plan Brady<sup>16</sup>.

14 Resolución 32/130 (1977).

15 El “Preámbulo” del Protocolo (17 Noviembre de 1988; entrada en vigor el 15 Noviembre de 1999) parte de “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros(...)Sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. Venezuela ha presentado adhesión y ratificación.

16 F. Palacios, *La civilización de choque. Hegemonía occidental y Estado periférico*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1999, pp. 377-394.

Desde la perspectiva regional también ha habido plasmación de la realidad normativa respecto a la integridad de los derechos humanos con la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Consonante con los diferentes textos constitucionales de Venezuela, Ecuador y Colombia habían dado a los derechos sociales y a los derechos colectivos<sup>17</sup>.

### III.

## El versátil sistema constitucional de derechos sociales<sup>18</sup>

La CBV contempla todo lo que se considera elenco extenso de derechos sociales, es decir, servicios públicos universalizados, derechos de previsión y derechos laborales; y como cuarto vector un grupo de derechos asistenciales, referenciados a sectores vulnerables. Hasta aquí sería lo que se correspondería con una clasificación clásica de derechos sociales. A partir de aquí marcan la diferencia los siguientes elementos:

a) capacidad expansiva de derechos no considerados constitucionalmente hasta ahora.

b) detalle reglamentista con el que están configurados buena parte de derechos sociales.

c) intrusismo positivo de derechos civiles insertos en la lógica de los sociales.

17 Carta suscrita en 2002, recoge ya la filosofía integralista pactada en el Acta de Carabobo (2001) y en la Declaración de Machu Pichu (2001). El art. 3 describe la filosofía integral de la Carta de una forma textual y contundente: “Los países miembros afirman el principio de que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados y que, en consecuencia, debe prestarse igual y decidida atención a la aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales del derecho al desarrollo”.

18 Una explicación más desarrollada de todo el sistema social de la CBV en F. Palacios, “Quiebra del Estado liberal-aleatorio, constitucionalización material del Estado social y apertura de un nuevo sistema comunitario”, *Estudios sobre la Constitución Bolivariana de Venezuela*, F. Palacios (coord.), Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 2009.

d) asunción de los derechos sociales recogidos en los textos internacionales ratificados.

e) la incorporación de todo el elenco social y económico de derechos a una nueva lógica de participación directa comunitaria en la factura económica y social (supone la aportación más novedosa y un salto cualitativo).

Los cuatro primeros elementos redundan en la alta multiplicación del articulado social hasta hacer un conjunto de 43.

La CBV asume la compleja lógica de dos cláusulas: a) convencionalidad, b) inmanentismo:

a) Convencionalidad. Parte del supuesto de cómo la jerarquía constitucional acoge a todos los derechos humanos insertos en los tratados, pactos y convenciones ratificados por el Estado. Tiene cláusula de prevalencia en el orden interno siempre y cuando tenga contenidos más favorables que las propias normas internas. Esta cláusula es especialmente relevante para los DESC, ya que son los que están descritos con mayor generosidad y exhaustividad en los muy numerosos tratados y convenios internacionales<sup>19</sup>.

b) Inmanentismo. Traslada directamente al campo del derecho natural al hacer susceptibles de ser acogidos todos aquellos derechos “inherentes a la persona” aunque no figuren recogidos expresamente en texto alguno; dando con ello una extraordinaria relevancia a la actuación de los poderes públicos y, mucho más concretamente, al ámbito jurisprudencial en un campo tan potencialmente polivalente como el de los DESC<sup>20</sup>. Especial trascendencia tiene el mandato de aplicación directa de toda esta panoplia *iushumanista* a falta de desarrollo normativo<sup>21</sup>. Es importante dejar constancia de cómo estas cláusulas son doctrinalmente excepcionales ya que abren unas posibilidades infinitas en la configuración de derechos

19 Además el texto venezolano (art. 23) acentúa esta asunción al explicitarlos como “de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

20 Artículo 22 (“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos”); y en artículo 27 (“aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales...”).

21 “La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos” (art. 22). La cláusula inmanentista respecto a la aplicabilidad directa es general para todos los derechos, pero es obvio que en caso de los Ecosoc adquiere una versatilidad extraordinaria teniendo en cuenta que dichos derechos están presentes en la casi práctica totalidad de los espacios jurídicos

sociales, e incluso en la conformación del modelo latinoamericano de Estado Social.

En función de todo lo anterior, la sistemática a contemplar sería la compuesta por: servicios esenciales, derechos de previsión, derechos laborales, derechos de propiedad social, derechos especiales, derechos culturales y derechos complejos.

### **III.1. Servicios esenciales universalizados. El pivote educativo-sanitario**

Los servicios básicos tienen exposición fragmentada. Adelanta su cobertura en artículos específicos antes de hacer su enunciado general en el artículo 84 donde se establece el principio de universalidad<sup>22</sup>.

Los sistemas nacionales de salud se blindan especialmente desde el punto de vista financiero. Se desvincula de la financiación determinista de una caja de seguridad social, y se opta por una fórmula no exclusivamente previsoría al obligar a los presupuestos generales a su financiación incondicionada<sup>23</sup>.

El modelo también parte de la universalización de la salud, y lo hace de una forma especialmente contundente, concreta e imperativa, que afecta a las obligaciones sociales que debe afrontar obligatoriamente el sector privado. ¿Redundante? En absoluto. A nadie se le escapa que incluso una proclamación constitucional de universalidad de un servicio público puede tener amplias posibilidades de excepción o frustración del mismo, sobre todo en coyunturas político-sociales de recursos públicos escasos. Coyunturas sociales que, sin embargo, suelen contar con un sector privado exclusivo, con niveles de atención muy por encima del propio sector público. Se recogen también todos los aspectos mencionados desde la óptica de integralidad e indivisibilidad de los derechos. Su artículo 83 hace del derecho a la salud un desarrollo necesario del primigenio derecho a la vida. Otra peculiaridad es el explícito blindaje que se hace de la sanidad pública como servicio público intangible y no privatizable<sup>24</sup>.

La universalización de la educación es otro elemento relevante. Se cubren todos los años de enseñanza primaria y secundaria e incluso aún

22 V. gr. Art. 81 CBV (discapacitados).

23 Art. 85 CBV: “El financiamiento del sistema público de salud es responsabilidad del Estado”.

24 “Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados” (art. 84 CBV).

más novedosamente la educación preescolar<sup>25</sup>. Ello es prueba de equidad pero también de asumir un riesgo en su real universalización.

En paralelo al reconocimiento de una educación universal se concreta el tema de la alfabetización. La alfabetización se hace no sólo un tema de Estado sino de Estado constitucional. No resulta baladí su mención expresa y la obligatoriedad inaplazable de su erradicación para los poderes públicos en sociedades con porcentajes próximos al 30%. Lo mismo ocurre con el servicio educativo destinado a “grupos y espacios difíciles”, aquellos grupos sociales, aquellos ámbitos geográficos, en los que el Estado liberal, durante siglos, no ha tenido ningún interés en abordar la mínima presencia social como Estado, en su nula intención en llegar físicamente a zonas aun no rentabilizables económicamente<sup>26</sup>. Se establecen además una serie de pluses a la universalización como constitucionalizar la prestación escolar añadida de “servicios de carácter social”<sup>27</sup>, e introducir obligaciones concretas para los medios de comunicación<sup>28</sup>.

### **III.2. Derechos de previsión. El reglamentismo constitucional preventivo**

El modelo venezolano no es muy extenso en su enumeración, pero es terminante en su protección por encima de consideraciones posibilistas: “El Estado tiene la obligación y responsabilidad de asegurar la efectividad de este derecho”. Hace del sistema de protección social un todo que incluye elementos que habitualmente tienen diferentes grados de protección. Así el art. 86 habla de un servicio público de seguridad social que cubre toda circunstancia de previsión social clásica pero que, también, incluye elementos tan heterodoxos como la vivienda o “cargas derivadas de la vida familiar”. El sistema es universal en su cobertura y no necesariamente contributivo, un sistema de “financiamiento solidario”<sup>29</sup>. Estamos ante un modelo de seguridad social que tiene pretensiones de ser un modelo diferente que cubra y ayude a configurar un modelo social completo.

25 La CBV menciona la gratuidad de “...todos sus niveles, desde el maternal...” (art. 103).

26 Art. 103 CBV.

27 Art. 103 CBV. Reconocimiento de que en sociedades precarias la universalización de la educación no garantiza su efectiva prestación si no se acompaña de una infraestructura alimentaria y de material escolar.

28 Art. 108 CBV. Este propósito, que no es sino mandato constitucional, ha sido criminalizado en su desarrollo normativo por la oposición como una intromisión adoctrinadora por parte del gobierno.

29 El art. 86 menciona como “La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección”.

### **III.3. Derechos laborales. Derecho al ocio como elemento del sistema**

Los artículos relativos a derechos laborales son excepcionalmente numerosos. Es aquí donde el reglamentismo hace su mayor entrada en escena. Es texto minucioso y detallista que supone todo un epistolario laboral. Elementos tales como remuneración mínima vital, estabilidad en el empleo, adiestramiento y descanso necesario.

Se protege no sólo el derecho al trabajo sino también la garantía de condiciones de seguridad, higiene y ambiente adecuado. Y también se comienza por la intangibilidad, irrenunciabilidad y antiformalismo de los derechos (*plus actum quam scriptum valet*)<sup>30</sup>. Se habla de salario suficiente, jornada de trabajo con limitación de ocho horas diarias y cuarenta y cuatro semanales, descanso semanal y vacaciones remuneradas. De la misma manera que la estabilidad laboral, la contratación indefinida como regla general tiene constitucionalización propia en el art. 93. No sólo hay tanta concreción sino la composición de un sistema, de una cultura laboral que gire sobre el derecho al ocio. Filosofía social por la que el trabajo debe tener la función de realización personal primaria, y ser complementario de un más extenso espacio de ocio<sup>31</sup>.

### **III.4. Propiedad social: el instituto expropiatorio y el derecho penal económico en el sistema de derechos fundamentales**

La CBV tiene una de sus principales características en la ampliación que hace del espacio público como supuesto de derecho constitucional. Ámbito público que se hace extensible a una polivalente participación del ciudadano individual y colectivo<sup>32</sup>.

A) Propiedad pública. En el caso de la propiedad pública (social y estatal) el texto integra buena parte de su Constitución Económica en el Capítulo destinado a derechos fundamentales económicos. Ello tiene consecuencias inéditas en el constitucionalismo comparado en la conformación de una conexidad que hace del espacio de constitución

30 Art. 89.

31 El art. 90 pone los pilares de un sistema vinculante por el que se debe tender a la disminución de la jornada de trabajo disponiendo lo necesario para la optimización del tiempo libre “en beneficio del desarrollo físico, espiritual y cultural de los trabajadores y trabajadoras”.

32 Para un análisis de la confusa, interesada e ideológica catalogación de lo público y lo privado en la teoría y práctica del constitucionalismo vid., A. de Cabo, *Lo público como supuesto constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1997.

económica una parte de la dogmática de derechos fundamentales económicos. Esta cuestión no es sólo una cuestión de mejor o peor sistematización sino que el hacerlo así tiene consecuencias definitivas sobre sus garantías. El Capítulo de derechos económicos -desde el respeto básico y la promoción a la propiedad privada- recoge la prohibición de monopolios, de oligopolios y de cartelización además de abrir mandato constitucional a distintas figuras de derecho penal económico en torno a delitos económicos tales como la especulación, la usura y los ilícitos económicos en general<sup>33</sup>.

El principio de la función social de la propiedad se transforma en sagrado, y se desarrolla bajo un modelo de Constitución económica en títulos aparte y además mantienen una serie de elementos en sus capítulos de derechos que incluyen al instituto expropiatorio. ¿Cómo sostener que la expropiación forma parte del derecho individual más allá de ser un instrumento en manos del Estado? A causa del papel que se asigna a ciudadanos y a comunidades que es propositivo y consultivo, convirtiéndose el individuo en sujeto no sólo pasivo sino también activo de este tipo tan cualificado de intervención pública.

B) Propiedad mixta. Modelo muy amplio en cuanto a la formulación de un modelo de propiedad mixto donde los trabajadores tengan un importante protagonismo en la gestión de las empresas. También se alude al derecho para acceder a la propiedad de la empresa. Se habla de “estimular” la participación en la propiedad y el papel activo del Estado para que la ley regule la transferencia de acciones y participaciones. Tras una tímida alusión en el art. 91 sobre participación en el beneficio de la empresa, traslada todo el peso de la cuestión al artículo 70 donde se habla de la autogestión y la cogestión como medios de ejercicio de la soberanía popular. Se habla de estos derechos económicos desde el Capítulo de derechos políticos (Capítulo IV), y debe ser señal no de una mala técnica sino de la pretensión consciente de habilitar determinados derechos sobre propiedad social dentro de un ejercicio directo de la soberanía. Abriéndose hacia un concepto de soberanía y seguridad más allá del de su clásica utilización tópica y semántica<sup>34</sup>.

Dentro del capítulo de propiedad social lo más interesante es la intención de constitucionalizar la generación de un sector de economía comu-

33 El art. 114 habla de cómo las conductas mencionadas e incluso “otros delitos conexos” serán “penados severamente de acuerdo con la ley”.

34 Art. 70, recogido dentro de los derechos políticos (Capítulo IV).

nitaria que sólo habría sido consumado en el modelo venezolano hasta ese momento. Se trataría de generar un modelo económico que sea extensión del modelo participativo general. Construir un modelo participativo, una sociedad civil desplegada y ocupando espacios reales de poder, desfragmentando no sólo ámbitos institucionales sino también ámbitos económicos. Lo hace con la pretensión de hacer de las formas de acceso social a la propiedad la columna vertebral de un nuevo modelo democrático. Lo hace en el mencionado artículo 70 -auténtico artículo/emblema de todo el texto constitucional- donde todas las formas de acceso económico a la propiedad social se hacen ejercicios de soberanía popular. El artículo 70 habla de cooperativas en una formulación tan amplia que incluye “las de carácter financiero”, cajas de ahorro, empresa comunitaria y una caja abierta a todas formas asociativas bajo el compromiso de darles eficacia por la vía legislativa. Completado por la alusión muy semejante que se hace en el Capítulo VIII donde se introduce el concepto de “economía popular”, y que ha venido dando nombre a varios ministerios y a un bloque legislativo comunitarista de tal naturaleza<sup>35</sup>.

#### **IV.5. Derechos de protección especial: la sistemática de la conjunción**

En el modelo hay una regulación extensa que genera nuevos sujetos e incluso matiza las situaciones de ejercicio del derecho, donde dichos sujetos están articulados para formar sistemas y subsistemas. Los sectores protegidos se individualizan incluso una vez que ya han sido regulados globalmente con anterioridad: familia, infancia, ancianidad y discapacitados. También se da la conformación de regulaciones de derechos transgeneracionales donde quedan vinculados derechos civiles y sociales: a) irrupción de numerosos nuevos sujetos sociales de protección específica; b) regulación de situaciones complejas protegidas constitucionalmente. Se personaliza a un amplio elenco de “grupos vulnerables”. Se obliga tanto al espacio público como al privado a dar atención prioritaria y especializada para niños, tercera edad, discapacitados, mujeres embarazadas e incluso adolescentes. De nuevo componen este espacio una serie de artículos que no resisten un análisis separado por generaciones de derechos, ya que se aúnan derechos civiles y sociales como única forma de establecer bloques

<sup>35</sup> En el año 2010 se legisló abundantemente al respecto una vez fracasado el *Proyecto de Reforma constitucional* (2007): *Ley de las Comunas* (2010), *Ley de Consejos comunales* (2010), *Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno* (2010), *Ley Orgánica del Poder Público Municipal* (reforma 2010), *Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal* (2010).

de nuevos sujetos con lógica propia. De este modo se protegen derechos civiles primarios tales como la integridad psíquica y física del niño, así como su derecho a la identidad y ciudadanía. A la vez que en el mismo artículo se habla de seguridad social y nutrición<sup>36</sup>.

Buen ejemplo de ello sería la regulación del derecho a la vivienda donde se vincula el derecho a la vivienda con el medio ambiente, donde se puede hacer a las municipalidades actores interventores y donde se articula la competencia de los mismos para utilizar los institutos de expropiación, reserva y control. ¿Qué sentido tiene aunar elementos tan diferentes que, por otro lado, ya están constitucionalizados de forma individual? Una vez más tiene dos funciones: a) dotarlos de mayor garantía (la misma intensidad con mayor extensión genera mayores posibilidades de eficacia); b) provocar un efecto didáctico mayor en relación a los propios operadores políticos y funcionarios de municipios y administraciones menores. De esta manera la CBV no sólo habla de vivienda digna en genérico y en detallado (“dimensiones apropiadas e higiénicas”) sino que obliga a gestar servicios básicos esenciales y la conformación de un hábitat que promueva un modelo de urbanismo comunitarista. Comunitarismo hábil en una mecánica de corresponsabilidad entre Estado (financiador) y ciudadano (gestor)<sup>37</sup>. La necesaria individualización exhaustiva de actores a proteger no excluye la lógica comunitaria, todo lo contrario: hace necesaria una conjunción de sistema.

#### **IV.6. Los derechos sociales como complejos conformadores de sistema**

Nos referimos con ello aquellas acuñaciones originales del nuevo constitucionalismo. Son expresiones no encuadrables en la ingeniería constitucional más ortodoxa, y que dan a los textos personalidad propia, articulan derechos complejos y no dejan opción a una interpretación esquiva. En su mayoría están codificados para la construcción de un modelo social muy proteccionista y activamente comunitarista.

La CBV tiene giros especiales en el papel que le asigna a la participación, no sólo como derecho político o como derecho social laboral sino

<sup>36</sup> Como muestra sirva el caso de los discapacitados donde el art. 81 CBV menciona el derecho de “las personas sordas o mudas a expresarse y comunicarse a través de la lengua de señas venezolana” y donde en otro artículo se obliga a los medios de comunicación a “incorporar subtítulos y traducción a la lengua de señas” (art. 101). Otros artículos al respecto: 58, 78, 79, 80, 103

<sup>37</sup> Art. 82 C. B. V.

como núcleo del sistema social tanto al regular el urbanismo, como la educación, como la salud. La participación deja de ser un derecho de limitación política para pasar a ser un derecho introducido en la lógica del derecho social; con lo cual el derecho social deja de ser un derecho eminentemente pasivo que aporta el Estado pasando a estar integrado en un sistema de participación con: a) ciudadanía con mayores espacios para la toma de decisiones y, por lo tanto, para la libertad; b) Estado con menos capacidad para relativizar y disminuir los derechos sociales, o para recalificarlos como derechos asistenciales<sup>38</sup>.

El campo civil-mercantil se ve afectado en cuanto a la protección constitucional que se hace del trabajador tanto como deudor o como acreedor a través de la inembargabilidad del salario, o el crédito preferencial sobre deudas empresariales<sup>39</sup> También de resultas jurídicas laborales recogemos el reconocimiento del trabajo doméstico no remunerado<sup>40</sup>. Desde el punto de vista financiero se hacen especialmente interesantes las prioridades presupuestarias proactivas<sup>41</sup>.

## V.

# Modelo alternativo y desarrollo técnico garantista

La nueva técnica constitucional articulada por la CBV se basa en los principios de: exhaustividad, sincretismo, reglamentismo, equivalencia, progresividad, conexidad y horizontalidad.

¿Son superfluos o incorrectos? Sí, desde la puridad de la técnica ius-constitucional ortodoxa, por definición minimalista, breve, y con vocación defensiva. No son superfluos desde las condiciones y objetivos de las nuevas constituciones que intentan cumplimentar las necesidades de sus respectivas sociedades, obedeciendo a fines superiores:

38 Art. 70 (laboral), art. 84 (salud), art. 102 (educación), art. 82 (urbanismo).

39 Art. 91 CBV.

40 Art. 88 CBV.

41 Es el caso de la educación, mencionada como inversión prioritaria en cita expresa a las “recomendaciones de Naciones Unidas” (art. 103)

a) Poderes públicos obligados a darle más eficacia a derechos que se concretan

b) Generación de un modelo integral que aúne de forma complementaria las distintas generaciones para conectar una función técnico-constitucional con la realidad social

c) Fijación del valor igual de todos los derechos

d) Pérdida de espacio de la hermenéutica judicial-constitucional al primar los principios de progresividad y conexidad

e) Función didáctico-integradora en sociedades con alta disfuncionalidad en cultura cívica

### **V.1.Ius sincretismo**

Principio que consiste en cómo el contenido del titulado sobre derechos sociales incluye derechos procedentes de los ámbitos civil y político. ¿Explicación de estructura? La falta de presencia del Estado que ha generado una supervivencia de individuos y de grupos cimentada sobre prácticas marginal-comunitarias. O lo que es lo mismo, a través de una autorregulación y práctica civil que regulaba el grupo, el clan, la comunidad y que llevaba aparejada ciertas coberturas asistenciales aportadas por los iguales y por los “próximos” ante la ausencia de Estado. Para el ciudadano de estas sociedades -muy poco estructuradas civilmente y con atrofia del desarrollo del Estado- la dinámica cotidiana y comunitaria de los diferentes derechos es simultánea e indivisible. En razón de que la obligada práctica comunitarista ha desarrollado esa percepción positiva de la indisolubilidad de los campos civil, social y aun político. Por ello, el nuevo constitucionalismo apuesta por esa redacción mixta, como una forma de hacer más comprensible todo el grupo de dichos derechos a una población instalada, hasta ahora, en actitudes sociales marginal-comunitaristas ante la defeción anterior del Estado liberal.

Por ejemplo se produce este hecho en referencia a los derechos civiles más primarios como las formas de matrimonio y los requisitos de derecho de familia para contraerlo, la igualdad de los cónyuges, los efectos de los matrimonios religiosos, el reconocimiento del divorcio, la igualdad de género, la regulación sobre la intimidad o el honor y otros<sup>42</sup>. La regulación

42 Arts. 75-77 CBV.

en bloque de la familia puede ser tan exhaustiva que llega a acoger constitucionalmente el reconocimiento del concubinato o de las parejas de hecho<sup>43</sup>. También el derecho a la propiedad privada, y variantes como el de propiedad intelectual. Todo aquello relacionado con el derecho-libertad de educación, desde la elección o creación de centro docente a la libertad de cátedra. Así como también la libertad de información. Todos ellos conforman sistemas de derechos de varias generaciones interrelacionados en los mismos artículos<sup>44</sup>.

Lo mismo ocurre con derechos políticos, fundamentalmente los de tipo laboral<sup>45</sup>.

## V. 2. Reglamentismo

Los derechos dejan así de ser matrices genéricas que se desarrollan normativamente según conveniencias partidarias o dejan de ser unos elementos indeterminados a ser interpretados judicialmente -de forma aleatoria o indeterminada- por las distintas instancias de control. Y dejan de serlo porque están ya concretados en muchos de sus términos desde el propio texto constitucional. La concreción, en ocasiones, va más allá de un simple desarrollo normativo y raya el reglamentismo más exhaustivo<sup>46</sup>.

El texto venezolano se muestra reglamentista especialmente en la parte estrictamente social de educación y derechos laborales. El caso de la educación superior puede ser ejemplo significativo en donde el articulado soporta desde largas exposiciones de motivos hasta cuestiones tan concretas próximas a filosofías de evaluación y acreditación<sup>47</sup>. Pero el terreno común donde la regulación se hace exhaustiva es el laboral. El refuerzo reglamentista especial de los derechos laborales puede tener su explicación en la debilidad de la garantía jurisdiccional ordinaria de sus contenidos mínimos. Todas las sociedades periféricas encuentran mercados de trabajo desregularizados, muchas situaciones de servidumbres planas y mercados laborales rurales pseudo esclavistas. Este mimo especial respecto a los derechos laborales es, en primer lugar, una cuestión de justicia primaria y de

43 En este sentido el art. 77 CBV.

44 Arts. 102-104 CBV.

45 Especialmente lo hacen en largos artículos de enunciado minucioso de todo lo relacionado con la organización sindical, el conflicto colectivo y las relaciones laborales. Suponen auténticas concreciones constitucionales del derecho colectivo del trabajo. La Constitución de Venezuela en su artículo 96 y, sobre todo, en su extenso artículo 95.

46 Ello hace *extenso* al nuevo constitucionalismo: 350 artículos de la Constitución de Venezuela, los 380 de la de Colombia, los 411 de la de Bolivia o los 444 artículos de la Constitución de Ecuador.

47 Arts. 102-108 CBV.

derechos humanos, pero también procede de la convicción de que sin una estabilidad mínima del factor trabajo es imposible vertebrar una sociedad y un Estado mínimos. Como resultado se cuenta con largos artículos que son detallados enunciados de derecho laboral y más concretamente de derecho colectivo del trabajo. De esta manera se regula: desde la jornada de trabajo semanal o la jornada nocturna a las vacaciones remuneradas; desde los intereses de la mora en pago de salarios a la simulación en fraude de ley de la normativa laboral<sup>48</sup>; desde el pago de indemnizaciones y la participación en beneficios a sus excepciones en forma de viáticos o subsidios ocasionales. En derecho colectivo laboral se reglamenta con exhaustividad desde el ejercicio de la democracia sindical al papel de los tribunales de arbitraje<sup>49</sup>. También la regulación de la seguridad social tiene una amplitud considerable que se encarga sobre todo de garantizar la intangibilidad de la caja contable además de generar sistemas especiales de seguridad social<sup>50</sup>.

### **V.3.Equivalencia**

El texto de la CBV alberga todos los enunciados bajo la misma categoría (derechos). Lo hace desde la máxima e igual jerarquía para todos ellos (fundamentales). Abarca su protección omnimoda e incondicional (garantía extensa) Su articulado referente a garantías es absolutamente incluyente, es decir abarca todos los derechos con semejante nivel de garantía y jerarquía entre los diferentes tipos de derechos. Lo hace con la máxima contundencia en cuanto: a) su inclusión en el amparo constitucional; b) su eficacia para-reglamentaria; c) la responsabilidad objetiva y subjetiva del funcionariado y del Estado. Como se decía al comienzo, esta garantía máxima -y fundamentalmente la para reglamentaria- asigna a los Ecosoc una polivalencia jurídica ilimitada.

Y lo hace tanto a través de una técnica concentrada, con base a un recurso de amparo concreto, como mediante sistema difuso. El artículo 27 no hace diferencias para garantizar y proteger los derechos a través del recurso de amparo. Artículo que iguala a los derechos sociales respecto a los demás, dotándoles de la máxima protección. Lo hace con generosidad técnica cubriendo extensión, intensidad, espacios y referentes. Es el artículo más importante de todo el texto constitucional. Las referencias a un

48 Arts. 90 a 94 de la CBV.

49 Art. 95 C. B. V.

50 Las precauciones constitucionales respecto a la intangibilidad de la caja y patrimonio del seguro social se justifican por la secular presencia de modelos de muy alta "vaporosidad" de los distintos espacios del sector público (art. 86 de la CBV).

sistema difuso extenso de garantías se reconocen en el artículo 26 en el que, para que no quede ninguna duda de su extensión omnicompreensiva, se redacta de forma explícitamente retórica apelando “incluso” a los derechos colectivos o difusos.

#### **V.4. Progresividad**

El texto milita en el criterio de progresividad extensa desde su enunciado del artículo 19 y en relación con los arts. 7 y 25. Dos cuestiones:

a) No regresividad. Bajo el clásico aforismo de que ninguna situación social debe ser susceptible de empeorar. La jurisprudencia de las diferentes salas del Tribunal Supremo ha recogido este criterio de forma explícita en numerosas sentencias sobre los más diferentes temas de textura social. Todos los derechos sociales han sido amparados bajo este presupuesto a pesar de la excepcionalidad que vive el país y de la que resulta una esquizofrénica y paradójica realidad.

b) Contenido esencial extenso. El contenido esencial no queda sólo para impugnar hipotética legislación inconstitucional sino que pasa a formar parte de la técnica resolutoria del recurso de tutela. De tal manera que se producen amparos que pasan a rectificar decisiones concretas de políticas públicas que no afectan a un ciudadano sino que se hacen extensibles a toda una colectividad.

#### **V. 5. Conexidad**

El derecho a la salud ha sido el elemento más representativo a este respecto siendo ejemplo de “integridad intergeneracional” al ponerlo en conexión con el derecho a la vida<sup>51</sup>. De la misma forma la progresividad alcanza a los derechos de previsión en todas sus esferas incluido el amparo asignado respecto al ámbito privado dotando a tales derechos de una interpretación progresiva maximalista favorable extensa<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> La sentencia de la Sala Constitucional (12 junio 2002) es ejemplo para todas las características mencionadas y, en relación a la conexidad, señala como según “el artículo 83 de la Constitución, la salud constituye *“un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida”*. Igualmente, señala la citada sentencia que el Estado debe promover y desarrollar todas las políticas encaminadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios, por ello, el derecho a la salud constituye uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho”.

<sup>52</sup> Tal como se desprende de la ejemplar sentencia de la Sala Constitucional (25/1/2005). Doctrina sobre progresividad que tiene una exhaustiva exposición en un voto concurrente de Morales Lamuño en la misma sentencia.

La extensión de la protección ha sido muy generalizada, tal cual ha sucedido incluso con la protección extensiva a los considerados clásicamente como sociales secundarios, tal cual es el caso de la vivienda o lo que sería el caso de los derechos difusos. En este caso la dogmática tradicional ha considerado que los derechos difusos se corresponden con simples intereses generales imposibles de proteger como derechos subjetivos. Sin embargo la nueva jurisprudencia venezolana ha sostenido que derechos difusos pueden concretarse como derechos subjetivos siempre que la última ratio sea una lesión que aunque general pueda ser determinada<sup>53</sup>.

## V.6. Horizontalidad

La CBV también consolida otra vertiente de la tutela con la que se venía especulando en la dogmática clásica pero sin acometer su contemplación y mucho menos su constitucionalización. Es el campo de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (o eficacia ante terceros particulares) en estado de hibernación desde su consideración por la doctrina alemana a mitad de siglo pasado<sup>54</sup>. Los derechos públicos subjetivos dejan de pertenecer a la exclusiva dialéctica Estado-ciudadano para pasar a establecerse una triple relación en la que el Estado amplía su campo de protección *erga omnes*. Es la CBV el primer texto constitucional en el que se establecen obligaciones directas para los particulares en la conformación de derechos fundamentales y de derechos sociales en particular. Así son considerados los siguientes derechos: a) derechos laborales en la relación trabajador-empresario<sup>55</sup>; b) obligaciones en la prestación del derecho a la educación<sup>56</sup>; c) obligaciones que contraen los medios de comunicación como servicio público aprovisionador de derechos fundamentales<sup>57</sup>; d) deber de las empresas privadas, susceptibles de generar impacto ambiental y de presupuestar investigaciones al respecto<sup>58</sup>.

53 En este sentido la sentencia SC-TSJ 22/08/2001: “Que la razón de la demanda (o del amparo interpuesto) sea la lesión general a la calidad de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él, ya que la situación jurídica de todos los componentes de la sociedad o de sus grupos o sectores, ha quedado lesionada al desmejorarse su calidad común de vida”.

54 La *horizontalewirkung* es otra de las asignaturas pendientes del constitucionalismo europeo.

55 Art. 89 CBV.

56 Art. 107 CBV.

57 Art. 108 CBV.

58 Art 129 CBV. Resulta especialmente significativa su redacción inequívocamente imperativa. “Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural...”.

## VI.A modo de conclusión: progresividad pasiva y quebrantamiento constitucional

Es evidente que hablar de progresividad no significa una satisfacción y garantía absoluta y universal de todo ese *desideratum* ius social. Hay una limitación constitucional implícita a una garantía exhaustiva de los derechos sociales con el objetivo de evitar que dicha exhaustividad pueda generar un cuadro de derechos exhausto. Esta limitación estaría marcada por el principio doctrinal de posibilidad<sup>59</sup>.

En el caso de Venezuela se parte de la losa pasiva del pasado, como en la práctica totalidad de Estados americanos. A ello hay que sumar un estado permanente de excepcionalidad paralizante, cuya etiología tiene los siguientes presupuestos:

a) la servidumbre de una estructura administrativa absolutamente rudimentaria, patrimonializada e inserta en vicios y corruptelas heredados, que incluso se han ido potenciando con la simbiosis de determinada clase política gubernamental;

b) el sabotaje permanente del entramado político-civil de oposición, que traspasa el ámbito de lo político para instalarse también en la estrategia de grupos económicos y administrativos de muy amplio espectro;

c) la prefiguración internacional como Estado-canalla por parte del hegemonismo estadounidense y unión europeísta, que ha conllevado ser unos de los Estados más sancionados y bloqueados del mundo<sup>60</sup>.

Lamentablemente -después de casi dos décadas- no sólo podemos hablar de las limitaciones de la progresividad pasiva sino de cómo el mencionado estado de excepcionalidad político, económico y social es de tal magnitud que ha generado per se un *quebrantamiento constitucional radical*. En este sentido la CBV antes que neoclásica o insurgente es, simplemente, voluble. Tal cual otros muchos voluntariosos textos de la historia constitucional.

59 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2) que obliga al Estado hasta el límite de sus posibilidades (“hasta el máximo de los recursos de que disponga”).

60 El Estado estaría obligado a cumplimentar los distintos derechos sociales progresivamente, en la medida en que la articulación del nuevo Estado pudiera ser capaz de avanzar en la anterior etiología. El presupuesto sobre progresividad pasiva ha venido siendo abonado por distinta jurisprudencia de la Sala Constitucional como en el caso de la sentencia SC-TSJ 26/05/2004. Esta sentencia recoge las limitaciones a las que está sometida la extensión de los derechos (“teniendo en cuenta el estado económico del Estado”) pero también es un artículo que asume en toda su intensidad el principio de progresividad hasta el punto de hacer responsable al Estado del aparato probatorio en que basar su negativa u omisión (“supuestos que colocan en cabeza del Estado la carga probatoria”).

Consideramos necesario terminar repitiendo lo que ya fue prefacio y es ahora un epitafio: la Constitución -la mejor Constitución- ni ha tenido ni tendrá poderes taumatúrgicos ante la voluntad de los poderes constituidos (fácticos, por supuesto). La CBV es el mejor ejemplo. Y el futuro, como lo fue el pasado, se escribe en idéntica forma de dialéctica: *poder fáctico constituido vs. poder civil popular constituido*.