

ALLAN R. BREWER-CARIAS

**EVOLUCION
HISTORICA
DEL ESTADO**

**Tomo I de
Instituciones Políticas
y Constitucionales**

**Universidad Católica del Táchira
Editorial Jurídica Venezolana**

INSTITUCIONES POLITICAS Y CONSTITUCIONALES

Tomo I

EL REGIMEN HISTORICO-CONSTITUCIONAL DEL ESTADO

ALLAN R. BREWER-CARIAS

Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela.
Profesor Simón Bolívar, Universidad de Cambridge, 1985-1986
Profesor Asociado, Universidad de París II, 1989-1990
Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
Premio Nacional de Ciencias, 1981

INSTITUCIONES POLITICAS Y CONSTITUCIONALES

Tomo I

EL REGIMEN HISTORICO-CONSTITUCIONAL DEL ESTADO

3ª Edición
corregida y aumentada



EDITORIAL JURIDICA
VENEZOLANA



UNIVERSIDAD CATOLICA
DEL TACHIRA

Caracas - San Cristóbal
1996

Primera Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Extensión Táchira,
Caracas - San Cristóbal, 1982, 713 pp.

Segunda Edición, Universidad Católica del Táchira,
Caracas - San Cristóbal, 1985, 2 Tomos, 772 y 784 pp. respectivamente.

ISBN 980-6070-92-5 (Obra Completa)
ISBN 980-6070-93-3 (Tomo I)

© by Allan R. Brewer-Carías
Editorial Jurídica Venezolana
Edif. Galipán, Av. Francisco de Miranda,
entrada A, piso 5, letra C
Apartado 17598 - Caracas 1015-A, Venezuela
Teléfonos: 951.14.45 - 951.45.58

A Beatriz

CONTENIDO GENERAL DE LA OBRA

TOMO I

EL REGIMEN HISTORICO-CONSTITUCIONAL DEL ESTADO

- Primera Parte: Principios del Estado de Derecho.
- Segunda Parte: Los antecedentes políticos y constitucionales del Estado venezolano.
- Tercera Parte: La evolución político-constitucional del Estado.
- Cuarta Parte: La Constitución Política: Bases del sistema constitucional en la Constitución de 1961.
- Quinta Parte: La Constitución Económica: El sistema político-económico-social.

TOMO II

EL REGIMEN DEL PODER PUBLICO Y SU DISTRIBUCION VERTICAL: EL PODER NACIONAL Y EL REGIMEN FEDERAL Y MUNICIPAL

- Sexta Parte: El régimen del Poder Público.
- Séptima Parte: Las bases constitucionales de la actuación internacional del Estado.
- Octava Parte: La estructura política y constitucional del Estado Federal: Los Estados y la descentralización política.
- Novena Parte: El régimen municipal.

TOMO III

LA DISTRIBUCION HORIZONTAL DEL PODER PUBLICO: EL SISTEMA DE GOBIERNO

- Décima Parte: El Sistema de Gobierno: el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

- Décima Primera Parte: El régimen constitucional de la Administración Pública.
- Décima Segunda Parte: Los derechos políticos, el régimen democrático y el sistema político-electoral.

TOMO IV

LOS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

- Décima Tercera Parte: Los derechos, libertades y deberes constitucionales.
- Décima Cuarta Parte: La evolución constitucional de la consagración de los derechos y garantías.
- Décima Quinta Parte: Las garantías constitucionales de los derechos y libertades y el derecho de amparo.

TOMO V

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA JUSTICIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

- Décima Sexta Parte: La justicia constitucional.
- Décima Séptima Parte: El control concentrado de la constitucionalidad en Venezuela: la jurisdicción constitucional.
- Décima Octava Parte: El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado
- Décima Novena Parte: La jurisdicción contencioso-administrativa.
- Vigésima Parte: Las principales acciones contencioso-administrativas.

En la última década y bajo la vigencia de la Constitución de 1961, se produjeron importantísimos cambios en las instituciones políticas y constitucionales del país, que ameritaban la actualización y revisión de esta obra. La reforma electoral, la reforma municipal, la reforma de la estructura federal con el inicio de la descentralización política, por ejemplo, han desencadenado un proceso de cambios en nuestras instituciones, con importantes repercusiones en nuestro derecho público, que resultaba imprescindible recoger y reseñar.

En efecto, Venezuela durante los últimos años ha estado experimentando un proceso de cambio político, que ha venido conduciendo al desmoronamiento del sistema político propio de un Estado Democrático Centralizado de Partidos, que se agotó, el cual se había iniciado en los años cuarenta, particularmente a raíz de la Revolución de Octubre de 1945; y luego se consolidó a partir de la Revolución Democrática de 1958.

Los venezolanos, en los últimos años, hemos sido testigos de todos los signos posibles e imaginables de la crisis de ese sistema y del cambio que se ha estado operando. Ya es imposible, por tanto, que no tengamos clara conciencia de que ese sistema, que funcionó durante las últimas décadas, no es probable que se prolongue mucho más allá del período constitucional que ha comenzado a partir de 1994. Por tanto, el Estado Democrático Centralizado de Partidos, que es el que caracterizó a la Venezuela democrática desde el año 1958, llamado también, pura y simplemente, el Estado de Partidos, terminó, estando nuestras instituciones en un proceso de transformación indetenible e irreversible.

En todo caso, los venezolanos tenemos, como reto fundamental, que este proceso de cambio y de transformación que se está operando en el país, se produzca en el marco del régimen democrático, pues lo que se está extinguiendo no es la democracia, sino el sistema político que se estableció para operar esa democracia, es decir, el sistema político democrático centralizado de partidos.

Tenemos que lograr que el régimen democrático continúe, pero bajo un nuevo sistema político, que debe ser, en sustitución del Estado Democrático Centralizado de Partidos, el de un Estado, también demo-

crático, pero descentralizado y participativo. *En tal sentido, uno de los factores fundamentales que podría contribuir aún más al agotamiento y extinción definitiva de ese modelo de Estado Democrático Centralizado de Partidos, es el proceso de descentralización política que se ha iniciado a partir de 1989. En la descentralización y la participación políticas, está la esperanza, sin la menor duda, de la sobrevivencia de la democracia venezolana, pues bajo el esquema centralizado de partidos, la democracia no tendría posibilidad segura de continuar*¹.

LOS GRANDES CICLOS HISTORICO-POLITICOS

Venezuela, por tanto, está en pleno proceso de terminación de uno de los grandes ciclos históricos de su vida política, a cuyo aceleramiento, sin duda, ha contribuido el hecho político más importante que se ha producido en este Siglo después de la introducción de la elección universal y directa del Presidente de la República a raíz de la Revolución de Octubre de 1945, y que ha sido la elección directa de Gobernadores y Alcaldes, a partir de 1989. Este no es un hecho más dentro del proceso político venezolano, sino que puede considerarse como el detonante de la introducción, en nuestro sistema político, de mecanismos de descentralización y participación políticas, y en consecuencia, el hecho fundamental que puede contribuir, en la última fase del Estado de Partidos, a poner fin al ciclo histórico que se inició en los años cuarenta. Este ciclo histórico, que abarca el período desde la postguerra a la actualidad, como he dicho, en realidad es uno más de los grandes ciclos históricos que han caracterizado, marcado y dividido la vida política venezolana.

En efecto, en nuestra historia política desde el año 1811 a la actualidad, pueden distinguirse cuatro grandes ciclos o etapas, dominadas, cada una, por un determinado régimen político estatal. A lo largo de los 184 años de vida republicana hemos tenido 25 Constituciones, pero ello no significa que hayamos tenido el mismo número de pactos y regímenes políticos diferentes. Al contrario, todo el conjunto de Constituciones y de hechos políticos acaecidos en el transcurso de la historia del país, pueden agruparse en cuatro grandes ciclos, cada uno con sus características, su régimen estatal, su propio liderazgo, su proyecto político y su propia decadencia o agotamiento que, en cada caso, marcaron una etapa histórica de algo más de una generación a la que correspondió, con sus sucesores, la implantación de un proyecto político concreto.

Todos los ciclos políticos anteriores, hasta ahora, no evolucionaron en sí mismos, sino que se derrumbaron, en gran parte por la

1. Véase lo que expusimos en *Informe sobre la Descentralización en Venezuela. 1993*. Memoria del Dr. Allan R. Brewer-Carias, Ministro de Estado para la Descentralización, Caracas, 1994.

incomprensión del liderazgo político en haber tomado conciencia de los cambios que produjo, en cada etapa, el propio desarrollo del proyecto político concreto que las caracterizó.

EL ESTADO INDEPENDIENTE Y AUTONOMO SEMI-DESCENTRALIZADO

El primero de estos grandes ciclos político-constitucionales fue el del Estado independiente y autónomo semi-descentralizado, que se inició en 1811, y que estuvo dominado por la generación de los líderes y próceres de la independencia, y sus sucesores. El proyecto que lo caracterizó fue la construcción e implantación de un Estado nuevo, fundado en las ex-colonias españolas, basado, en cuanto a la forma del Estado, en la organización de las Provincias que nos quedaron como legado del régimen español; Provincias que se habían desarrollado en el sistema colonial como organizaciones administrativas altamente descentralizadas. Precisamente, fue por esa enorme descentralización y autonomía provincial que existía en los territorios de la Capitanía General de Venezuela que, como forma para estructurar un Estado nuevo —que fue lo que se propuso ese liderazgo político—, se escogió el esquema federal.

Por ello, puede decirse que Venezuela como Estado Independiente, nació bajo una forma federal de Estado, porque, entre otros factores, en el constitucionalismo de la época no había otra forma para construir un Estado republicano en base a la estructura político-territorial de ex-colonias descentralizadas. La “Confederación de Venezuela”, por ello, fue el esquema político tomado de la experiencia norteamericana para unir lo que estaba y había estado siempre desunido, salvo en los treinta años anteriores a la Independencia, a raíz de la creación, en 1777, de la Capitanía General de Venezuela, que comprendía el grupo de Provincias que conformaron nuestro territorio; pero en todo caso, incomunicadas entre sí, y altamente disgregadas.

La progresiva instauración de un Poder Central dentro de las vicisitudes iniciales de la Guerra de Independencia, antes y después de la separación de la Gran Colombia, llevaron al mismo liderazgo que hizo la Independencia, y que asumió el control del Estado a partir de 1830, a no entender los cambios que habían provocado, y a pretender aplicar, a finales de la década de los cincuenta del siglo pasado, los mismos criterios políticos iniciales, como si no hubieran transcurrido casi tres décadas de vida republicana. Precisamente, hacia finales de la década de los cincuenta del siglo pasado, fue la lucha entre el Poder Central que había sido construido por los propios líderes regionales en el Gobierno, y el poder regional que se había afianzado en las Provincias, lo que provocó la ruptura del sistema, culminando con las Guerras Federales (1858-1863). No faltaron, en ese período de crisis, reformas constitucionales en 1857 y 1858, las cuales en nuestra historia, siempre han sido el preludio del derrumbe de los sistemas. De allí el gran temor que

siempre hemos expresado en relación a las reformas constitucionales cuando se plantean como la única solución a los problemas de un sistema político en crisis.

Así, la Constitución se reformó en 1857 y 1858 y de allí, en medio de la guerra, no hubo más remedio que llamar al prócer, al que había estado actuando en la vida política del país desde la Independencia, y la había dominado por completo. José Antonio Páez fue llamado como el salvador del país, y la realidad fue que no duró sino meses en el poder, con dictadura y todo, acabando definitivamente con el sistema, y concluyendo la última fase de las Guerras Federales.

EL ESTADO FEDERAL

Del derrumbe del Estado autónomo semidescentralizado, surgió un nuevo Estado, un nuevo liderazgo político en el poder y un nuevo proyecto político, el del Estado Federal. El cambio fue radical. Basta repreguntarse quien podía saber en 1856, por ejemplo, quienes eran Zamora o Falcón, qué representaban o dónde estaban. Eran, sin duda, líderes locales, pero sin que se sospechara siquiera de su potencialidad para dominar el país. Incluso, el mismo Antonio Guzmán Blanco no era la persona que en esos momentos de crisis podría vislumbrarse como el que dominaría el segundo gran ciclo de la historia política del país, que va de 1863 hasta comienzos de este Siglo.

Lo cierto es que en 1863 surgió un nuevo sistema político, un nuevo liderazgo, un nuevo Estado y un nuevo proyecto político. El anterior sistema fue barrido y comenzó la instauración de uno nuevo, en este caso, basado en la forma federal del Estado, con una disgregación extrema del Poder.

Antonio Guzmán Blanco fue primus inter pares en el sistema político que dominaron los caudillos regionales, y entre otros instrumentos en los primeros lustros del periodo, gobernó a través de lo que se llamaron los Congresos de Plenipotenciarios, que no eran otra cosa que la reunión de los diversos caudillos regionales en Caracas, para resolver los grandes problemas del país; un país, además, paupérrimo, endeudado y sometido progresivamente a la autocracia central que al ser abandonado por el Gran Civilizador, quien se retiró a Francia, contribuyó progresivamente al deterioro del debilitado Poder Central.

La última década del Siglo pasado también estuvo signada por las reformas constitucionales de 1891 y 1893, entre otros factores y como ha sido una constante en nuestra historia, para extender el periodo constitucional. Sin embargo, la crisis política derivada de la confrontación liberal de los liderazgos regionales no se podía resolver con reformas constitucionales; el problema era el del deterioro general del sistema, entre otros factores, por la lucha sin cuartel entre el Poder Central y los caudillos regionales.

Este ciclo histórico concluyó con las secuelas de la Revolución Liberal Restauradora, la cual, frente al Poder Central, pretendía restaurar el ideal liberal y federalista, y a cuya cabeza surgió Cipriano Castro; y luego, con la guerra que Juan Vicente Gómez desarrolló a comienzos de este Siglo, para terminar con el liderazgo caudillesco regional, y consolidar la hegemonía andina.

EL ESTADO AUTOCRATICO CENTRALIZADO

La Revolución Liberal Restauradora, en 1899, como se señaló, se inició en defensa de la soberanía de los Estados que se pensaba lesionada con la designación provisional de los Presidentes de los mismos por el Gobierno Central.

En efecto, la protesta de Cipriano Castro, que provocó su primera proclama, fue contra las decisiones del Congreso Nacional respecto al nombramiento provisional por el Presidente de la República, de los Presidentes de los Estados que se habían recién reinstaurado, después de que en la época de Guzmán Blanco se habían convertido en "secciones" de agrupaciones territoriales mayores. Pero esa idea original, luego, el propio caudillo de los Andes, Juan Vicente Gómez, se encargó de desvirtuarla con motivo de la revolución, y como una evolución dentro de la misma causa. La salida de Castro del Poder, —enjuiciado por la Corte Federal y de Casación—, puso fin, definitivamente, al ciclo del Estado Federal, dándose inicio a un nuevo ciclo histórico en nuestra vida política, el ciclo del Estado Autocrático Centralizado, que se inició a comienzos del presente siglo, concluyendo en 1945.

Durante este ciclo del Estado Autocrático Centralizado, se comenzó la verdadera integración del país y se consolidó el Estado Nacional, el cual, en muchos países de América Latina ya se había consolidado mucho antes, hacia mitades del siglo pasado. En este sentido, puede considerarse que ese proceso fue tardío en Venezuela, por la disgregación nacional que produjo el federalismo del siglo pasado, y la aparición, luego, del Estado Autocrático Centralizado, en la primera mitad de este siglo.

Peró de nuevo, después de varias décadas de autocracia centralista y de construcción del Estado Central, que fue acabando progresivamente con todos los vestigios del Estado Federal, salvo con su nombre, el liderazgo político andino no supo o no quiso entender los cambios que habían venido provocando en la sociedad y en las relaciones de poder, la propia consolidación e integración del Estado Nacional, el cambio político en el mundo como consecuencia de las dos guerras mundiales, y el proceso general de democratización que se estaba iniciando a comienzos de los años cuarenta.

Por ejemplo, los sucesores políticos de Gómez, a pesar de la apertura democrática y de modernización iniciada por López Contreras y Medina, no supieron entender que el sufragio universal, directo y secreto en el año 1945, en coincidencia con el fin de la Segunda Guerra

Mundial, era el elemento esencial para consolidar la democracia que comenzaba a nacer. Se reformó la Constitución, de nuevo, en ese año, pero a pesar del clamor de los nuevos actores políticos, producto del sindicalismo naciente y de la apertura democrática que surgió desde fines de los años 30, no se estableció el sufragio universal y directo, y lo que se consagró fue el sufragio universal limitado sólo para darle el voto a las mujeres en las elecciones municipales, excluyéndolas de las elecciones nacionales; sin modificaciarse el sistema de elección indirecta para Presidente de la República.

Es decir, se reformó la Constitución en 1945, pero sin tocarse los aspectos esenciales del régimen; por ello, dicho texto y el régimen político que se había iniciado a principios de siglo, no duraron sino algunos meses más, hasta que se produjo la Revolución de Octubre de 1945. Basta leer el Acta Constitutiva de la Junta Revolucionaria de Gobierno, para constatar, al menos formalmente, la idea de que la Revolución se hacía, entre otros factores, para establecer el sufragio universal directo y secreto en beneficio del pueblo venezolano.

EL ESTADO DEMOCRATICO CENTRALIZADO

En 1945, de nuevo, terminó un ciclo histórico, y quedó barrido el sistema, su liderazgo y la generación que había asumido el proyecto político iniciado a principios de Siglo, instaurándose, en su lugar, un sistema de Estado Democrático, pero igualmente Centralizado. En esta forma, el centralismo que se inició a principios de Siglo, como sistema estatal, no terminó en 1945, sino que ha abarcado dos de los ciclos históricos recientes: el primero, el autocrático centralizado, y el segundo, el democrático centralizado que se instauró a partir de la década de los cuarenta, basado en dos pilares fundamentales que ha caracterizado a nuestro Estado y a nuestro sistema político desde esa fecha hasta el presente: la democracia de partidos y el Estado Centralizado.

En efecto, en primer lugar, el sistema político iniciado en 1945 y sobre todo, consolidado a partir de 1958, ha sido el de un régimen democrático, pero de democracia de partidos, conforme al cual los partidos políticos han sido los que han monopolizado la representatividad y la participación política; en definitiva, han monopolizado el poder.

No hay duda que en las últimas décadas, la representatividad política en Venezuela ha sido representativa de los partidos, para lo cual se estableció desde el año 1946, el sistema ideal para que los partidos asumieran ese monopolio de la representatividad: el sistema de representación proporcional conforme al modelo d'Hondt, que es el que se aplicó, en general, hasta la reforma electoral de 1993. Conforme a ese sistema, sólo los partidos pudieron tener representación en los cuerpos deliberantes, sin que a éstos pudieran acceder otras organizaciones sociales. Y a pesar de las reformas legislativas

que introdujeron elementos de uninominalidad para las elecciones de 1993, poco cambio se logró en esta materia, por la propia conformación del "tarjetón electoral" con clara inducción al voto partidista; llegándose incluso, en la reforma de 1995, a reinstaurar el sistema de representación proporcional puro en las elecciones de las Juntas Parroquiales.

Pero los partidos políticos no sólo tuvieron el monopolio de la representatividad, sino también el monopolio de la participación: asumieron también la conducción política del país, no habiendo en el país otra forma de participar que no fuera sino a través de los partidos políticos.

Esta situación, por supuesto, era perfectamente legítima, pero los partidos políticos, lamentablemente, a lo largo de los últimos treinta años de desarrollo del sistema, se cerraron en si mismos y comenzaron a configurarse como un fin en si mismos, de manera que, incluso, no sólo no había otra forma de participar políticamente sino a través de los partidos, sino que el acceso a los mismos partidos políticos fue progresivamente cerrándose y, por tanto, sin canales de participación adicionales. Progresivamente, además, se produjo el ahogamiento de todo el nuevo liderazgo que había estado surgiendo a pesar de la dirigencia tradicional, y que, sin la menor duda, tarde o temprano irrumpirá y asumirá la conducción del país.

En este proceso de centralismo democrático, los partidos no sólo ahogaron la sociedad civil, penetrando a los gremios y a todas las sociedades intermedias, sino que además, ahogaron a los Estados y Municipios. Los Estados quedaron como meros desechos históricos; sus Asambleas Legislativas, como meras formas de reducto del activismo político partidista local, y los Ejecutivos Estadales, como meros agentes del Poder Nacional, particularmente agentes de carácter policial; funciones que compartían con las de gestores para sus jurisdicciones de alguna que otra obra pública que podían lograr del Poder Central.

Todo ese proceso contribuyó a configurar la gran entelequia contemporánea del Estado Federal, vacío de contenido, donde no había efectivo poder político regional y local, ni niveles intermedios de poder, habiendo quedado concentrado todo el poder político, económico, legislativo, tributario, administrativo o sindical, en el centro. El centralismo de Estado fue, así, acompañado de otros centralismos, como por ejemplo, el de los partidos políticos, organizados internamente bajo el esquema del centralismo democrático. En igual sentido se desarrolló un centralismo sindical, como otro elemento fundamental en la configuración del sistema.

Todo este sistema, desde la década de los ochenta, ha comenzado a resquebrajarse, y se ha estado desmoronando ante nuestros ojos. Los venezolanos de estos tiempos hemos sido testigos de ese proceso de cambio y transformación que, a la vez, y ello es lo más importante, es producto de la propia democracia.

En efecto, las transformaciones políticas que se han estado produciendo no son producto de factores externos al sistema democrático: ha sido la propia democracia, desarrollada por los partidos y bajo su conducción centralizada, la que ha provocado este cambio que se está operando. No olvidemos que la democracia venezolana en estos últimos cincuenta años, es producto del centralismo. Si nosotros no hubiésemos tenido un modelo de Estado de Partidos altamente centralizado en el año 1958, quizás no hubiese habido forma de implantar la democracia en el país de América Latina que en ese momento tenía menos tradición democrática. No estábamos acostumbrados a ello; la única forma que había para lograr el objetivo era que nos la impusieran; y la impuso el centralismo, conducido por los partidos políticos. Al centralismo político partidista y al Estado de Partidos, por tanto, le debemos la democracia, pero luego ha sido la propia democracia de partidos, la que ha estado conspirando contra el régimen de libertades.

En todo caso, los partidos, en general, no entendieron cabalmente el proceso que se había operado por su propia acción, por lo que muchas de las transformaciones que aprobaron en los últimos años, a veces fueron adoptadas bajo presión de la sociedad civil, y no por propio convencimiento de su importancia como aportes a la sobrevivencia de la democracia.

El hecho político más elocuente de estos cambios ha sido la elección directa de Gobernadores. Esa no fue una decisión política partidista propia de un sistema que venía funcionando. Esa fue, realmente, una decisión de sobrevivencia: no había otra forma de enfrentarse al proceso electoral de 1989, después de la protesta popular del 27 de febrero de ese año, recién instalado en la Presidencia de la República Carlos Andrés Pérez, que no fuera con la realización de un proceso electoral en los Estados, distinto al nacional y para ello, la pieza clave era la elección directa de los Gobernadores. Esa decisión fue un signo del inicio de un esfuerzo de democratización de la democracia, a lo que se agrega la elección directa de Alcaldes, establecida en la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de ese mismo año.

En 1989, por tanto, se dictaron varias leyes de enorme importancia: la Ley que fija el período de los poderes públicos estatales y municipales, en tres años; la Ley de elección y remoción de Gobernadores; la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que prevé la elección directa de los Alcaldes, y por último, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, que fue la consecuencia ineludible de la decisión de elegir en forma directa a los Gobernadores. Se entendió que no había otra forma de atender a las expectativas derivadas de la elección, que transfiriendo poder y competencias nacionales a los Gobernadores. Si el Gobernador hubiese sido electo en un esquema

totalmente centralizado, ello hubiera equivalido a elegir guerrilleros por votación popular, que iban a ponerse a la búsqueda de poder, si éste no se les comenzaba a transferir.

En consecuencia, la descentralización, insisto, está en el centro de este proceso de transformación que se ha venido produciendo en el país, signado por la búsqueda de una mayor participación, y con una repercusión progresiva en la apertura de la propia democracia.

Por eso, las reformas que se han adoptado han ido buscando otro tipo de sistema electoral que no sea el de representación proporcional tradicional, y de allí los ingredientes de elección uninominal que ya se establecieron en 1993, pero que luego, en 1995 se han eliminado. En esta forma el 5 de diciembre de 1993, los Diputados a las Asambleas Legislativas y al Congreso Nacional, se eligieron conforme a un sistema electoral que combinó en un cincuenta por ciento (50%) cada una, la uninominalidad con la representación proporcional. En materia municipal, en las elecciones de 1995, los Concejales fueron electos conforme a un sistema mixto que combinó la representación proporcional con la uninominalidad. Con ello se ha estado buscando una mayor apertura de la democracia que ha estado cerrada y controlada básicamente por dos partidos políticos, los cuales, en su momento, no supieron abrirla a la penetración de la sociedad civil. Por ello, muy posiblemente, si los sistemas de postulación hubiesen sido más abiertos en períodos anteriores, no hubiera habido necesidad de concluir en ese sistema, mitad plurinominal, mitad uninominal que no necesariamente, por sí mismo, ha rendido los frutos de democratización esperados.

En todo caso, en medio de la crisis del Estado Centralizado de Partidos, después de dos intentos subversivos militares y el inicio del enjuiciamiento del Presidente de la República, Carlos Andrés Pérez, por elección del Congreso de la República, el Presidente Dr. Ramón J. Velásquez asumió el Gobierno de Transición para concluir el período constitucional hasta 1994. Su rol no fue sólo llevar el país a las elecciones de diciembre de 1993, sino el haber querido contribuir a la transición de un sistema político a otro, en lo cual, la política de descentralización tiene un significado determinante.

En este sentido, el Gobierno de Transición del Presidente Velásquez, quizo ser en realidad, un gobierno "bisagra", entre un período histórico-político que se agotó, respecto del cual hay que comenzar a cerrar su puerta, para abrir la de un nuevo período político distinto, asegurando, como meta fundamental, que ese cambio fuera de carácter democrático. Esto se comenzó a asegurar con las elecciones del 5 de diciembre de 1993 y la instauración del Gobierno presidido por el Dr. Rafael Caldera, a partir del 2 de febrero de 1994.

A partir de ese momento, como se tuvo conciencia durante el Gobierno de Transición de 1993, en Venezuela nos hemos comenzado a jugar la democracia, por el cambio inevitable que debe ocurrir en el sistema político que se inició en 1945. Por ello es oportuna la aparición de

esta tercera edición, corregida, actualizada y aumentada, de las Instituciones Políticas y Constitucionales del país que se han venido construyendo precisamente desde la década de los cuarenta.

El volumen de esta obra, en esta tercera edición, aumentó tanto que nos obligó a editarla en 5 tomos. Realmente es una nueva obra. Se comprenderá el enorme trabajo y tiempo que nos llevó redactarla y componerla, compartiéndolos con las múltiples y diversas actividades que hemos tenido en los últimos años. Ahora está dividida en veinte partes.

La corrección de pruebas de esta edición, fue un proceso largo y delicado. En esa tarea, además de los correctores de Editorial Arte quienes en ello dieron lo mejor de sus experticias, debo agradecer la colaboración de la Profesora Jacqueline Lejarza, de Universidad Católica del Táchira, el trabajo desinteresado que se tomó en haber leído íntegramente esta obra, corrigiendo las primeras pruebas de imprenta. Buena parte de estas pruebas también fueron leídas por la abogada Eddy Manzo, de la Fundación de Derecho Público, a quien también quiero agradecer su colaboración. Las segundas pruebas de imprenta fueron íntegramente leídas por la abogada Marynella Hernández a quien igualmente quiero agradecer todo el tiempo que dedicó a ello, desde la misma Fundación.

No es necesario señalar que los libros, aun cuando se redacten como trabajo de tiempo completo, siempre requieren de mucho tiempo y dedicación. Todo el que ha escrito algo lo sabe, y más cuando el trabajo se realiza en el "tiempo libre" que queda luego de las horas de un ejercicio profesional cada vez más intenso y fascinante y de una docencia que no se abandona. Ese tiempo ha sido el que mi esposa ha sabido permitirme usar, muchas veces con sacrificio de otras actividades.

Por ello, como la anterior edición, ésta también está dedicada a Beatriz, por todo su amor, paciencia y comprensión durante las últimas tres décadas de trabajo. Ella ha sido la que ha hecho posible esta y tantas otras obras.

Caracas, Septiembre de 1995.

Allan R. Brewer-Carías

Más que una Segunda Edición, realmente, esta es una nueva obra, no sólo por su volumen sino por el nuevo contenido que tiene. Esta era, precisamente, la idea, cuando salió a la luz la primera edición hace tres años, —agotada rápidamente—, en la cual anunciaba que estaba preparando la actual.

El trabajo para preparar esta obra, realmente ha sido abrumador. Todas las horas, más de las imaginadas, aquí han quedado. Buena parte del trabajo se realizó ya estando los primeros originales en la imprenta; por ello la paciencia de mis amigos de Editorial Arte, sin duda, es inestimable. Invalorable fue, además, la ayuda mecanográfica prestada por mi secretaria, Srta. Arelis Torres Amaro, a quien debo agradecer su permanente disposición al trabajo, por demás eficiente. También buena parte de los originales fueron mecanografiados en el Instituto, por lo que, como siempre, conté con la colaboración de mis secretarías, Sras. Aymara Ramos, Judith Mendible y Nelly Ribera.

Luego vino la corrección de pruebas de imprenta, y en ello debo agradecer la colaboración, por una parte, de la Abogada Mary Ramos Fernández, quien con su disposición de siempre revisó parte de las mismas; y por la otra, del Br. José Antonio Muci Borjas quien, sin duda, ha sido, después del autor, la primera persona que ha leído íntegramente esta obra. Sus comentarios y sugerencias fueron muy útiles en el curso de la corrección de las pruebas de imprenta.

En esta obra, ahora casi completa —casi, pues un trabajo nunca lo está totalmente—, expongo en doce partes los aspectos fundamentales de nuestras instituciones políticas y constitucionales con la intención indicada en la Primera Edición: que sirva a toda persona interesada y, en especial, a los estudiantes de Educación Superior para conocerlas. Coincidente con la publicación de esta obra, se ha editado en Madrid mi libro Las Constituciones de Venezuela (1.052 pp), en edición conjunta del Centro de Estudios Constitucionales, el Instituto de Estudios de Administración Local y la Universidad Católica del Táchira, en el cual podrán consultarse todos los textos y actas constitucionales que hemos tenido, y que complementa lo aquí expuesto. Asimismo, aparece publicado en Caracas mi libro El Estado Incomprendido, Ediciones Vadell Hermanos, 1985, 176 pp., en el cual toco aspectos parcialmente recogidos en esta obra.

Con estos trabajos cierro, por ahora, un capítulo de la incursión de un administrativista en los predios de la ciencia política y del derecho constitucional. Tengo proyectado volver rápidamente a mi campo específico, y desde ya trabajo en una obra sobre Instituciones de Derecho Administrativo que espero saldrá pronto a la luz pública.

Caracas, marzo de 1985.

Allan R. Brewer-Carías.

Estoy convencido de que una de las tareas fundamentales que tiene nuestro país en el futuro, es la reconstrucción del Estado, es decir, la reformulación de nuestras instituciones políticas y constitucionales. El modelo de Estado centralizado que nuestros actores políticos consolidaron durante este siglo, quizás sirvió para acompañar la transición de la Venezuela rural a la Venezuela urbanizada y en busca de su industrialización, pero en la actualidad se muestra insuficiente, por agotamiento, pues no es capaz de resolver los graves problemas de eficiencia en el funcionamiento de la sociedad, que afectan tanto a nuestro desarrollo económico como a nuestro desarrollo social.

Todos los niveles de nuestra sociedad están comenzando a sentir que vivimos una crisis institucional, que se traduce progresivamente en una falta de fe o desconfianza en el funcionamiento de nuestras instituciones. Estamos comenzando a pensar no sólo que éstas no funcionan bien, sino que no serán capaces de resolver los problemas del país en el futuro, ni de asumir los retos que tenemos planteados.

Los cinco lustros de democracia nos han consolidado derechos, garantías y libertades. Sin embargo, lamentablemente, no faltan quienes postulan que estos valores, los más preciados de la vida humana, no deben mantenerse a toda costa y piensan que más vale la eficiencia que la libertad. Lo cierto es, que no debemos plantearnos esa disyuntiva: tenemos que hacer efectivo nuestro sistema político para la satisfacción de nuestras necesidades sociales y de las exigencias del desarrollo económico, dentro de un régimen democrático que asegure y garantice la libertad. No podemos, definitivamente, sacrificar las libertades por el espejismo del logro de la eficiencia social y económica mediante regímenes no democráticos, que han demostrado, por la experiencia, su incapacidad para aquello.

Pero esta posición no puede significar el abandono de nuestra actitud crítica sobre el funcionamiento de nuestras instituciones políticas y constitucionales para lograr su necesaria reforma. Y esta tarea no corresponde sólo a individualidades o grupos de ciudadanos, o a un partido o a una región del país. Nos corresponde a todos los ciudadanos. Para asumirla, sin embargo, tenemos que comenzar por adquirir conocimiento de nuestra realidad institucional, la cual no es monopolio de ningún grupo profesional.

Ciertamente que los estudiantes de ciencias jurídicas y políticas se aproximan con más frecuencia que otros al conocimiento científico de las instituciones políticas y constitucionales, sin embargo, insistimos, ello interesa a todo ciudadano y a todo estudiante de nivel superior.

Este libro, que se publica gracias al empeño del Padre José del Rey, Vicerrector de la Universidad Católica Andrés Bello, Extensión Táchira, está motivado por su preocupación de poner a disposición de los estudiantes de educación superior de todas las carreras, y no sólo de los que estudian derecho, un texto en el cual se expusieran sistemáticamente nuestras instituciones políticas y constitucionales y que los informara como ciudadanos. Su sugerencia y empeño me llevó a preparar este texto, el cual, en realidad, constituye una primera aproximación al tema. En su elaboración hemos seguido, en parte, algunos trabajos anteriores nuestros, publicados en otros contextos y con otros destinatarios, particularmente, en nuestros libros Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela, Editorial Tecnos, Madrid, 1975, el cual está agotado a nivel del editor; Derecho Administrativo, Tomo I, Ediciones de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, con una segunda edición, Caracas, 1981; y Garantías Constitucionales de los Derechos del Hombre, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1976, el cual también está agotado. Al retomar partes de esos trabajos y ponerlos ahora a disposición de los estudiantes de educación superior con otro enfoque, otra sistemática y complementados y ampliados con otros aportes, lo que nos ha animado ha sido la intención de divulgar el conocimiento de nuestras instituciones políticas y constitucionales para que, sabiendo cómo están formalmente reguladas y cómo funcionan, podamos plantear su reforma.

En todo caso, queda mucho por exponer en relación a' estos temas, y existe una abundante bibliografía que he procurado citar en las diversas partes del texto, para guiar a los lectores. Por nuestra parte, los aspectos aquí tratados se pueden complementar con otros estudios nuestros, y particularmente, nuestro trabajo "50 años en la Evolución Institucional de Venezuela" publicado en el libro colectivo Venezuela Moderna, Medio Siglo de Historia 1926-1976, 2ª Edición, Fundación Eugenio Mendoza, Ed. Ariel, Madrid, 1979, pp. 533 a 761; así como nuestros libros: Política, Estado y Administración Pública, Ed. conjuntas Editorial Ateneo de Caracas y Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1979; y El Estado, Crisis y Reforma. Ediciones de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1982.

En todo caso, estoy consciente de que esta es verdaderamente una primera edición de este libro, pues desde ya he comenzado a pensar en su ampliación y complementación futura. Así es nuestra vida: los pasos dados no son sino el inicio de los que vienen.

Caracas, julio de 1982.

Allan R. Brewer-Carias.

INTRODUCCION GENERAL

I. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL

Constitucionalmente, Venezuela está configurada como una República que “es para siempre e irrevocablemente libre e independiente de toda dominación o protección de potencia extranjera”¹, según la expresión consagrada en los textos constitucionales desde que se produjo la independencia de España a comienzos del siglo XIX (1811). Además, la República es un Estado Federal, pero en una forma peculiar, que es el resultado de la transformación del Estado dividido en entidades territoriales autónomas según los moldes de la federación establecida desde 1811 y consolidada en 1864, y que funcionó políticamente hasta comienzos de este siglo, hasta convertirse en el Estado centralizado de fines del siglo XX en proceso de descentralizarse. En todo caso, siendo Venezuela una Federación “en los términos consagrados en la Constitución”², el territorio nacional se divide, para los fines de su organización política, en 22 Estados: Amazonas, Anzoátegui, Apure, Aragua, Barinas, Bolívar, Carabobo, Cojedes, Delta Amacuro, Falcón, Guárico, Lara, Mérida, Miranda, Monagas, Nueva Esparta, Portuguesa, Sucre, Táchira, Trujillo, Yaraguay y Zulia³, un Distrito Federal⁴, donde está situada la capital, Caracas⁵, y las Dependencias Federales, constituidas por setenta y dos islas en el mar Caribe⁶. En la actualidad (1993) no existen Territorios Federales como forma de división del territorio nacional, pues en 1991 y 1992 los dos Territorios Federales que existían (Delta Amacuro y Amazonas) fueron elevados a la categoría de Estados⁷.

1. Artículo 1º de la *Constitución*. En esta Introducción General seguimos lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, “Venezuela” (National Report) en *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. 1, La Haya, 1977, pp. V-5 a V-19.
2. Artículo 2º de la *Constitución*. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.
3. Artículo 9º de la *Constitución*. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.
4. Regido por la *Ley Orgánica* del 27 de julio de 1937. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.
5. Artículos 11 y 12 de la *Constitución*.
6. Regidas por *Ley Orgánica* de 18 de julio de 1937. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.
7. Véase las leyes que elevan a la categoría de Estados a los Territorios Federales Delta Amacuro y Amazonas de 3-8-91 (*G.O.* Nº 4.295 Extra de 3-8-91 y de 21-7-92) (*G.O.* Nº 35.015 de 29-7-92) respectivamente. En todo caso,

De acuerdo a las previsiones de la Constitución, los Estados Federados son autónomos e iguales como entidades políticas⁸, aun cuando están obligados a mantener la integridad de la Nación y a cumplir y hacer cumplir la Constitución Nacional y las leyes de la República. La configuración federal, sin embargo, confiere poderes propios a las diversas entidades territoriales (República, Estados Federados y Municipios) y toda interferencia o usurpación de funciones entre ellas es inconstitucional⁹.

1. LA NACIONALIDAD

Aun cuando Venezuela sea una Federación, sólo existe una única nacionalidad venezolana. Se trata, por tanto, de una materia regulada por la Constitución, que compete al Poder Nacional, no existiendo nacionalidades en los Estados Federados. La fuente normativa de la nacionalidad está en la propia Constitución, y en la Ley de Naturalización.¹⁰ Los extranjeros tienen los mismos derechos civiles que los venezolanos, con las limitaciones legales y carecen de derechos políticos¹¹, estando regulada su actividad por la Ley de Extranjeros y por la Ley sobre actividades de los Extranjeros en Venezuela¹².

La adquisición de la nacionalidad está sometida a reglas distintas, según se trate de la nacionalidad originaria o de la nacionalidad derivada. En la adquisición de la primera (por nacimiento), tienen aplicación los clásicos elementos del *jus soli* y del *jus sanguinis*. Las características del *jus soli* tienen vigencia absoluta en Venezuela, pues, sin excepción, son venezolanos, por nacimiento, los nacidos en el territorio de la República¹³, extendiéndose, inclusive, la noción de éste, a todos aquellos territorios que correspondían a la antigua Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada en 1810, aun cuando estén bajo la jurisdicción de otro Estado, siempre que la modificación del territorio no haya sido resultado de tratados válidamente celebrados por la República¹⁴. En cuanto a la aplicación del *jus sanguinis*, deben distinguirse dos supuestos: en primer lugar, son venezolanos por nacimiento, automáticamente, los nacidos en territorio extranjero hijos de ambos padres venezolanos por nacimiento¹⁵. Si uno sólo de los padres reúne esta condición, la nacionalidad originaria no surge automáticamente, sino que se obtie-

los dos Territorios Federales estaban regulados por la *Ley Orgánica* de 19 de septiembre de 1947. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.

8. Artículo 16.
9. Artículo 119 de la *Constitución*.
10. Ley de 21 de julio de 1955. Para el estudio detallado de la nacionalidad venezolana. Véase lo expuesto en la Décima Tercera Parte, Tomo IV.
11. Artículo 45 de la *Constitución*.
12. Leyes de 31 de julio de 1937 y 29 de junio de 1942, respectivamente.
13. Artículo 35,2 de la *Constitución*.
14. Artículo 7º de la *Constitución*. Sobre el territorio, véase lo expuesto en la Segunda Parte, Tomo I y Séptima Parte, Tomo II.
15. Artículo 35,2 de la *Constitución*.

ne cuando la persona interesada establece su residencia en el territorio de la República o declara su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana ¹⁶. En segundo lugar, cuando sólo alguno o ambos padres son venezolanos por naturalización (nacionalidad derivada), el interesado nacido en el extranjero, para adquirir la nacionalidad venezolana originaria, antes de cumplir los dieciocho años de edad, debe establecer su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir los veinticinco años de edad, debe declarar su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana ¹⁷.

La adquisición de la nacionalidad venezolana derivada (por naturalización), se realiza por la obtención de la Carta de Naturaleza ¹⁸, la cual es de otorgamiento discrecional de parte de la República. En cuanto a ello, gozan de facilidades especiales para obtenerla, los extranjeros que tengan por nacimiento la nacionalidad de España o de algún Estado latinoamericano ¹⁹.

La Constitución prevé además una forma especial de adquisición de la nacionalidad venezolana derivada de otorgamiento obligatorio por el Estado, para la extranjera que casare con venezolano y para los extranjeros menores de edad hijos de venezolanos por naturalización o adoptados por venezolanos, bastando para la obtención, la sola manifestación de voluntad del interesado y el cumplimiento de algunos requisitos de orden especial y temporal ²⁰.

La nacionalidad venezolana se pierde por adopción o adquisición voluntaria de otra nacionalidad o por anulación de la naturalización mediante sentencia judicial o por revocación administrativa ²¹. La venezolana que casare con extranjero conserva su nacionalidad, a menos que declare su voluntad contraria y adquiera, según la ley nacional del marido, la nacionalidad de éste ²².

2. LA DIVISION TERRITORIAL

La división político territorial básica de la República, como Estado Federal ²³, tal como se señaló, es en Estados Federados. Estos a su vez se dividen en Municipios, los cuales pueden agruparse en Distritos. Constitucionalmente, los Estados y los Municipios son autónomos como entidades políticas, siendo competencia de los Estados la creación, supresión y organización de éstos ²⁴. En el orden jurídico-administrativo se consideran como personas de derecho público territoriales a la República, los Estados y a los Municipios, siendo de observar que ha

16. Artículo 35,3 de la *Constitución*.

17. Artículo 35,1 de la *Constitución*.

18. Artículo 36 de la *Constitución*.

19. Artículo 36 y Disposición Transitoria Tercera de la *Constitución*.

20. Artículo 37.

21. Artículo 39 de la *Constitución* y Disposición Transitoria Tercera.

22. Artículo 38 de la *Constitución*.

23. Sobre la Forma del Estado. Véase lo expuesto en la Octava Parte. Tomo II.

24. Artículo 17, ordinal 2º de la *Constitución*. Véase lo expuesto en la Novena Parte, Tomo II.

sido realmente, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1984²⁵ que los municipios se han constituido como personas jurídicas autónomas, pues con anterioridad y desde comienzos de siglo, la autonomía municipal estaba atribuida a los Distritos cuyas Municipalidades, eran las que tenían personalidad jurídica. La Constitución, en todo caso, regula los Municipios como las unidades políticas, primarias y autónomas dentro de la organización nacional (Art. 25), cuya organización y funcionamiento está detallado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, los cuales se administran conforme a los principios del autogobierno local, permitiéndose la constitución de mancomunidades de servicios, lo cual se ha realizado por ejemplo, en materia de planificación urbanística en el Area Metropolitana de Caracas²⁶.

3. LOS ORGANOS DEL ESTADO NACIONAL (LA REPUBLICA)

A. Estructura general

De acuerdo a la configuración federal del Estado y al sistema de distribución vertical del Poder, la Constitución distingue órganos propios del Poder Nacional (Federal), del Poder de los Estados y del Poder Municipal. En el ámbito nacional, las funciones del Estado se distribuyen conforme a un sistema de distribución horizontal del Poder, entre un Poder Legislativo Nacional, un Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Judicial, atribuidos respectivamente al Congreso, al Presidente de la República y demás órganos ejecutivos y a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales de Justicia²⁷. Se prevé, por tanto, una distribución de funciones basadas en una separación orgánica de poderes, aun cuando la Constitución expresamente exige la colaboración entre ellos en la realización de los fines del Estado²⁸.

Además de dichos órganos, y dotados de autonomía funcional, en el ámbito nacional actúa el Consejo de la Judicatura, que tiene a su cargo el control de la administración de Justicia²⁹, y el Consejo Supremo Electoral, que tiene a su cargo la conducción de los procesos electorales³⁰. El control fiscal sobre la Administración Pública se ejerce por un órgano con autonomía funcional y que además es auxi-

25. Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.371 Extr. de 2-4-84.

26. Sobre el *Régimen Municipal*. Véase lo expuesto en la Novena Parte, Tomo II.

27. Títulos V, VI y VII de la *Constitución*. Sobre el Poder Nacional, véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.

28. Artículo 118. Sobre la separación de poderes. Véase lo expuesto en la Sexta Parte, Tomo II y en la Décima Parte, Tomo III.

29. Artículo 217 de la *Constitución*, desarrollado por la *Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura* de 1988.

30. Artículo 113 de la *Constitución*, desarrollado por la *Ley Orgánica del Sufragio* de 1995.

liar del Congreso, la Contraloría General de la República³¹, y el Ministerio Público, se ejerce por otro órgano con autonomía funcional: la Fiscalía General de la República³².

La Administración Pública Nacional, además, está integrada por los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, y se compone de órganos centralizados y descentralizados. En el ámbito de la Administración Central, los Ministerios³³ son los órganos principales de ejecución en los sectores de actividad pública, correspondiendo a diversas Oficinas Presidenciales, la operación de los principales sistemas administrativos y entre ellos el de Planificación. La Procuraduría General de la República regulada en los artículos 200 y siguientes de la Constitución y en su Ley Orgánica de 1965, forma también parte de la Administración Central. La actividad de estos órganos de la Administración Central se rige por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos del 1º de julio de 1981.

La administración pública descentralizada está formada por los diversos institutos autónomos, empresas del Estado y otras personas jurídicas creadas por la República para la realización de actividades estatales.

B. El Jefe del Estado y del Gobierno

El Presidente de la República, elegido cada cinco años por votación universal, directa y secreta mediante un proceso de escrutinio de mayoría relativa³⁴, es a la vez el Jefe de Estado y del Poder Ejecutivo Nacional (Gobierno)³⁵. En tal sentido en el ámbito internacional es el representante del Estado, y en el orden interno es la suprema autoridad en el gobierno y administración de la República, y ejerce sus atribuciones en el Consejo de Ministros o por órgano de los Ministros a quienes nombra y remueve³⁶. Entre sus principales atribuciones están: dirigir las relaciones internacionales de la República y celebrar y ratificar tratados, convenios o acuerdos internacionales; declarar el estado de emergencia; adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía en caso de emergencia internacional; convocar al Congreso a sesiones extraordinarias; reglamentar las leyes; administrar la Hacienda Pública Nacional; negociar los empréstitos nacionales; celebrar contratos de interés nacional; nombrar y remover funcionarios pú-

31. Artículo 234 de la *Constitución*, desarrollado por la *Ley Orgánica de la Contraloría General de la República* de 1975, reformada en 1984.

32. Artículos 218 y ss. de la *Constitución*, desarrollado por la *Ley Orgánica del Ministerio Público* de 16 de septiembre de 1970.

33. Artículos 193 y ss. de la *Constitución*, desarrollados por la *Ley Orgánica de la Administración Central* de 1986. Véase lo expuesto en la Décima Primera Parte, Tomo III.

34. Artículo 183 de la *Constitución*.

35. Artículo 181 de la *Constitución*.

36. Artículos 190,2 y 193 de la *Constitución*. Véase, sobre el Presidente de la República, lo indicado en la Décima Parte, Tomo III.

blicos, y conceder indultos³⁷. En todo caso, en el ejercicio de sus atribuciones el Presidente de la República está sujeto a la Constitución y a las leyes, por lo que, en general, su actividad es de rango sublegal³⁸. Dicta, además, actos de gobierno con rango legal, y entre ellos puede dictar Decretos con valor de ley o con igual rango que ella, en casos específicos de medidas extraordinarias en materias económicas y financieras y previamente habilitado por ley especial³⁹, de suspensión o restricción de garantías y libertades constitucionales y de creación de servicios públicos⁴⁰.

Los Ministros son los órganos directos del Presidente de la República en el gobierno y administración de la República. Son responsables de sus actos, aun cuando obren por orden expresa del Presidente de la República, y deben presentar al Congreso anualmente una Memoria razonada sobre la gestión de sus Despachos⁴¹. Los Ministros tienen derecho de palabra en las Cámaras Legislativas y en sus Comisiones⁴² y están obligados a concurrir a ellas cuando sean llamados a informar o a contestar las interpelaciones que se les formulen⁴³. Además, están sujetos al voto de censura de la Cámara de Diputados, en cuyo caso, y por voto calificado, ésta puede decidir la remoción del Ministro⁴⁴.

C. Las Cámaras Legislativas

El Poder Legislativo Nacional se ejerce por el Congreso, integrado por dos Cámaras: el Senado y la Cámara de Diputados⁴⁵. Los miembros de ambas Cámaras también son elegidos cada cinco años en la misma oportunidad de la elección presidencial, por votación universal, directa y secreta, mediante escrutinio mixto de representación proporcional por listas y de representación uninominal⁴⁶. Fundamentalmente, corresponde al Congreso además de sus tareas de deliberación política, legislar sobre las materias de la competencia nacional y regular el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional, así como ejercer el control sobre la Administración Pública⁴⁷. Cada una de las Cámaras Legislativas tiene además sus funciones privativas.

37. Artículo 190 de la *Constitución*.

38. Artículo 190,1 de la *Constitución*.

39. Artículo 190,8 de la *Constitución*. Véase lo expuesto en la Décima Parte, Tomo III.

40. Artículos 190,6 y 241 de la *Constitución*.

41. Artículo 193 de la *Constitución*. Véase lo expuesto en la Décima Parte, Tomo III.

42. Artículos 196 y 197 de la *Constitución*.

43. Artículo 199 de la *Constitución*.

44. Artículo 153,3 de la *Constitución*.

45. Artículo 138 de la *Constitución*. Sobre el Congreso y sus Cámaras. Véase lo indicado en la Décima Parte, Tomo III.

46. Artículos 113, 148 y 151 de la *Constitución*. Véase Art. 3 de la *Ley Orgánica del Sufragio* de 1995.

47. Artículos 139 y 160 de la *Constitución*. Véase lo expuesto en la Décima Parte, Tomo III.

correspondiendo por ejemplo al Senado autorizar al Ejecutivo Nacional, la realización de diversos actos administrativos y a la Cámara de Diputados iniciar la discusión de la Ley de Presupuesto ⁴⁸.

4. LAS AUTORIDADES POLITICO-TERRITORIALES

Las autoridades de los Estados Federados también se distribuyen según los poderes que se les atribuyen: el Poder Ejecutivo del Estado es ejercido por un Gobernador electo por votación universal, directa y secreta en cada entidad político territorial, y quien actúa con el doble carácter de Jefe del Ejecutivo del Estado y de agente del Ejecutivo Nacional en el mismo ⁴⁹. La elección popular de los Gobernadores se efectuó por primera vez en 1989, con anterioridad eran del libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. El Poder Legislativo es ejercido por una Asamblea Legislativa cuyos miembros son elegidos cada cinco años, por votación universal, directa y secreta y mediante escrutinio mixto de representación proporcional por listas y de representación uninominal ⁵⁰. No existe un Poder Judicial propio de los Estados, pues la justicia fue nacionalizada a partir de 1945, correspondiendo su administración sólo al Poder Nacional.

En el ámbito municipal la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 ha establecido también un sistema de gobierno y administración local basado en el principio de la separación orgánica de poderes, atribuyendo al Alcalde el Poder Ejecutivo local para gobernar y administrar el Municipio; y al Concejo Municipal el Poder Legislativo local, para deliberar y legislar sobre los asuntos de la competencia municipal y controlar la Administración Municipal. Los Alcaldes se eligen cada tres años por votación universal, directa y secreta en el territorio de cada Municipio, y los Concejales en número variable (de 5 a 17) según la población del Municipio, se eligen también cada tres años por un sistema mixto uninominal con representación proporcional ⁵¹. En el Distrito Federal, los dos municipios que en él existen (Libertador y Vargas) creados por la Ley Orgánica del Distrito Federal de 1986, también gozan de autonomía y de un sistema de gobierno y de administración local basado en un sistema de separación de poderes (Alcaldes y Concejos Municipales). El Gobernador del Distrito Federal, es el único de los Gobernadores que no es electo y es designado libremente por el Presidente de la República (Art. 190 ord. 17 de la Constitución).

48. Artículos 150 y 153 de la *Constitución*.

49. Artículos 21 y 22 de la *Constitución*. Véase la *Ley de Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado* de 1989. Véase lo expuesto en la *Octava Parte*, Tomo II.

50. Artículo 19 de la *Constitución*. Véase Art. 5 en la *Ley Orgánica del Sufragio* de 1995.

51. Los Municipios están regulados por la *Ley Orgánica de Régimen Municipal* de 1989 la cual desarrolla los artículos 25 y siguientes de la *Constitución*. Véase lo indicado en la *Novena Parte*, Tomo II.

5. LA ORGANIZACION DE LA JUSTICIA

La Justicia, como actividad fundamental del Estado, corresponde exclusivamente al Poder Nacional, una de cuyas ramas es el Poder Judicial. Por tanto, a pesar de la forma federal del Estado, no existen ramas del Poder Judicial en los Estados de la Federación⁵². Sin embargo, con fundamento en el artículo 137 de la Constitución, en 1993 el Congreso intentó descentralizar la administración de la justicia de paz hacia los Municipios, habiendo luego suspendido su vigencia mediante una extensa *vacatio legit*, hasta 1996.

A. El Control de la Constitucionalidad

La Constitución venezolana es de las constituciones denominadas rígidas y por tanto constituye el texto supremo del Estado, al cual están subordinados todos los actos de los órganos de los poderes públicos y las actuaciones de los particulares. La vigencia del principio de la supremacía constitucional y del principio de la legalidad, bases del Estado de Derecho, se garantiza por el establecimiento de amplios mecanismos de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales⁵³.

El control de constitucionalidad de las leyes, se ejerce por dos métodos. Por una parte, mediante el control difuso que faculta a todo juez, cualquiera que sea su categoría, para declarar inaplicable una ley en un caso concreto, con efectos *inter partes*⁵⁴. Por otra parte, la Constitución en su artículo 215 regula además, el control concentrado de la constitucionalidad atribuyendo a la Corte Suprema de Justicia competencia para declarar la nulidad de las leyes, con efectos *erga omnes*. Este último, se ejerce mediante una acción popular sin que exista lapso de caducidad alguna, la cual puede ejercerse también en relación a las Leyes de los Estados, Ordenanzas Municipales, reglamentos del Presidente de la República y los actos de gobierno que éste pueda dictar⁵⁵.

Además, conforme al artículo 49 de la Constitución, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988 reguló detalladamente el desarrollo y la acción de amparo que puede ejercerse ampliamente, ante los jueces de primera instancia, para la protección inmediata de cualquier persona en sus derechos y garantías constitucionales frente a las violaciones o amenazas de violación que puedan proferirles los entes públicos y los particulares⁵⁶.

52. Sobre el Poder Judicial véase lo indicado en la Novena Parte. Tomo III.

53. Para el estudio detallado del control de la consitucionalidad. Véase lo expuesto en la Décima Octava Parte, Tomo V.

54. Artículo 20 del *Código de Procedimiento Civil*.

55. Artículos 215,3 y 215,4 de la *Constitución*. Véase el artículo 42 de la *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia* de 1976.

56. Véase lo expuesto en la Décima Quinta Parte, Tomo IV.

B. La organización de los Tribunales

Como se dijo, a pesar de que el Estado venezolano es una Federación, el ejercicio de la administración de justicia está reservado al Poder Nacional, quien lo ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales de la República. La Corte Suprema de Justicia, integrada por 15 Magistrados nombrados por el Congreso, ejerce sus competencias de control de la constitucionalidad en Corte Plena, y las demás a través de sus tres Salas: Político-Administrativa, de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, y de Casación Penal, conforme a las regulaciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia⁵⁷.

Fundamentalmente, corresponde a la Sala Político-Administrativa, entre otras atribuciones, el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa⁵⁸; y a las dos Salas de Casación, el conocimiento de los recursos de casación como control de derecho de algunas sentencias. Puede decirse entonces, que el control de la legalidad lo ejerce la Corte Suprema de Justicia en todos los niveles: constitucionalidad de las leyes, y constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos y de las sentencias.

En cuanto a los Tribunales de la República, están regulados por la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵⁹ y están divididos, por la competencia, en diversas jurisdicciones especiales: Tribunales Civiles, Tribunales Mercantiles, Tribunales Penales, Tribunales del Trabajo, Tribunales de Menores, Tribunales de Hacienda, Tribunales Militares, Tribunales Agrarios, Tribunales de Salvaguarda del Patrimonio Público y Tribunales Contencioso-Administrativos. Los tribunales competentes en cada una de estas jurisdicciones especiales están dispuestos en orden jerárquico según la cuantía o la importancia de los procesos. En los procesos ordinarios de la jurisdicción civil, por ejemplo, esta jerarquía se distribuye en Juzgados de Municipio o Parroquia, de Distrito o Departamento, de Primera Instancia y en Tribunales Superiores. En general, contra las sentencias de los Tribunales se admite el recurso de apelación ante el superior, no pudiendo un proceso tener más de dos instancias. Sólo respecto de las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores es que se admite recurso de casación ante las Salas de la Corte Suprema de Justicia conforme al Código de Procedimiento Civil y al Código de Enjuiciamiento Criminal.⁶⁰

El nombramiento de los jueces está atribuido al Consejo de la Judicatura, organismo con autonomía funcional a quien corresponde

57. Artículo 214 de la *Constitución*. Véase lo expuesto en la Novena Parte, Tomo III.

58. Artículo 206 de la *Constitución*. Véase lo expuesto en la Novena Parte, Tomo III.

59. *Ley* de 13 de agosto de 1987. Sobre la organización de los Tribunales, véase lo expuesto en la Novena Parte, Tomo III.

60. *Códigos* de 1986 y 1962 respectivamente.

ejercer el control de la administración de justicia ⁶¹, cuyos miembros se designan por el Congreso, la Corte Suprema y el Poder Ejecutivo, conforme a la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1988. Sin embargo, los jueces, en el ejercicio de sus funciones, son autónomos e independientes de los demás órganos del Poder Público ⁶².

En cuanto a los Tribunales y jueces de paz, la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz de 20 de septiembre de 1993 atribuyó a los Municipios la administración de la justicia en los asuntos regulados en dicha Ley, así como la creación, organización y el funcionamiento de dichos Tribunales, a cargo de jueces electos por votación universal, directa y secreta, en cada Parroquia que integre la división político territorial de los Municipios.

C. La jurisdicción contencioso-administrativa

La vigencia del Estado de Derecho en cuanto implica el sometimiento de la Administración Pública a la legalidad está garantizada por la consagración de la jurisdicción contencioso-administrativa ⁶³, no como una jurisdicción distinta y separada de la jurisdicción ordinaria, sino como integrada en el Poder Judicial. Esta jurisdicción que se ejerce por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y algunos Tribunales especializados como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, ciertos Tribunales Superiores con competencia en lo Civil y Contencioso-Administrativo, los Tribunales Contencioso Tributarios y el Tribunal de la Carrera Administrativa ⁶⁴ tiene competencia para "anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa" ⁶⁵. Las normas fundamentales del procedimiento contencioso-administrativo, habían sido formuladas por la Corte Suprema de Justicia, mediante la frecuente utilización, en sus decisiones, de los principios generales del derecho administrativo ⁶⁶. En 1976, esos principios se recogieron en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

61. Artículo 217 de la *Constitución*. Véase lo expuesto en la Novena Parte, Tomo III.

62. Artículo 205 de la *Constitución*.

63. Para el estudio detallado de la jurisdicción contencioso-administrativa. Véase lo expuesto en la Décima Sexta Parte, Tomo V.

64. Regulados por la *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia* de 1976, el *Código Orgánico Tributario* de 1992 y por la *Ley de Carrera Administrativa* de 4 de septiembre de 1970, reformada en 1975.

65. Artículo 206 de la *Constitución*.

66. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 293 y ss.

D. La Fiscalía General de la República

El Ministerio Público está bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal General de la República, y tiene por objeto velar por la exacta observancia de la Constitución y de las leyes. Este organismo, cuyo director lo designan las Cámaras Legislativas⁶⁷, tiene a su cargo, particularmente, las siguientes atribuciones: velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales; velar por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia y porque en los Tribunales de la República se apliquen correctamente las leyes en los procesos penales y en los que estén interesados el orden público y las buenas costumbres; ejercer la acción penal en los casos en que para intentarla o seguirla no fuere necesario instancia de parte, sin perjuicio de que el Tribunal proceda de oficio cuando lo determine la Ley; velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión; e intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones⁶⁸. Estas amplias atribuciones desarrolladas por la Ley Orgánica del Ministerio Público⁶⁹, configuran a este organismo además del Ministerio Público, en un ente con atribuciones similares a las de los *ombudsman* europeos.

67. Artículos 218 y 219 de la *Constitución*.

68. Artículo 220 de la *Constitución*.

69. *Ley* de 16 de septiembre de 1970.

II. EL ORDENAMIENTO JURIDICO

1. LA CONSTITUCION

En relación a la estructura del ordenamiento jurídico venezolano, no hay duda en considerar a la Constitución de 23 de enero de 1961, que es la número 25 que ha tenido la República desde 1811, es como la fuente suprema de Derecho. Se trata de un texto de 252 artículos, al cual se le han decretado dos enmiendas: la Enmienda número 1, el 11 de mayo de 1973 y la Enmienda número 2, el 16 de marzo de 1983¹. Su contenido es muy rico, respondiendo a las exigencias de un país con el desarrollo económico, social y político como Venezuela, y es un ejemplo del proceso de constitucionalización del derecho administrativo, característica de esta rama del derecho en el mundo contemporáneo. Especial referencia debe hacerse en este sentido, a la detallada regulación de los derechos económicos y sociales que el texto constitucional consagra, y que configuran al Estado Venezolano como un Estado Democrático y Social de Derecho.

2. LA LEGISLACION

La legislación en el ámbito nacional, está formada por leyes orgánicas y leyes ordinarias, ocupando las primeras una jerarquía intermedia entre éstas y la Constitución². Las leyes emanan del Congreso, conforme al procedimiento constitucional para la formación de las leyes³ y se denominan Códigos las leyes que reúnen sistemáticamente las normas relativas a determinada materia. Aparte de los códigos fundamentales⁴, la mayoría de la legislación no está codificada⁵.

1. Véase lo expuesto en la Cuarta Parte, Tomo I. Véase Allan R. Brewer-Carías. *La Constitución y sus Enmiendas*, Caracas, 1991. Véase en general *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, vol. IICV. Caracas, 1979.
2. Artículo 165 de la *Constitución*.
3. Artículos 162 y ss. Véase lo expuesto en la Novena I
4. Los principales Códigos que forman la Legislación Básica: el *Código Civil* (26 de julio de 1982), el *Código de Comercio* (1955), el *Código Penal* (27 de junio de 1964), el *Código Criminal* (27 de enero de 1962), el *Código de Procedimiento* (27 de septiembre de 1962), el *Código de Justicia Militar* (27 de septiembre de 1962) y el *Código Tributario* (1992).
5. Además, no existe en Venezuela, la posibilidad de que se refunda textos legislativos que han sufrido reformas de comprensión coherente.

Además de las leyes también forman parte de la legislación, los Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República en uso de atribuciones constitucionales. Estos Decretos-Leyes son de tres tipos, conforme a la Constitución de 1961: en primer lugar, los Decretos-Leyes dictados por el Presidente de la República, en materias económicas y financieras, cuando haya sido autorizado por ley especial, conforme a lo establecido en el artículo 190, ordinal 8º; en segundo lugar, los Decretos-Leyes de creación y dotación de nuevos servicios públicos, dictados en caso de urgencia durante el receso de las Cámaras Legislativas y previa autorización de la Comisión Delegada, conforme a lo establecido en los artículos 190, ordinal 11º y 179, ordinal 5º; y en tercer lugar, los Decretos-Leyes dictados en suspensión o restricción de las garantías constitucionales, conforme a lo establecido en los artículos 190, ordinal 6º y 241⁶.

En cuanto a los Tratados Internacionales, éstos deben ser aprobados por Ley especial conforme a lo establecido en el artículo 128 de la Constitución⁷, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la Ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional.

En todo caso, en su respectivo orden jerárquico, los tratados también se consideran como parte importante de la legislación, como fuente del derecho.

Conforme a la configuración federal del Estado, en Venezuela existen tres órdenes de normas legales: las nacionales, las de los Estados y las municipales, dictadas en los respectivos ámbitos de competencia de las diversas entidades. Constitucionalmente (Art. 17, Or. 7), corresponde a la competencia de los Estados Federados todo aquello no atribuido al Poder Nacional o a los Municipios; sin embargo, la tendencia centralizadora durante casi todo el siglo XX fue tan pronunciada, que muy poco quedaba como competencia autónoma de los Estados⁸, y al contrario, todas las leyes ordinarias y códigos son dictados por el Congreso de la República, a quien la Constitución ha reservado la legislación sobre una serie de materias específicas, así como sobre aquellas "que por su índole o naturaleza le correspondan", conforme a lo establecido en el artículo 136, ordinal 25 del texto fundamental. Ha sido sólo a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Delimitación, Descentralización y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989, que se ha iniciado un proceso de identificación y asunción de competencias por parte de los Estados, y de transferencia a éstos de competencias nacionales, que ha comenzado a dar origen a una novedosa legislación estatal.

6. Sobre estos Decretos-Leyes, véase lo indicado en la Décima Parte, Tomo III.

7. Véase lo expuesto en la Séptima Parte, Tomo II.

8. Sobre ello véase lo indicado en la Octava Parte, Tomo III.

3. OTRAS FUENTES

En Venezuela rige el principio del derecho escrito. Además de las leyes constituyen una fuente importante del derecho los reglamentos y demás actos de efectos generales de las autoridades ejecutivas. En todo caso, la costumbre se considera sólo como fuente auxiliar o subsidiaria de derecho, en ausencia de ley expresa, fundamentalmente en materia de usos mercantiles. En ningún caso se admite como fuente, la costumbre *contra legem*. La Jurisprudencia no tiene el carácter de fuente de Derecho, y en ausencia de ley escrita, el Código Civil considera a la analogía y a los principios generales del derecho como fuentes formales del derecho⁹. En base a estos últimos, fundamentalmente en materia administrativa, la Corte Suprema de Justicia fue construyendo la teoría del derecho administrativo, recogida posteriormente en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981 y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976¹⁰.

Las leyes nacionales se publican en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* conforme lo exige la Ley de Publicaciones Oficiales¹¹ la cual se edita desde 1872; las leyes de los Estados, en las Ga-

9. Artículo 4.

10. Para el estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia véase Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, 6 volúmenes, Caracas, 1975-1979. Además, debe señalarse que algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia se publican en la *Gaceta Oficial de la República*, y todas se publicaron en las *Memorias* de la Corte Federal y de Casación a partir de 1876 hasta 1949, y en la *Gaceta Forense*, Primera etapa (1949-1953), Segunda etapa (1953-1976); y Tercera etapa a partir de 1977. La Corte Suprema inició en 1982 la edición del *Boletín de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, con resúmenes de sus decisiones. Estos también pueden consultarse en la publicación mensual de Oscar Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* que se edita desde 1973; en la sección de "Jurisprudencia administrativa y constitucional" a cargo de Mary Ramos Fernández, de la *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, que se edita trimestralmente a partir de 1980; y en la *Jurisprudencia Venezolana* de Ramírez y Garay, editada semestralmente hasta 1968 y trimestralmente a partir de esa fecha. Las decisiones de los Tribunales normalmente no se publican sino en los respectivos expedientes judiciales. Resúmenes de las más importantes se recopilaban y publicaban por el Ministerio de Justicia, Instituto de Codificación y Jurisprudencia, en los volúmenes de *Jurisprudencia de los Tribunales de la República*, a partir de 1950. En materia laboral debe mencionarse la *Jurisprudencia de la Ley del Trabajo*, que edita Juan Porras Rangel, Fundación Rojas Astudillo, y que abarca desde 1936 en adelante.

11. Ley de 22 de julio de 1941.

cetas Oficiales de dichas entidades, y las Ordenanzas Municipales, en las respectivas Gacetas Municipales ¹².

12. Las más importantes colecciones oficiales legislativas son: la colección *Leyes y Derechos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*. Caracas, 1942-1944, que recoge, en 18 tomos, todos los textos legales dictados desde 1811 hasta la fecha de publicación; la *Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela*, publicada en 1784 y en 1964, y que contiene 96 tomos, la legislación dictada desde 1830 a 1954; la *Compilación Legislativa de Venezuela* que contiene (Vol. I a III) la legislación vigente hasta 1949 y a partir del tomo IV (1950-1951), *Anuarios de Legislación* hasta el Vol. VIII (1960-1961), y los *Tratados Públicos y Acuerdos Internacionales de Venezuela*, publicados en 9 volúmenes entre 1924 y 1956. Desde 1959 se publica la *Gaceta Legal* de Ramírez y Garay y en 1982 se comenzó la publicación de la *Legislación Venezolana*, a cargo de Allan R. Brewer-Carías y Gregorio Burgueño Álvarez, editada por la Editorial Jurídica Venezolana y la Editorial Grouz, de la cual aparecieron los tomos correspondientes a 1978, 1979, 1980 y 1981.

III. EL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO

El Estado en Venezuela ha estado en proceso de configurarse constitucional y realmente, como un Estado Democrático y Social de Derecho¹, pues no sólo el régimen de su gobierno es *democrático*², sino que sus fines conformadores de la vida *económica y social* los realiza sometido al *derecho*³, cuya violación puede ser controlada por los particulares⁴. De los elementos que deben configurar al Estado Democrático y Social de Derecho, debemos aquí destacar el segundo (social), pues es consecuencia de los fines de agente del desarrollo económico y social que constitucionalmente se le asignan. En este sentido, puede decirse que, formalmente, el objeto fundamental del Estado en Venezuela, es el logro de niveles de desarrollo económico y social en el ámbito nacional y regional que permita sobrevivir y participar en la revolución tecnológica y post-industrial, y dicho objetivo, inclusive, ha sido plasmado claramente en el texto constitucional. Si se quiere, las últimas décadas han marcado un claro proceso de constitucionalización del desarrollo como objetivo de nuestra sociedad y del papel del Estado y sus instituciones, como instrumentos para su logro. El caso de la Constitución venezolana de 1961 es quizás uno de los ejemplos característicos de este proceso, al destacar entre sus diversos principios programáticos establecidos en su *Preámbulo* y que motivan el texto constitucional, los de "...proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos

1. Véase lo indicado en las Partes Cuarta y Quinta, Tomo I, en las cuales se desarrolla el estudio del Estado contemporáneo en Venezuela como Estado Democrático y Social de Derecho. Véase además Allan R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, Madrid, 1975.
2. El artículo 3º de la Constitución establece, que "El gobierno de la República de Venezuela es y será siempre democrático, representativo, "responsable y alternativo", lo cual implica que "la soberanía reside en el pueblo quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del poder público" (Art. 4º). De ahí las normas relativas a la elección de los órganos del Poder Público en todos los niveles que la Constitución consagra (Arts. 19, 22, 27, 110 a 114, 148, 151 y 183), y a los derechos y garantías constitucionales. (Título III).
3. "La Constitución y las leyes definen las atribuciones al Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio", dice el artículo 117 de la *Constitución*.
4. Artículos 49, 206 y 215 de la *Constitución*.

en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre; mantener la igualdad social y jurídica sin discriminación derivadas de razas, sexo, credo o condición social . . . ; sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y dignidad de los ciudadanos. . . ”. Con base en dichos principios, el mismo texto constitucional establece expresamente una larga gama de derechos sociales, responsabilizando al Estado por el efectivo logro de los mismos por los habitantes del país⁵, y consagra la necesidad de que el régimen económico de la República se fundamente en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad, por lo cual se asigna al Estado la función de promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción con el fin de crear nuevas fuentes de riquezas, aumentar el nivel de ingreso de la población y fortalecer la soberanía económica del país⁶, regulando, además, una larga gama de derechos económicos y de potestades estatales⁷.

Ahora bien, esta configuración constitucional del Estado como democrático y social, es el resultado no sólo de la larga evolución del Estado Moderno, sino de la evolución política y constitucional del Estado en Venezuela. No siempre el Estado ha estado sometido al Derecho, y no siempre sus fines han estado tan vinculados al desarrollo económico y social del país. La misma conquista del Estado por el Derecho, que ha dado origen al derecho administrativo, puede considerarse como relativamente reciente, y no está ni siquiera universalmente admitida, por lo que, como lo advierte P. Weil, es imprescindible no olvidar las lecciones de la historia⁸. El Estado y el derecho son productos de la historia, y como tal han de analizarse⁹.

Por ello, al estudiar las instituciones de derecho constitucional venezolano, resulta necesario en primer lugar, estudiar el régimen histórico-constitucional del Estado, lo que se hace en este *primer tono*, dividido en las siguientes partes: *primera parte*, los principios del Estado de Derecho; *segunda parte*, los Antecedentes Políticos y Constitucionales del Estado venezolano; *tercera parte*, la evolución político-constitucional del Estado venezolano; *cuarta parte*, la Constitu-

5. Protección de la familia, el matrimonio (Art. 73) y la maternidad (Art. 74); protección al niño (Art. 74); derecho a la filiación (Arts. 74 y 75); derecho a la protección de la salud (Art. 76); protección del campesino y de las comunidades indígenas (Art. 77); derecho a la educación (Arts. 78 a 83); y derecho al trabajo, con todas sus consecuencias (Arts. 84 a 93), y a la seguridad social (Art. 94).

6. Artículo 95 de la *Constitución*.

7. Artículos 96 a 109 de la *Constitución*.

8. Véase Prosper Weil, *El Derecho Administrativo*, ed. española, Madrid, 1966, p. 17.

9. En este sentido, A. Passerin d'Entrèves ha señalado que la concepción del Estado no es otra cosa que el producto de períodos históricos particulares, por lo que debe ser juzgada y valorada como tal. V. Alexander Passerin d'Entrèves, *The Notion of the State. An Introduction to Political Theory*, Oxford, 1967, p. 205.

ción Política, es decir, las bases del sistema constitucional conforme a la Constitución de 1961, y *quinta parte*, la Constitución económica, es decir, el sistema político-económico social. El *tomo segundo* está destinado a estudiar el Régimen del Poder Público y su distribución vertical, lo que se hace en las siguientes partes: *sexta parte*, el régimen del Poder Público; *séptima parte*, las bases constitucionales de la actuación internacional de la República; *octava parte*, la estructura política y constitucional del Estado Federal; y *novena parte*, el Régimen Municipal. El *tercer tomo* se dedica al estudio de la distribución horizontal del Poder y el sistema de Gobierno, lo que se hace en las siguientes partes: *décima parte*, el sistema de gobierno; *décima primera parte*, el régimen constitucional de la Administración Pública; y *décima segunda parte*, el régimen democrático y el sistema político. El *cuarto tomo* se dedica al estudio de los derechos y garantías constitucionales, lo que se hace en las siguientes partes: *décima tercera parte*, los derechos, libertades y deberes constitucionales; *décima cuarta parte*, la evolución constitucional de la consagración de los derechos y garantías, 1811-1961; y *décima quinta parte*, las garantías constitucionales de los derechos y el derecho de amparo. Por último, el *quinto tomo* está destinado a estudiar la Justicia contencioso administrativa y Justicia constitucional, lo que se hará en cinco partes: *décima sexta parte*, la justicia constitucional; la *décima séptima parte*, el control concentrado de la constitucionalidad en Venezuela, es decir, la jurisdicción constitucional; la *décima octava parte*, el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado; la *décima novena parte*, la jurisdicción contencioso-administrativa; y la *vigésima parte*, las principales acciones contencioso-administrativas.

Primera Parte

PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

El modelo de organización política de la sociedad que sirvió de base para la configuración de los Estados que surgieron de la Revolución de la Independencia en Hispanoamérica, y particularmente, de la Revolución iniciada en la capital de la Capitanía General de Venezuela a partir de 1810, puede decirse que fue el que luego se conoció como Estado de Derecho, segunda de las formas del Estado Moderno.

En efecto, la primera forma del Estado Moderno que surgió en la primera mitad de este milenio, fue la del Estado absoluto, producto de la consolidación del poder del Monarca absoluto frente a la disgregación del régimen feudal. La Monarquía absoluta, como forma del Estado, dominó la organización política de los Estados europeos desde el Renacimiento y el Descubrimiento hasta finales del siglo XVIII, cuando las Revoluciones Americana (1776) y Francesa (1789) comenzaron a trastocar todos los principios que dominaban el constitucionalismo monárquico, dando origen al Estado de Derecho, es decir, a una forma de organización política en la cual todos los órganos y autoridades del Estado, incluyendo el Monarca, no sólo derivaban sus poderes de la ley, sino que también estaban limitados por ella.

Esta concepción del Estado Moderno por la cual optaron nuestros fundadores cuando formularon el proyecto político del Estado independiente plasmado tanto en la Constitución de 1811 como en las Constituciones Provinciales de 1811 y de 1812, rechazando las fórmulas monárquicas, respondía y responde a los siguientes principios fundamentales:

En primer lugar, al principio de la limitación de poder del Estado, por un sistema de separación, división o distribución horizontal del mismo, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, para garantizar las libertades y tratar de evitar posibles abusos de una rama del poder en relación a otro; y la consagración de la autonomía necesaria del Poder Judicial, incluso para controlar la subordinación de todos los órganos del Estado a la ley.

En cambio, en el esquema del Estado absoluto, el Monarca acumulaba todos los poderes: era el legislador, el gobernante, el administrador y quien impartía justicia. Nada ni nadie controlaba al Soberano, ni sus poderes eran limitados ni podían limitarse.

En segundo lugar, otro principio al cual respondía y responde el Estado de Derecho, es el principio de legalidad, es decir, el de la subordinación de todos los órganos del Estado a la ley, entendida ésta no sólo como un específico acto formal emanado del cuerpo representativo, sino englobando a todas las otras fuentes de ordenamiento jurídico. Esto implica, por consiguiente, que todos los órganos del Estado están sujetos a la ley de ese mismo Estado y particularmente, a la ley emanada del órgano legislativo. Este principio se desarrolló principalmente en relación al Ejecutivo y a la Administración Pública, cuyos órganos debían actuar de conformidad con la ley, pudiendo su actividad, ser controlada judicialmente. De allí el surgimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero también se implementó en relación al órgano legislativo, mediante la adopción de sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes, como una protección contra el despotismo del Legislador.

En cambio, en el esquema del Estado absoluto, el Monarca era Soberano e infalible, por lo que nunca podía equivocarse ni causar mal. La ley que lo regía era su propia voluntad, por lo que no podía haber un cuerpo normativo superior que lo limitara, y conforme al cual pudieran controlarse sus decisiones.

Los principios anteriores han conllevado siempre otros que son inherentes al Estado de Derecho: por un lado, el de la primacía de la legislación que regula todas las actividades del Estado, tanto la ejecutiva como la judicial, entendiéndose en este contexto por legislación, básicamente, la ley formal, es decir, las leyes sancionadas por las Cámaras Legislativas; y por el otro, el establecimiento de un sistema jerárquico de los normas que conforman el ordenamiento jurídico, ubicadas en diferentes niveles según su esfera de validez, establecidos normalmente en relación con la ley suprema, que es la Constitución.

En el esquema del Estado absoluto, en cambio, no había Constitución en el sentido contemporáneo del término, que regulara y limitara la actividad del Soberano. La Constitución, como ley de leyes, es un producto de las revoluciones americana y francesa, y por tanto, el signo más característico del Estado de Derecho frente al absolutismo.

En tercer lugar, el otro principio que identifica el Estado de Derecho es el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales, como una garantía formal contenida en los textos constitucionales, los cuales aseguran tanto su disfrute efectivo como diversos medios de control judicial y político para garantizarlo.

En cambio, en el esquema del Estado absoluto, los ciudadanos no tenían derechos; sólo tenían deberes y entre ellos, el de sujeción al Monarca. La idea misma de los derechos fundamentales constitucionalmente declarados, es también producto de las revoluciones americana y francesa, y por tanto, característica del Estado de Derecho.

Todos estos principios, puede decirse que son expresiones de un objetivo común y esencial en el Estado de Derecho: la limitación del poder, que surgió como oposición al poder ilimitado de la Monar-

quía absoluta que, como se dijo, fue la primera forma histórica de Estado Moderno.

Efectivamente, el Estado moderno fue el producto de la disolución del régimen feudal como resultado, entre otros factores, del proceso de centralización de poder que dio origen a las monarquías europeas; proceso que condujo paulatinamente a que el poder político se concentrara en un soberano, como una entidad política superior, en contraste con el poder territorial disperso de los barones o señores feudales. De este modo, el Estado moderno surgió como un Estado absoluto, un concepto en el que la idea de la concentración de poder se unió a la de la soberanía absoluta y perpetua del monarca, que constituía un poder supremo, en relación a los ciudadanos de la República.

Por ello, Bodino, en su *Six Books of a Commonwealth* publicado en 1576, traducido al inglés en 1606, se refirió a la soberanía como la condición para la existencia de un Estado (un *Commonwealth*), señalando que:

“El *Commonwealth* puede definirse como el Gobierno correctamente ordenado por un poder soberano de una serie de familias, y de aquellas cosas que son de su preocupación común.

La soberanía que se denomina en latín, *majestas* es ese poder absoluto y perpetuo ejercido sobre una comunidad, ...”¹.

Ese Estado moderno, representado en la monarquía absoluta y soberana, fue el que Hobbes denominó el *Leviathan* (1651), como la personificación unitaria de una multitud de hombres. Según sus propias palabras:

“Una multitud de hombres, se convierte en una persona, cuando son representados por un hombre o por una persona; lo que debe realizarse con el consentimiento de cada uno de la multitud, en particular. Porque es la unidad del representante, y no la unidad de los representados lo que hace a la persona una. Y es el representante el que asume la persona y una sola persona; no pudiendo la unidad en una multitud, ser entendida de otra manera”².

Ese *Leviathan*, sin lugar a dudas, era el Estado moderno³.

Durante los siglos XVI al XVIII, este Estado moderno se identificó con las monarquías absolutas del continente europeo, en las que todo el poder se concentraba en una persona, “el Rey” o Monarca, quien

1. J. Bodin, *The six Books of a Commonwealth*, Londres, 1606 (ed. de Kenneth Douglas Mc Rae) Cambridge, Mass, 1962, Libro I, Cap. VIII, p. 84. Cfr. la cita en P. Allott, “The Courts and Parliament: Who’s whom?”, *Cambridge Law Journal*, N° 38 (1), 1979, p. 104. Este autor cita la traducción de Tooley (1960), Caps. I y VIII del Libro I.
2. T. Hobbes, *Leviathan*, (ed. John Plamentazs), Londres, 1962. Cap. XVI, p. 171. Cfr. M. M. Goldsmith, *Hobbes’ Science of Politics*, NY., 1966, p. 138.
3. A. Passerin D’Entrèves, *Tre Notion of the State. An Introduction to Political Theory*, Oxford, 1967, p. 11.

lo ejercía sin ningún tipo de restricción ni control. Además, la soberanía era un atributo personal del Monarca, y por consiguiente, por su origen divino, totalmente exenta de control en su ejercicio⁴. El Monarca sólo tenía un deber, el de garantizar el orden público y la felicidad de sus súbditos en interés del Estado, para lo cual podía acudir, sin límites, a la "razón de Estado"⁵ para justificar sus decisiones, estando exento de toda responsabilidad. Ello se reflejó en la clásica expresión de que "La Corona no puede equivocarse" (*The King can do no wrong; Le roi ne peut mal faire*).

Tan arraigado estaba este principio, que en un sistema como el británico, la situación sólo cambió en 1947, cuando después de sancionarse el *Crown Proceeding Act*, fue que resultó posible exigir judicialmente responsabilidad a la Corona⁶. Sin embargo, a pesar de ello y contrariamente a la situación de los sistemas continentales europeos, la experiencia británica fue muy particular, en el sentido que el absolutismo no llegó a desarrollarse totalmente en la historia política inglesa, salvo durante un breve período, bajo el *Commonwealth* (1633), e incluso, en ese momento, se ha considerado que fue moderado⁷.

En efecto, en Inglaterra, desde el inicio del Siglo XIII, la autoridad del Rey había comenzado a ser limitada por sus barones, quedando evidenciada esta situación de confrontación, en el texto de la *Carta Magna* de 1215, considerada como el origen de la Constitución británica⁸. Esta Carta Magna, como se sabe, no estaba destinada a regular supuestos "derechos" a las personas o ciudadanos comunes; en realidad, básicamente procuraba salvaguardar, en una sociedad estamental, los derechos y prerrogativas de las diferentes clases sociales, según sus necesidades; es decir, regulaba en forma separada, los derechos y privilegios del clero, de los nobles, de los comerciantes y de los terratenientes⁹.

Sin embargo, a pesar de ello, la Carta Magna, con sus cláusulas limitativas al poder arbitrario, ha sido considerada en el constitucio-

4. *Idem.*, pp. 44 y 202.

5. *Idem.*, p. 44.

6. J. A. Jolowicz, "Torts", *International Encyclopaedia of Comparative Law*, Vol. XI, Cap. 13 (Procedural Questions), pp. 13-41; H. W. R. Wade, *Administrative Law*, Oxford, 1971, p. 17.

7. I. Jennings, *The Law and the Constitution*, Londres, 1972, p. 46. Como lo dijo el mismo autor: "Ningún rey de Inglaterra ha sido nunca visto por sus contemporáneos como un monarca absoluto. Este concepto es desconocido en la ley inglesa". I. Jennings, *Magna Carta*, Londres, 1965, p. 13. Recuérdese que el rey Carlos I en el juicio que le fue abierto en el *Westminster Hall* el 20 de enero de 1649, rechazó abogar en su favor, por no querer reconocer la jurisdicción del tribunal ni de tribunal alguno para juzgarlo. Por ello expresó: "El Rey no puede ser juzgado por ninguna jurisdicción superior en la tierra". Sin embargo, el 21 de enero de 1649 fue sentenciado a muerte. Ver M. Ashley, *England in the seventeenth century*, Londres, 1972, p. 80.

8. W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. II, Londres. Cuarta Ed. 1936, Reimpreso 1971, p. 209.

9. *Idem.*, p. 211.

nalismo, como el primer intento de expresar en forma precisa y en términos jurídicos, algunas de las principales ideas del gobierno constitucional en Inglaterra, de manera que, incluso, la interpretación que de ella han hecho juristas, historiadores y políticos y, principalmente, los tribunales, ha llevado a considerarla como un instrumento que permite salvaguardar las libertades de las personas, aun cuando, los *liberi homines* no estuvieran originalmente incluidos en sus cláusulas¹⁰.

En todo caso, en el transcurso de la historia de Gran Bretaña, a pesar del pacto entre el Rey y los barones que contenía la Carta Magna, los reyes, para afianzar su poder como *primus inter partes*, tuvieron que continuar luchando contra los señores y propietarios de la tierra, y no siempre triunfaron; sin embargo, cuando el poder de los barones ya había disminuido por la desaparición del régimen feudal, ya había surgido un Parlamento lo suficientemente fuerte como para limitar la autoridad real, tomar parte de ella, discutir sus límites e incluso, en algunas oportunidades, destronar al Rey, cuando sus ideas y acciones trascendieran los límites que el Parlamento considerara como razonables¹¹.

En este contexto, la Revolución inglesa de 1642 no fue una revolución social como lo fue la Revolución francesa, cuyo objetivo era destruir un sistema de gobierno absoluto y la sociedad estratificada en la cual se basaba. En realidad y, fundamentalmente, la Revolución inglesa, fue la secuela de una larga lucha política, desarrollada durante más de cuatro siglos, entre el Rey y el Parlamento.

En efecto, el resultado de la Guerra Civil que estalló en Inglaterra en 1642, y que duró 18 años fue, por una parte, imposibilitar en el futuro, el afianzamiento de monarquías personalizadas; y, por la otra, impedir que el Parlamento tratara de perpetuarse en el poder, desafiando a la opinión pública. Por ello, una vez restaurada la Monarquía después de la Revolución, tanto la posición del Rey como la del Parlamento habían quedado alteradas. Particularmente después de la Revolución, el Parlamento alcanzó una posición que nunca antes había tenido en el Estado moderno, en el sentido de que se transformó en una parte del Gobierno tan permanente como el mismo Rey, dejando de ser el cuerpo al que sólo se llamaba cuando el gobierno real quería ayuda, sancionando para ello las leyes necesarias¹².

Por otra parte, si bien es cierto que como resultado de la Revolución, la posición autoritaria del Parlamento se afianzó, ello también ocurrió con la posición de la Ley, que adquirió supremacía, entre otros aspectos, debido al creciente anhelo nacional de verla como verdaderamente suprema, particularmente después de la experiencia que había tenido la Nación bajo el Protectorado, período en el cual Cromwell, se había visto obligado a violarla constantemente.

10. *Idem.*, p. 211.

11. I. Jennings, *The Law and the Constitution*, cit., pp. 46-47.

12. W. Holdsworth, *op. cit.*, Vol. VI, pp. 161-162.

Esa es la razón por la cual Sir William Holdsworth, en su libro, *A History of English Law*, dijo que fue esta alteración en la relación entre el Rey, el Parlamento y los Tribunales y, en consecuencia, entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, lo que llevó a que comenzaran a asumir la posición jurídica que han tenido en el derecho moderno¹³. Ello, sin duda, fue facilitado por la sanción del *Instrument of Government* de 1653, texto que se ha considerado como la primera Constitución escrita en el mundo moderno¹⁴, en el sentido de ley superior que el Parlamento no podía modificar.

Pero esa fue una experiencia corta: la evolución política en Inglaterra, hasta la Restauración en 1689, condujo a la victoria final del Parlamento con respecto a los demás poderes del Estado, comenzando así a consolidar su propia soberanía.

Por ello, en virtud de esta supremacía parlamentaria, puede señalarse que un sistema estatal basado en el principio de la legalidad, en el sentido liberal del término, existía en Inglaterra antes de las revoluciones americana y francesa por lo que fue precisamente un inglés, John Locke, teórico de la revolución inglesa, el que sentó las bases para la doctrina del Estado liberal, que tanto influenció en el derecho continental y en el surgimiento de la noción misma del moderno Estado de Derecho.

Ahora bien, frente al Estado absoluto, y en contraste con la situación inglesa, la configuración constitucional de los Estados hispano-americanos a partir de 1811, se hizo conforme a los siguientes principios del Estado de Derecho, que le sirven de fundamento y que se han desarrollado en los dos últimos siglos, precisamente después de las revoluciones americana, francesa y latinoamericana: la idea misma de una Constitución, como norma suprema; la limitación del poder del Estado, mediante su distribución, separación o división, como garantía de las libertades públicas; la subordinación del Estado al principio de la legalidad; el establecimiento de derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos en la Constitución; y la consolidación de un sistema de control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales. Al análisis de estos principios del Estado de Derecho es que están destinadas las páginas que siguen.

13. *Idem.*, p. 163.

14. P. Allot, *loc. cit.*, p. 97.

I. LA IDEA DE CONSTITUCION

El primero de los principios del Estado de Derecho es la idea misma de Constitución, cuya consolidación y desarrollo, desde los inicios del siglo pasado, sin duda, está estrechamente vinculado al proceso de constitucionalización. Este proceso se ha caracterizado, dentro de cada ordenamiento jurídico, por el establecimiento de un conjunto de normas de rango superior que de manera general regulan las funciones fundamentales del Estado, sus distintos órganos y poderes y sus interrelaciones, así como los derechos y las libertades fundamentales de los ciudadanos.

En esta forma, la constitucionalización del Estado se inició hace algo más de doscientos años con la introducción, en la práctica política, de las Constituciones escritas concebidas como documentos formales contentivos de la voluntad del pueblo, considerándose esta última como soberana con respecto a la organización política de la Nación. Como consecuencia de este proceso, en términos generales, la soberanía se despersonalizó, y los órganos del Estado, inclusive el Rey y el Parlamento, fueron convertidos, precisamente, en tales órganos del Estado, quedando la soberanía como un atributo que correspondía sólo al pueblo, representado por dichos órganos.

A lo largo de los últimos dos siglos, tras la aprobación de la primera de las Constituciones escritas modernas, es decir, la Constitución de los Estados Unidos de América en 1787, en todo el mundo se difundió la práctica de las Constituciones escritas, de manera que hoy en día todos los países del mundo tienen una Constitución escrita, salvo muy contadas excepciones como por ejemplo, el Reino Unido. Por supuesto, el hecho de que el Reino Unido y otros pocos países, como Israel y Nueva Zelandia, no tengan una Constitución escrita, no significa que en esos países no haya Constitución alguna. Al contrario, estos países tienen una serie de normas, algunas escritas y otras no, que determinan, regulan y rigen su forma de gobierno y la distribución del Poder ¹.

Por ello, la constitucionalización del Estado también se ha producido en sistemas constitucionales sin Constitución escrita.

En todo caso, este proceso de constitucionalización del *Estado de Derecho*, reflejada en una Constitución, ha generado un sistema de

1. M. C. Wheare, *Modern Constitutions*, Oxford, 1966, pp. 1-2.

garantías de las libertades individuales, las cuales se concretan en el reconocimiento de los derechos fundamentales, el establecimiento de la división de los poderes, la participación del pueblo en el Poder Legislativo mediante la representación popular, la sumisión del Estado al derecho, y lo más importante en el contexto de las Constituciones modernas, ha generado un sistema que responde a una decisión política de la sociedad, adoptada por el pueblo, como poder constituyente generalmente a través de una Asamblea Constituyente.

En especial, el principio de la separación de poderes, con su distinción entre órganos legislativos, órganos ejecutivos (gubernamentales y administrativos) y tribunales de justicia, ha sido considerado, salvo en los antiguos países socialistas, y desde el Siglo XVII, como un elemento necesario de cualquier Constitución, puesto que se lo considera, en sí mismo, como la garantía orgánica contra los abusos de poder por parte de los órganos del Estado. Basta con recordar el artículo 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el cual establece:

“ Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución ”².

Como se dijo, la primera Constitución escrita en la época moderna fue la Constitución norteamericana de 1787, siendo los Estados Unidos el primer país del *common law* que reemplazó la soberanía parlamentaria, por la supremacía de una Constitución adoptada por el pueblo contentiva de sus derechos fundamentales³. Sin embargo, la idea de una Ley fundamental y superior establecida como un contrato social, también tiene orígenes ingleses y antecedentes en el proceso de colonización de norteamérica.

En efecto, los antecedentes de la idea de una Ley superior en la Constitución norteamericana⁴ pueden ciertamente ubicarse en la doctrina medieval de la supremacía de la ley, desarrollada en tratados sobre las leyes de Inglaterra, particularmente los de Bracton (1569) considerado como el más grande jurista inglés de la Edad Media, tal como fueron interpretados principalmente por Sir Edward Coke. Dicho principio condujo a una reacción contra la doctrina del derecho divino de los reyes, basada en el dogma del origen divino del derecho sobre la cual estaba construida la sociedad civil, y a la elaboración del principio conforme al cual la Ley está por encima tanto del rey como del pueblo, por igual⁵.

2. Véase W. Laqueur and B. Rubin. *The Human Rights Reader* 1979, p. 120.

3. A. Lester, “Fundamental Rights: The United Kingdom Isolated”, *Public Law*, 1984, p. 58.

4. Véase en general, E. Corwin, “*The Higher Law*” *background of American Constitutional Law*, New York, 1955, pp. 37 y ss.

5. T. F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, London, 1956, p. 59.

1. ORIGENES HISTORICOS

Las modernas Constituciones escritas puede decirse que tienen sus orígenes históricos formales, propiamente hablando, no tanto en las Cartas medievales, sino más específicamente, en el *Instrument of Government* (1663), considerando la primera Constitución escrita de la historia constitucional.

Sin embargo, los antecedentes remotos de las Constituciones escritas, sin duda, pueden encontrarse en los pactos formales de la Edad Media establecidos entre un Príncipe y sus vasallos, o entre un Príncipe y la representación popular, la cual posteriormente fue considerada como la expresión de la voluntad del pueblo.

En la Edad Media, estos acuerdos escritos, llamados Cartas, entre las cuales, la más famosa fue la *Carta Magna* de 1215, se establecían entre los príncipes y sus barones. Tales documentos no eran, sin embargo, Constituciones en el sentido moderno del término, aun cuando su naturaleza jurídica haya sido interpretada de distintas maneras. En algunos casos se las denominó leyes por el hecho de que eran dictadas por el rey y adoptaban la forma de concesiones reales; como tales, también han sido consideradas como contratos de derecho público. Estos documentos existieron a todo lo largo de la historia británica, y sirvieron como factor de integración efectiva de la Nación, sea como marco ideológico de las relaciones entre las partes de la sociedad o como símbolo del partido parlamentario, y desde el Siglo XVIII, como símbolo del espíritu de la Constitución en su globalidad.

En realidad, la *Carta Magna* fue el resultado de un movimiento de resistencia de los barones privilegiados ante la política de la Corona bajo el reino de John (Juan sin tierra) (1199-1216) ⁶. Fue solamente, una más de las numerosas Cartas acordadas entre el Príncipe y sus barones para asegurar a éstos últimos determinados privilegios, a cambio de algunos compromisos que se solían establecer en los tiempos feudales.

En consecuencia, ninguna de las categorías propias del derecho constitucional moderno pueden aplicarse a las relaciones medievales que dichas Cartas contenían. La *Carta Magna* fue un *stabilimentum*, es decir, un acuerdo o un convenio, que carecía de todo sentido preciso de derecho público. El hecho de que fue escrita no puede ser un argumento a favor de calificarla como una Constitución; en cuanto a su nombre, de *Carta Magna*, éste no se explica históricamente por el hecho de que pudiera contener una ley fundamental en el sentido de las constituciones modernas. Se trataba en realidad de una descripción popular con miras a distinguirla de la *Carta Foresta* o *Charte of the Forest*, de 1217, relativa a los derechos de caza ⁷.

El nombre original de la *Carta Magna* fue el de *Cartam Libertatis* o *Carta Baroum*; fue siglos más tarde, durante la Revolución, y como

6. Véase en general I. Jennings, *Magna Carta*, London, 1967, p. 9.

7. W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. II, 1971, pp. 207, 219.

consecuencia de las luchas entre el Parlamento y el absolutismo de los Estuardos, cuando se le atribuyó el sentido moderno que tiene de ser el origen de las constituciones liberales. Pero, como lo señaló Carl Schmidt, sería un error histórico considerar, aunque fuera remotamente, que algo de esa Carta pudiera asemejarse a una Constitución moderna liberal o democrática⁸. No obstante, en tiempos medievales, fue considerada una parte inalterable, fundamental y perpetua⁹ del orden jurídico sancionado, habiendo sido confirmada más de treinta veces, por sucesivos reyes, convirtiéndose en esta forma, en un importante elemento sea la evolución del *common law*¹⁰.

En el mismo contexto británico, sin embargo, el primer ejemplo de una Constitución escrita moderna, sin duda, fue el *Instrument of Government* de 1653 que constituyó el resultado de la primera verdadera interrupción ocurrida en la historia constitucional inglesa y en su continuidad política¹¹.

En efecto, la gran Guerra Civil que se inició en 1642 y que dividió el país entre parlamentaristas y realistas, puede considerarse como el desenlace de una larga lucha que opuso el Parlamento al Rey. Esta guerra, con sus causas religiosas, económicas y políticas y con las múltiples acusaciones recíprocas que produjo de violación y subversión de la ley fundamental¹², condujo a la ejecución del rey Carlos I, a la destrucción de todo el sistema de gobierno central y a que el gobierno del país lo sumiera el denominado *Long Parliament* (1649-1660).

Carlos I fue juzgado y ejecutado en enero de 1649. Muy pronto, después, fue abolida tanto la monarquía como la Cámara de los *Lords*, e Inglaterra pasó a llamarse una Comunidad o un Estado Libre, bajo el mando del ejército y de Oliver Cromwell¹³. El Parlamento se allanó a las expectativas y exigencias del ejército, salvo cuando se trató de limitar sus propios poderes y su propia existencia. Por ello, luego de largas y fútiles negociaciones, Cromwell terminó por disolver el Parlamento, por la fuerza, en 1653. Para sustituirlo, Cromwell invitó a un grupo de puritanos comprobados a que formaran una "Asamblea de Santos", la cual, al poco tiempo, tuvo que renunciar a sus poderes, devolviendo la autoridad a Cromwell. Fue cuando el Consejo de Oficiales del Ejército produjo una Constitución escrita para el gobierno, conocida como el *Instrument of Government* de 1653¹⁴ la cual

8. C. Schmidt, *Teoría de la Constitución*, ed. española, México, 1961, pp. 52-53.

9. Ch. H. McIlwain, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, Yale, 1910, pp. 64-65.

10. W. Holdsworth, *op. cit.*, Vol. II, p. 219.

11. M. C. Wheare, *Modern Constitutions*, Oxford, 1966, p. 9. Cf. J. D. B. Mitchel, *Constitutional Law*, Edinburg, 1968, p. 27.

12. M. Ashley, *England in the Seventeenth Century*, London, 1967, pp. 76, 79, 80 y 82.

13. Cf. W. Holdsworth, *op. cit.*, Vol. VI, p. 146; H. Ashley, *op. cit.*, pp. 91-92

14. W. Holdsworth, *op. cit.*, p. 146; M. Ashley, *op. cit.*, p. 1066.

presentaba todas las características de una Constitución, tal como hoy la entendemos.

El *Instrument of Government* convirtió a Oliver Cromwell en "Lord Protector" de la Comunidad de Inglaterra, Escocia e Irlanda que él había reunido bajo un mismo gobierno; confiriéndole poderes ejecutivos que ejercía con la ayuda de un Consejo de Estado, compuesto por civiles y militares, concebido como un órgano independiente tanto del Protector como del Parlamento, el cual debería ser electo con representantes de Inglaterra, Escocia e Irlanda¹⁵. Cuando se reunió el Parlamento, no todos sus miembros aceptaron las "bases" del Gobierno del Protectorado y se rechazó la Constitución conforme a la cual se había conformado el propio Parlamento. Este fue finalmente disuelto, principalmente porque intentó privar a Cromwell del control que ejercía, el sólo, sobre el ejército. Así, Cromwell se vio una vez más obligado a gobernar por la fuerza, mediante el ejército¹⁶, situación que se repitió en varias oportunidades hasta su muerte en 1658. Tal como lo expresó Sir Williams Holdsworth al referirse a Cromwell: "Era el único hombre capaz de controlar el ejército, y por lo tanto, era el único en poder establecer un gobierno civil frente a los militares"¹⁷. Fue así como, poco tiempo después, un nuevo Parlamento entronizó al rey Carlos II de conformidad con la Declaración de Breda de 1660, la cual incluía cuatro principios o condiciones que le fueron impuestas o exigidas: una amnistía general, la libertad de conciencia, la garantía de la propiedad y los pagos atrasados al ejército¹⁸. Esta Declaración no era, por supuesto, una Constitución como el *Instrument of Government*, ya que de hecho la restauración del rey significó volver a la antigua forma de gobierno, para lo cual no se necesitaba ninguna Constitución. Tal como lo expresó K. C. Wheare:

"Quienes hablan de un desarrollo ininterrumpido de la historia del gobierno inglés... tienen buena parte de la verdad de su lado. Hubo un corte y un intento por comenzar con un nuevo pie mediante una Constitución, pero el intento falló y fue restaurado el viejo orden"¹⁹.

Como se señaló anteriormente, el *Instrument of Government* (1653) y sus modificaciones, principalmente mediante el *Humble Peition and Advise*²⁰, ha sido unánimemente considerado como la primera Constitución escrita de la historia constitucional moderna, por el hecho de que su objetivo inmediato era restablecer una norma permanente e inviolable frente a las resoluciones de la mayoría cambiante del Parlamento. En todos los gobiernos, decía Cromwell, se requiere algo fundamental, algo así como una Gran Carta, permanente e invariable, o si se quiere, absolutamente invulnerable. Por ejemplo, uno de esos

15. W. Holdsworth, *op. cit.*, pp. 154-155.

16. W. Holdsworth, *op. cit.*, p. 147; M. Ashley, *op. cit.*, p. 102.

17. W. Holdsworth, *op. cit.*, p. 148.

18. *Ibid.*, p. 165.

19. K. C. Wheare, *op. cit.*, p. 10.

20. W. Holdsworth, *op. cit.*, p. 157.

principios fundamentales, según Cromwell, era establecer que el Parlamento nunca podría declararse como un órgano permanente²¹.

Por lo tanto, históricamente puede afirmarse que la idea de Constitución nació de la necesidad de determinar, formalmente, la composición o las funciones fundamentales de los instrumentos de gobierno, generalmente como una señal de orden luego de un caos institucional creado por una gran revolución política o social, al liberarse una nación de un invasor extranjero, o al constituirse una nación a partir de la reunión de pequeñas unidades políticas. Siempre ha sido con ocasión de tales decisiones históricas o políticas de reorganizar o crear un Estado, cuando las constituciones han cobrado vida.

Como lo indicó Jennings, esta necesidad surgió en Inglaterra, en 1653, cuando el Parlamento, tras haber creado un ejército para destruir al rey, se vio a sí mismo destruido por su propia creación²². En este sentido, el *Instrument of Government*, que hizo de Cromwell el *Lord Protector* y estableció una nueva legislatura, fue el primero y único ejemplo de una Constitución escrita en Inglaterra. Sólo estuvo en vigencia por pocos años y apenas sobrevivió al propio Cromwell.

Sin embargo, dicha Constitución anticipó muchos de los desarrollos constitucionales de los Siglos XIX y xx. Sir William Holdsworth afirmó que este *Instrument of Government* y sus modificaciones inmediatas:

“Fueron el primer intento de los ciudadanos ingleses de elaborar una Constitución escrita, en el cual se plantearon, por primera vez, todos los problemas relacionados con su elaboración. De allí surgió la idea de una separación de poderes como garantía frente a la tiranía, tanto de un solo individuo como de una asamblea representativa; la idea de determinar algunos derechos fundamentales del ciudadano; y la idea de convertir estos derechos en permanentes, denegando validez a cualquier legislación que intentara atentar contra ellos”²³.

En todo caso, con esa sola excepción, Inglaterra nunca ha tenido una Constitución escrita, lo que no significa, insistimos, que no tenga Constitución alguna. Las instituciones necesarias para el ejercicio de las varias funciones del Estado en el derecho constitucional moderno, han sido establecidas en el Reino Unido, siguiéndose un proceso permanente de invención, reforma y transformación, cumpliéndose con los requerimientos políticos mínimos para ello. De allí que Jennings haya señalado:

“Si una Constitución consiste en instituciones y no en el documento que las describe, la Constitución británica no se ha escrito sino que se ha desarrollado, y no existe documento”²⁴.

21. Citado por C. Schmidt, *op. cit.*, p. 45.

22. I. Jennings, *The Law and the Constitution*, London, 1972, p. 7.

23. W. Holdsworth, *op. cit.*, p. 157.

24. I. Jennings, *op. cit.*, p. 8.

2. LA CONSTITUCION AMERICANA (1787)

La práctica moderna de las Constituciones escritas comenzó, realmente, en los Estados Unidos de América cuando las colonias separadas de Inglaterra, en 1776 se declararon estados independientes, y redactan sus Constituciones. El Congreso Continental de 1776 llegó incluso a invitar formalmente a todas las colonias de la Unión a elaborar su propia Constitución, como decisión política del pueblo ²⁵.

En efecto, el movimiento hacia la independencia de Inglaterra de las colonias americanas, comenzó mucho antes de que la independencia fuera finalmente declarada en 1776, y se originó por el espíritu independentista desarrollado en las Asambleas coloniales. Estas habían crecido en poder e influencia durante la primera mitad del siglo XVIII, resolviendo muchos de los problemas coloniales de carácter local; y fue este espíritu asambleísta, sin duda, uno de los principales factores del proceso de independencia. Por ello, la "*Declaration and Resolves of the First Continental Congress*" del 14 de octubre de 1774, teniendo en cuenta que contrariamente a los derechos del pueblo, las Asambleas habían sido frecuentemente disueltas, cuando habían intentado deliberar sobre quejas, resolvió que "los habitantes de las colonias inglesas en Norte América, por las inmutables leyes de la naturaleza, los principios de la Constitución inglesa, y varias cartas y manifiestos", tenían sus propios derechos entre los cuales estaba:

"el derecho a reunirse pacíficamente para considerar sus quejas y peticiones al Rey; y que todas las persecuciones y proclamaciones prohibitivas y compromisos en tal sentido, son ilegales" ²⁶.

El proceso de separación de las Colonias inglesas en América del Norte respecto de la Metrópolis inglesa por tanto, ocurrió sobre la base de dos elementos: un proceso hacia la independencia de cada una de las colonias, a través de sus respectivos gobiernos representativos; y un proceso hacia la unión de las colonias, a través de "Congresos Continentales". Como lo señaló John Adams, uno de los principales protagonistas de dicho proceso: "La Revolución y la Unión se desarrollaron gradualmente desde 1770 hasta 1776" ²⁷.

Durante dicho período, inicialmente se trató de la multiplicación de convenios intercoloniales destinados a establecer boycotts económicos para resistir las pretensiones impositivas de la Corona. En este contexto, la primera reunión conjunta de significado constitucional entre las Colonias fue el Congreso de Nueva York de 1765, que se

25. A. C. McLaughlin A. *Constitutional History of the United States*, New York, 1936, pp. 106-109.

26. R. L. Perry (ed.) *Sources of our Liberties*, Documentary Origin of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights, 1952, pp. 261, 287 y 288.

27. Cit. por M. García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1957, p. 325.

reunió para demostrar el rechazo de las Colonias al *Stamp Act* aprobado por el Parlamento inglés el 22 de marzo de 1765. Esta legislación establecía impuestos de estampillas en todos los documentos legales, periódicos, publicaciones, grados académicos, almanaques, licencias de licores y cartas de juego, lo cual provocó una enorme y generalizada hostilidad en las Colonias.

Aparte de las causas económicas y sociales de este rechazo, la reacción política se basó en el principio de que “no podía haber imposición sin representación”. En consecuencia, el 3º, el 4º y el 5º de los derechos declarados en las “*Resolutions of the Stamp Act Congress*” el 19 de octubre de 1765, fueron

“3º Que es inseparablemente esencial a la libertad de un pueblo, y un indudable derecho de los ingleses, que no se les deben imponer impuestos sino con su propio consentimiento, dado personalmente o mediante sus representantes;

4º Que el pueblo de estas Colonias no está, y desde el punto de vista de sus circunstancias locales, no puede estar representado en la Cámara de los Comunes de Gran Bretaña;

5º Que sólo los representantes del pueblo de estas Colonias son las personas escogidas por ellas mismas; y que nunca impuesto alguno ha sido establecido, ni podrá ser impuesto al pueblo, sino por las respectivas legislaturas”²⁸.

En este Congreso, a pesar de que “la debida subordinación a ese cuerpo augusto, el parlamento de Gran Bretaña”, fue declarada, el carácter representativo del mismo fue cuestionado, partiendo del supuesto de que los impuestos establecidos en el *Stamp Act* no habían sido aprobados por las asambleas coloniales. El Parlamento inglés, como consecuencia, anuló la *Stamp Act* pero impuso una serie de derechos aduaneros a los productos coloniales.

Ya, en 1774, resultaba claro que los problemas individuales de las Colonias, en realidad, eran problemas de todas ellas, y ello trajo como consecuencia la necesidad de una acción común, con el resultado de la propuesta de *Virginia* de la realización de un Congreso anual para discutir los intereses comunes de América. Como consecuencia, en 1774 se reunió en Filadelfia, el Primer Congreso Continental con representantes de todas las Colonias, excepto Georgia.

El principal elemento político que se discutió en el Congreso fue la autoridad que las Colonias deberían conceder al Parlamento y sobre qué bases, sea que fueran las leyes de la naturaleza, la Constitución británica o las “*Charters*” americanas²⁹. Se decidió que las leyes de la naturaleza (*law of nature*) y no sólo el *common law*, debían ser reconocidas como uno de los fundamentos de los derechos de las Colo-

28. R. L. Perry, *op. cit.*, p. 270.

29. Ch. F Adams (ed.), *The works of John Adams*, Boston, 1850, II, p. 376, citado por R. L. Perry, *op. cit.*, p. 275.

nias. En consecuencia, el Congreso declaró, como un derecho de los habitantes de las Colonias inglesas en Norte América, en el mismo sentido que las resoluciones del *Stamp Act Congress*:

“Que el fundamento de la libertad inglesa y de todo gobierno libre, es el derecho del pueblo a participar en sus Consejos Legislativos; y en virtud de que los colonos ingleses no están representados, y desde el punto de vista local y de otras circunstancias, no pueden estar propiamente representados en el Parlamento Británico, ellos tienen el derecho a un poder libre y exclusivo de legislación en sus diversas legislaturas provinciales, donde sólo sus derechos de representación pueden ser preservados en todos los casos de imposición y de política interna, sujetos sólo a la negativa de su Soberano, en la forma y manera como hasta ahora ha sido usado y acostumbrado”³⁰.

En estas Resoluciones, aun cuando la lealtad al Rey se mantuvo, al Parlamento se le negó competencia para establecer impuestos en las Colonias.

Como consecuencia de este Congreso, la guerra económica fue declarada, junto con la suspensión de las exportaciones e importaciones, hacia y desde Inglaterra. Pero la guerra económica rápidamente se convirtió en una de orden militar y el Congreso se reunió de nuevo, en Filadelfia, y adoptó la “*Declaration of the causes and necessity of taking up arms*” de 6 de julio de 1775, como una reacción contra el “enorme” e “ilimitado poder” del Parlamento de Gran Bretaña. La Revolución americana, como consecuencia, puede considerarse como una revolución contra la soberanía del Parlamento inglés.

Un año más tarde, el segundo Congreso Continental, en su sesión del 2 de julio de 1776, adoptó una proposición conforme a la cual las Colonias se declararon a sí mismas libres e independientes así:

“Que las Colonias unidas son, y por derecho, deben ser, Estados libres e independientes; que ellas están absueltas de toda obediencia a la Corona Británica, por lo que toda conexión política entre ellas y el Estado de Gran Bretaña, es y tiene que ser totalmente disuelta”³¹.

El Congreso convino, además, en preparar una Declaración proclamando al mundo las razones de la separación de la metrópoli, y el 4 de julio de 1776, fue adoptada la Declaración de Independencia en formal ratificación del acto ya ejecutado.

Este documento, por supuesto, es de interés histórico universal, pues a través del mismo apareció abiertamente en la historia constitucional, la legitimidad jurídico-política-racionalista del auto-gobierno. Para ello, en él ya no se recurre al *common law*, ni a los derechos de los ingleses, sino exclusivamente a las leyes de la naturaleza y a

30. R. L. Perry (ed.) *op. cit.*, p. 287.

31. *Idem.*, p. 317.

Dios; en él ya no se recurre al *Bill of Rights*, sino a verdades evidentes en sí mismas, como:

“Que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructor de estos principios, el pueblo tiene el derecho de reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad”³².

Como consecuencia, todo lo que no estaba adaptado racionalmente a los objetivos establecidos derivados de los derechos inalienables del hombre, era injustificable e ilegítimo, debiendo estar organizado el Estado en la forma más adecuada para alcanzar dichos objetivos.

Aparte de la importancia de este documento para los Estados Unidos, es indudable su significación universal: su premisa básica, como un silogismo, está constituida por todos aquellos actos de la Corona que, de acuerdo a Locke, definían la tiranía, siendo obvia la conclusión del silogismo: al violar el pacto que lo unía a sus súbditos americanos, el Rey había perdido toda posibilidad de reclamar su lealtad, y consecuentemente, las Colonias se convirtieron en Estados independientes³³.

Ahora bien, una vez que las Colonias adquirieron su independencia, debieron regular su propia organización política. Aún más, después de la proclamación de rebelión que el Rey hizo el 23 de agosto de 1775, el Congreso, justo antes de la Declaración de Independencia, requirió de las Colonias que formaran gobiernos separados para el ejercicio de toda autoridad. El Congreso, así, resolvió:

“Que se recomienda a las respectivas Asambleas y Convenciones de las Colonias Unidas, donde aún no se hubiere establecido un gobierno suficiente a las exigencias de sus asuntos, el adoptar dicho gobierno en tal forma, que en opinión de los representantes del pueblo, pueda conducir mejor a la felicidad y seguridad en particular de sus ciudadanos y en general de América”³⁴.

De esta recomendación derivaron el *Bill of Rights* y la Constitución o Forma de Gobierno de Virginia, adoptados el 12 de junio de 1776,

32. *Idem.*, p. 319.

33. Es la teoría de la resistencia al poder desarrollada por Locke, con su secuela: El derecho a la insurrección. Véase los comentarios de J. Touchard, *Histoire des Idées Politiques*, París, 1959, Tomo I, p. 376.

34. *Idem.*, p. 318. A. C. McLaughlin, *A Constitutional History of the United States*, New York, pp. 107-108.

así como las otras Constituciones de los Estados sancionadas después de la Declaración de Independencia, hasta 1787.

Estas Constituciones coloniales tuvieron la primera importancia, tanto en la historia constitucional en general, como en la historia de los mismos Estados Unidos, ya que, sin duda, representaron el triunfo del concepto normativo racional de Constitución, lo que se pudo apreciar en la propia Declaración de Independencia. Además, se trataba de Constituciones escritas, sistemáticas y codificadas, muchas de las cuales incorporaban a su texto una lista de derechos inherentes a la persona humana. Además de acuerdo a ello se estableció la parte orgánica de la Constitución, adoptándose, por supuesto, como principio fundamental, la separación de poderes, el cual también hizo su entrada, por primera vez en la historia constitucional, junto con el principio de la soberanía de la ley.

Por tanto, el concepto normativo racional de la Constitución, con la lista de derechos, la separación de los poderes, la soberanía de la ley, la distinción entre el poder constituyente y el poder constituido y la división de la Constitución en una parte dogmática y otra orgánica, tuvo su origen en América y en sus Constituciones coloniales. De Norteamérica se trasladó a Europa, reflejándose en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, y luego, al Derecho constitucional moderno.

Por otra parte, debe señalarse que la idea de una Confederación o Unión de Colonias se formuló al mismo tiempo que la Declaración de Independencia, buscando así satisfacer las exigencias de la unión política que surgió, principalmente, de la experiencia de la guerra. Por ello la adopción, por parte del Congreso, el 15 de noviembre de 1777, de los "Artículos de la Confederación", considerados como la Primera Constitución³⁵. En este texto se estableció una confederación y unión perpetua entre los Estados, con el objetivo de garantizar la "defensa común, la seguridad de sus libertades y su mutuo y general bienestar"³⁶, dentro de un sistema en el cual, sin embargo, cada Estado conservaba "su soberanía, su libertad y su independencia"³⁷, así como cualquier poder, jurisdicción y derecho no expresamente delegado por el Congreso a los Estados Unidos.

El resultado de ello fue que el único órgano de la Confederación era su Congreso, en el cual cada Estado tenía un voto. Por ello, la Confederación no gozaba de autoridad alguna para imponer tribuciones directas; dependía económicamente de las contribuciones de los Estados; no tenía órgano ejecutivo y sólo tenía una forma embrionaria de organización judicial. Sin embargo, a pesar de su debilidad, la Confederación durante 7 años logró llevar a cabo la guerra, hasta ganarla. Luego de la victoria, la precaridad de la Confederación puso

35. R. B. Morrins, "Creating and Ratifying the Constitution", *National Forum. Towards the Bicentennial of the Constitution*, Fall, 1984, p. 9.

36. A. C. McLaughlin, *op. cit.*, p. 131.

37. *Idem.*, p. 137; R. L. Perry (ed.), *op. cit.*, p. 399.

en evidencia la necesidad del establecimiento de mayores poderes centrales o federales con miras a lograr la integración nacional. Para ello se convocó una Convención Federal "con el único y expreso objetivo de revisar los artículos de la Confederación"³⁸. Esta condujo, a la adopción por el Congreso, en 1787, de la Constitución de los Estados Unidos, la cual fue el resultado de una serie de compromisos generales³⁹ a los cuales llegaron los actores políticos y sociales de las Colonias independientes. Entre esos compromisos se destacaron los siguientes:

En *primer lugar*, el entendimiento entre los Federalistas y los Antifederalistas, lo que condujo a conceder a la Confederación las competencias necesarias para su existencia, manteniendo la autonomía de los Estados federados. De este compromiso derivó la forma del Estado Federal⁴⁰ que apareció por vez primera en la historia constitucional, como una organización política de Estados basada en un sistema de descentralización política o distribución vertical del Poder. Este compromiso originó uno de los aportes más significativos de la Constitución norteamericana, al derecho constitucional moderno.

El *segundo* gran compromiso que se vio reflejado en la Constitución luego de una larga y ardua confrontación, fue el que se produjo entre los pequeños y los grandes Estados de la Unión, en cuanto a su representación; es decir, entre un Congreso en el cual los Estados estarían representados en proporción a su población o un Congreso con un tipo confederal de representación. De ello resultó que la Cámara de Representantes se componía de un número de diputados proporcional a la población de cada Estado, mientras que el Senado comprendía dos representantes por Estado, independientemente de su tamaño, es decir preservando la igualdad entre los Estados⁴¹.

El *tercer* compromiso, relacionado con el anterior, fue entre las Colonias del Norte y del Sur, es decir, el entendimiento entre los Estados favorables o contrarios a la esclavitud. De acuerdo a este entendimiento la población de esclavos en tres quintas partes de la población total para determinar la población de cada Estado, tanto para la designación de representantes como para la determinación de los impuestos.

El delicado asunto de la esclavitud generó también un *cuarto* compromiso respecto a los derechos de importación y exportación, particularmente en cuanto a la importación de esclavos o a su abolición. La solución intermedia consistió en adoptar una cláusula que impedía el Congreso tomar decisión alguna para prohibir la importación de esclavos por un período de veinte años, es decir, hasta el año 1808⁴².

38. R. L. Perry (ed.), *op. cit.*, p. 401.

39. M. García-Pelayo, *op. cit.*, pp. 336-337.

40. R. B. Morris, *loc. cit.*, pp. 12-13; M. García-Pelayo, *op. cit.*, p. 336; A. C. McLaughlin, *op. cit.*, p. 163.

41. M. García-Pelayo, *op. cit.*, p. 336; R. B. Morris, *loc. cit.*, p. 10; A. C. McLaughlin, *op. cit.*, p. 179.

42. R. B. Morris, *loc. cit.*, p. 11; A. C. McLaughlin, *op. cit.*, p. 185.

El *quinto* compromiso que estuvo en la base de la Constitución norteamericana fue el logrado entre la democracia y los intereses de las clases dominantes, con el fin de evitar todo despotismo a la hora de votar. Así fue como se establecieron limitaciones al ejercicio del derecho de votación, basados en la propiedad privada, y se crearon mecanismos de elección directa de representantes para la Cámara de Representantes, según lo determinase cada Estado; y una elección indirecta para el Senado.

El *último* entendimiento traducido en la Constitución fue el establecimiento de un sistema de separación de poderes en el nivel federal, es decir, un sistema de "*check and balance*". Por ello, en la Constitución, además de un órgano legislativo, se estableció una Presidencia fuerte ocupada por un Presidente electo cada cuatro años mediante un sistema de sufragio indirecto; así como una Corte Suprema compuesta por jueces electos de por vida, por los órganos más alejados de las masas, el Presidente y el Senado, con el poder necesario para declarar la inconstitucionalidad de los actos contrarios a la Constitución dictados por los demás poderes. La separación de poderes y el control judicial de la constitucionalidad de los actos legislativos, fueron otro de los aportes significativos de la Constitución norteamericana al derecho constitucional moderno.

Además de estos compromisos de la Constitución de los Estados Unidos, hay dos aportes más de América al derecho constitucional que merecen ser indicados: en primer lugar, el constitucionalismo en sí, en el sentido de incorporar todos estos compromisos, en cuanto a la forma de gobierno, en una Constitución escrita, considerada como ley fundamental; y, en segundo lugar, el republicanismo, basado en la representación política, como una ideología del pueblo en contra de la monarquía y las aristocracias hereditarias⁴³.

Los norteamericanos del Siglo XVIII decidieron mediante una revolución, repudiar la autoridad real y en su lugar erigir Repúblicas. Por tanto, el republicanismo y convertirse en una República fue lo que buscó la Revolución norteamericana. Por ello, la Constitución fue sancionada por "el pueblo" quien a partir de entonces, en la historia constitucional, se convirtió en soberano.

Sin embargo, la Constitución adoptada en 1787, fue concebida fundamentalmente, como un documento orgánico que regulaba la separación horizontal y vertical de los poderes de los distintos órganos del nuevo Estado, es decir, entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, así como entre los Estados y los Estados Unidos de conformidad con el sistema federal. A pesar de los antecedentes coloniales y de las propuestas hechas en la Convención, la Constitución no incluyó una declaración de derechos o *Bill of Rights*, salvo el derecho a tener un gobierno representativo. Fueron los reclamos de los oponentes al nuevo sistema federal, conducidos por los antifederalistas,

43. G. S. Wood, "The Intellectual Origins of the American Constitution". *National Forum, cit.*, Fall, 1984, p. 5.

los que durante el proceso de ratificación de la Constitución llevaron a la adopción de las diez primeras Enmiendas a la misma, el 15 de diciembre de 1791, las cuales configuraron la *Bill of Rights* americana ⁴⁴.

3. LA CONSTITUCION FRANCESA (1791)

Después de la Revolución americana, la constitucionalización del Estado de Derecho fue continuada por la Revolución francesa de 1789, y con la adopción de la tercera Constitución del mundo, la francesa el 3 de septiembre de 1791, siendo la segunda Constitución, la polaca, promulgada el 3 de mayo del mismo año 1791 ⁴⁵.

En efecto, dos años después de la adopción de la Constitución americana y trece después de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, la Revolución francesa (1789) generó una revolución social cuyo objetivo fue liquidar el *Ancien Régime*, representado por la monarquía absoluta y personal ⁴⁶. El problema, en este caso, no fue encontrar un denominador común entre trece Estados independientes y edificar un nuevo Estado sobre los restos de las Colonias inglesas, como sucedió en el proceso constitucional norteamericano; sino más bien cómo transformar un Estado centralizado, construido en torno a la vieja Monarquía francesa, en la cual el Estado era el Monarca ("*L'Etat c'est Moi*"), en una nueva forma de Estado donde mediante el concepto de Nación, participara el pueblo. Fue necesaria una revolución, cuyo primer resultado fue el debilitamiento de la Monarquía misma.

Después del 14 de julio de 1789, la Asamblea Nacional francesa adoptó dos decisiones fundamentales; la abolición de los derechos señoriales el 4 de agosto, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 26 de agosto de 1789. Dos años más tarde fue adoptada la Primera Constitución francesa, el 3 de septiembre de 1791, que si bien seguía siendo de corte monárquico, consideraba al Rey como un delegado de la Nación y sujeto a la soberanía de la Ley. El hecho es que a partir de entonces el Rey, como Monarca absoluto, dejó de ser el Estado; éste pasó a ser el pueblo organizado en una Nación, sujeta a una Constitución.

La Constitución de 1791 adoptó una estructura que luego se volvió clásica en el desarrollo del derecho constitucional moderno, en la cual se estableció una clara distinción entre una parte dogmática, contenitiva de derechos individuales y de los límites y obligaciones del poder del Estado, en relación a los mismos; y una parte orgánica relativa

44. Véase el texto en R. L. Perry (ed.), *op. cit.*, pp. 432-433.

45. A. P. Blaustein, "The United States Constitution. A Model in Nation Building", *National Forum*, *cit.*, p. 15.

46. Véase de A. De Tocqueville, además de su clásica obra *L'Ancien Régime et la Révolution*, el libro *Inéditos sobre la Revolución*, Madrid, 1980.

a la estructura, las atribuciones y las relaciones entre los diferentes órganos del Estado ⁴⁷.

La Constitución comenzó con la incorporación en su texto de la Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional el 26 de agosto y ratificada por el Rey el 5 de octubre de 1789; este texto se inspiró en las Declaraciones de los Estados americanos que recientemente se habían emancipado de Inglaterra, en particular el *Bill of Rights* de Virginia (1776); lo que no significó por supuesto, que la Declaración no fuera francesa en su esencia, como obra fundamentalmente racional, inspirada directamente de los pensamientos de Rousseau y Montesquieu ⁴⁸.

En todo caso, esta Declaración de Derechos que precedió la Constitución puede caracterizarse porque su contenido reflejó una adhesión formal a los principios de la ley natural y a los derechos "naturales" innatos del hombre, de tal manera que la Declaración reconoció o declaró estos derechos, pero no los estableció.

La Declaración, por tanto, se configuró como una formal adhesión a los principios de la Ley natural y a los derechos naturales con los que nace el hombre, por lo que la ley sólo los reconoce y declara, pero en realidad no los establece. Por ello, la Declaración tuvo un carácter universal. No fue una declaración de los derechos de los franceses, sino el reconocimiento por la Asamblea Nacional, de la existencia de derechos fundamentales del hombre, para todos los tiempos y para todos los estados. Por ello, De Tocqueville comparó la revolución política de 1789 con una revolución religiosa, señalando que a la manera de las grandes religiones, la Revolución estableció principios y reglas generales, y adoptó un mensaje que se propagó más allá de las fronteras de Francia. Ello derivó del hecho de que los derechos declarados eran "derechos naturales" del hombre ⁴⁹.

Esta concepción es clara en el texto de la Declaración adoptada por los representantes del pueblo francés constituidos en Asamblea Nacional,

"considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos".

Además, desde un punto de vista legal y político, los poderes del Estado estaban limitados, hasta el punto de que los funcionarios sólo podían actuar dentro de los límites impuestos por estos derechos y, consecuentemente, sometidos a la soberanía de la Ley, principio recogido en la Constitución.

Además, tanto la Declaración de los Derechos como la Constitución misma se basaron en la afirmación de la soberanía nacional, introdu-

47. M. García-Pelayo, *op. cit.*, p. 463.

48. J. Rivero, *Les Libertés Publiques*, Vol. I, Paris, 1973, pp. 38-42.

49. A. de Tocqueville, *The Old Regimen and the Revolution*, *cit.*, por Y. Madiot, *Droits de l'Homme et libertes Publiques*, París, 1976, p. 46.

ciéndose así un concepto que resultó esencial en el Derecho constitucional francés, pues marcó el inicio de una nueva fundamentación para la legitimación del poder del Estado, en oposición a la legitimidad monárquica del pasado; así como un nuevo enfoque para la reorganización de los órganos del Estado.

Así, la idea de la Nación emergió de la Constitución para privar al Rey de su soberanía; pero como la soberanía sólo existió en la persona que la ejercía, el concepto de Nación surgió como personificación del pueblo. Para usar las palabras de Bethelémy:

“Había una persona soberana que era el Rey. Otra persona debía ser encontrada para oponérsele. Los hombres de la Revolución encontraron esa persona soberana en una persona moral: la Nación. Le quitaron la Corona al Rey y la pusieron en cabeza de la Nación”⁵⁰.

Pero la Nación en la teoría revolucionaria, fue identificada con lo que Sièyes describió como el *Tercer Estado*. El *Tercer Estado* en los *Estados Generales*, comparado con los otros estamentos (nobleza y clero), era el estamento bajo o la Nación globalmente considerada. ¿*Qu'est-ce que le Tiers?* fue la pregunta que se planteó Sièyes en su libro, y la respuesta que dio fue “todo”, “toda la Nación”⁵¹. Las clases privilegiadas, así, fueron excluidas del concepto de Nación, en la cual tenía cabida la burguesía.

La burguesía, como lo señaló Sièyes, tenía “la modesta intención de tener en los Estados Generales o Asamblea una influencia igual a la de los privilegiados”⁵²; pero la situación real, particularmente por su poder económico y por la reacción contra los privilegios, llevó a la burguesía a acaparar el poder, por la Revolución, con apoyo popular. El pueblo, en realidad, apoyó al *Tercer Estado*, es decir, a la burguesía, pues no tenía otra alternativa, en el sentido de que no podía apoyar ni a la nobleza ni al clero, que representaban los privilegios⁵³. Por ello, la Revolución francesa ha sido considerada como la revolución de la burguesía, para la burguesía y por la burguesía⁵⁴ configurándose como un instrumento contra los privilegios y discriminaciones, buscando, al contrario, la igualdad de todos los hombres en el goce de sus derechos. De allí que, incluso, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano haya sido calificada como “la expresión ideológica del triunfo de la burguesía”⁵⁵.

En todo caso, a partir de la Revolución, la soberanía residió esencialmente en la Nación, como lo estableció expresamente la Declara-

50. Berthelémy-Duez, *Traité Elementaire de Droit Constitutionnel*, París, 1938, p. 74, cit., por M. García Pelayo, *op. cit.*, p. 461.

51. E. Sièyes, *Qu'est-ce que le Tiers Etat*, (ed. Zappeti), Ginebra, 1970, p. 121.

52. *Idem.*, p. 135.

53. Como lo señala G. de Ruggeiro, *The History of European Liberalism*, Boston, 1967, p. 74.

54. *Idem.*, pp. 75-77.

55. J. L. Aranguren, *Ética y Política*. Madrid, 1963, pp. 293 y 297, cit., p. E. Díaz, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Madrid, 1975, p. 80.

ción de 1789 en su artículo 3º. Por ello, el fundamento de la autoridad pública, a partir de la Revolución, cesó de ser el derecho divino del Monarca, y comenzó a ser la soberanía nacional, que se ejercería mediante representantes.

Por ello, a pesar de su carácter monárquico, la Constitución de 1791 fue representativa, desde el momento en que la Nación ejercía su poder a través de representantes. En todo caso, fue precisamente por el sistema que se estableció para la participación, que la Revolución tuvo una especial significación social vinculada a la burguesía, ya que conforme al sistema de sufragio que se estableció, un gran número de los ciudadanos fue excluido de la actividad electoral⁵⁶.

La Constitución de 1791, además, estableció otro principio fundamental del derecho público moderno, desarrollado particularmente en Francia y expresado en el concepto de que "*Il n'y a point en France d'autorité supérieure à la loi*"⁵⁷, y la ley era considerada como la expresión de la voluntad general. Esta, sin duda, fue la reafirmación del Estado de Derecho y de la idea de que no son los hombres los que gobiernan, sino las leyes. Por ello el principio de que los órganos estatales sólo pueden exigir obediencia si son expresión de la Ley, hasta el punto de que los artículos de la Constitución de 1791 establecieron el principio que el Rey mismo, como titular del Poder Ejecutivo, sólo reinaba en virtud de la Ley y sólo en virtud de ella es que podía exigir obediencia⁵⁸.

En todo caso, como se dijo, la Constitución de 1791, a pesar de la Revolución, continuó estableciendo un Gobierno monárquico, conforme al cual el ejercicio del Poder Ejecutivo se confería exclusivamente al Monarca⁵⁹. Pero el Rey, sin embargo, no era más que el Jefe Supremo de la Administración del Reino, delegado de la Nación, sujeto a la soberanía de la Ley. En consecuencia, el Monarca, por primera vez en la historia constitucional, devino en un órgano del Estado, por lo que la antigua institución del derecho divino, se convirtió en un órgano establecido en el derecho positivo. El Rey, así, se convirtió en Rey del pueblo francés en lugar del Rey de Francia⁶⁰.

Finalmente debe señalarse que la Constitución de 1791 estableció un sistema de estricta separación de poderes, conforme al principio que había establecido la Declaración de 1789, de acuerdo al cual

"Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución (art. 16)".

56. Bajo la influencia de Sièyes, la Constitución estableció dos categorías de ciudadanos: ciudadanos activos y ciudadanos pasivos. G. Lepointe, *Histoire des Institutions du Droit Public Français au XIX siècle 1789-1914*, Paris, 1953, p. 44.

57. Art. 2 de los artículos de Constitución sometidos por la Asamblea Nacional al Rey el 2 de octubre de 1789. Véase en J. M. Roberts, *op. cit.*, Tomo I, p. 173.

58. Art. 2, *loc. cit.*, p. 173.

59. Capítulo IV, Art. 1 en J. M. Roberts, *op. cit.*, Tomo I, p. 358.

60. G. Lepointe, *op. cit.*, p. 44.

Sin embargo, en el sistema francés de separación de poderes de 1791, se estableció un claro predominio del Poder Legislativo. Por ello, el Rey no podía ni convocar, ni suspender, ni disolver la Asamblea; sólo tenía un poder de veto, de suspensión, pero no tenía iniciativa, aun cuando podía sugerir a la Asamblea tomar en consideración ciertos asuntos. La Asamblea, por su parte, no tenía control sobre el Ejecutivo, ya que la persona del Rey era sagrada e inviolable. Sólo los Ministros eran responsables penalmente. En todo caso, la Asamblea tenía importantes atribuciones ejecutivas, como el nombramiento de algunos funcionarios, la vigilancia de la administración, la declaración de la guerra y la ratificación de los Tratados⁶¹.

En Europa, por lo tanto, a partir de la Revolución Francesa en 1789 y de la Constitución de 1791, durante el siglo pasado las Constituciones fueron en general, el resultado de Revoluciones, que establecieron el modelo fundamental del *Estado de Derecho*, con derechos fundamentales y división de poderes, y con una característica adicional, que fue que el Estado estaba organizado desde una perspectiva negativa con respecto a sus propios poderes, en el sentido de que debía velar por la protección de los ciudadanos frente a los abusos de poder del mismo. De allí que las formas y los medios de control sobre el Estado fueron incluso mejor organizados, que el mismo Estado.

En este proceso de constitucionalización del *Estado de Derecho*, el principio de la rigidez constitucional también se adoptó, en la medida en que la Constitución era realmente una norma fundamental. Se trataba de una ley fundamental que no podía ser modificada mediante legislación regular, sino que cualquier enmienda requería de procedimientos especiales. Esto dio lugar al desarrollo de la teoría del poder constituyente, que en el caso francés, suponía que el pueblo era una entidad política existencial. A raíz de la Revolución, en efecto, el pueblo pasó a ser el sujeto del poder constituyente, tomó conciencia de su capacidad política para actuar y se dio una Constitución, basándose en la idea, claramente establecida, de su unidad y capacidad política para la acción.

Dado que la Constitución se convirtió en la ley fundamental del Estado y que no podía modificarse fácilmente, se fue desarrollando la distinción entre el poder constituyente del pueblo y el poder legislativo (órgano constituido), así como entre los actos constitucionales ("*lois constitutionnelles*") y las leyes regulares. La Nación se reservó siempre el derecho a cambiar su Constitución, atendiendo a los medios prescritos en la misma. Sin embargo, ello no impidió que al poco tiempo después de la Revolución se cambiara la Constitución, la cual se modificó en cuatro ocasiones en once años, entre 1789 y 1800: el 3-14 de septiembre de 1791, el 24 de junio de 1793, el 5 Fructidor del año III (1795), y el 22 Frimario del año VIII (1800).

61. G. Lepointe, *op. cit.*, pp. 45 y 49. Véase el texto en J. M. Roberts, *op. cit.*, Tomo I, pp. 347 y ss.

En todo caso, el significado de la Revolución Francesa residió en el hecho de que llevó al establecimiento de un *Estado de Derecho*, en el sentido de que produjo una Constitución que limitaba y controlaba el ejercicio del poder del Estado, confiriendo de esta manera un nuevo carácter político al Estado moderno. En este sistema, la Nación, como sujeto del poder constituyente, se enfrentó al Monarca absoluto, eliminó su absolutismo y tomó su lugar; lo que en definitiva condujo a que se incrementara el poder del Estado mismo.

En todo este proceso, por supuesto, el modelo norteamericano ejerció una influencia considerable: la Declaración de Independencia de 1776 y la propia Constitución americana de 1787 fueron igualmente el resultado de la decisión del pueblo de Estados Unidos, aunque, en este caso, no se trató de transformar un Estado ya existente, como en Francia, sino ms bien de constituir una nueva organización política estatal y de elaborar una Constitución que acompañara la fundación política de un nuevo Estado.

Después de las respectivas revoluciones, la constitucionalización del Estado de Derecho en las constituciones americana y francesa de fines del Siglo XVIII, las cuales apuntaban a crear, como se dijo, en el caso francés, un Estado con monarquía absoluta en un Estado republicano, se difundió en el mundo entero, principalmente en América Latina y Europa a lo largo del Siglo XIX.

En Europa, la Constitución francesa de 1795 fue fuente de inspiración particular para la Constitución española de Cádiz en 1812 y la Constitución noruega de 1814 pero, en los países latinoamericanos, colonias de España y Portugal, la influencia de las revoluciones y del constitucionalismo de América y de Francia fue inmediata y definitiva. Así, Venezuela fue el primer país latinoamericano en conquistar su independencia de España y el tercer país del mundo en donde un Congreso electo adoptó una Declaración de Derechos del Pueblo y donde se sancionó la primera de las Constituciones de Latinoamérica en 1811.

II. LA LIMITACION DEL PODER COMO GARANTIA DE LIBERTAD

El segundo de los principios fundamentales del Estado de derecho es la existencia de un sistema de distribución, separación o división del poder, conforme al cual el Parlamento o el órgano legislativo sanciona las leyes, y los órganos administrativos y judiciales son los encargados de hacerlas cumplir. Este sistema de distribución, separación o división del poder del Estado tiene por finalidad, además de la racionalización del poder, garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos. Conforme al mismo, se considera como Legislador, en sentido formal y estricto, sólo a aquellos cuerpos electos que representan al pueblo. Por ello, los órganos ejecutivos nunca pueden considerarse como legisladores, en el sentido de poder sancionar, por ejemplo, normas que puedan limitar los derechos y garantías constitucionales (reserva legal).

Este sistema de distribución, separación o división del poder conlleva, además, como componente fundamental, el principio de la autonomía e independencia de los jueces, lo cual también sirve como garantía de los derechos constitucionales. En consecuencia, las personas que ejercen cargos legislativos o ejecutivos, nunca pueden actuar como jueces.

En todo caso, en el régimen del Estado de Derecho, el sistema de distribución, separación o división del poder no es ni absoluto ni rígido, existiendo numerosas interrelaciones entre los diferentes órganos del Estado, lo que permite entre ellos, el ejercicio de un control mutuo o balanceado a través del llamado sistema de pesos y contra pesos; sistema que, de hecho, equilibra la distribución del poder del Estado.

Por otra parte el sistema, se caracteriza por una serie de elementos, entre los cuales se encuentra la supremacía de la ley producto del Poder Legislativo, en relación al Ejecutivo y al Judicial, cuyos órganos son los encargados de hacer cumplir dicha Ley. Sin embargo, esta primacía de la ley no equivale necesariamente a la soberanía del Parlamento, por lo que para evitar cualquier tipo de absolutismo por parte del Legislador o lo que se ha llamado la "dictadura electiva"¹,

1. Hailsham, *Elective Dictatorship*, 1976, citado por P. Allott "The Courts and Parliament: Who whom?", *Cambridge Law Journal*, Vol. 38, 1, 1979, p. 115 Hegg ha señalado también que en algunas ocasiones el Parlamento se ha transformado "virtualmente en una dictadura electiva. El sistema de

el Poder Legislativo necesariamente debe estar subordinado a la Constitución. Por ello, en vista de que el Legislador está limitado por la Constitución, en el Estado de Derecho tiene que existir un sistema destinado a controlar la constitucionalidad de sus actos, cuyo ejercicio se atribuye a tribunales ordinarios o especiales, precisamente, con el objeto de, garantizar a los ciudadanos que las leyes se conformen a la Constitución.

En todo caso, en este sistema distribución, separación o división del poder, como se ha señalado, la interdependencia del Poder Judicial con respecto al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo, es un elemento fundamental del Estado de Derecho, a tal punto que se puede afirmar que el Estado de Derecho es aquél en el cual los jueces son autónomos e independientes y, naturalmente, aquél, en el cual, incluso, existen garantías procesales para evitar abusos de poder por parte de los propios jueces.

Este principio de distribución, separación o división del poder, se encuentra en el inicio de la configuración del Estado de Derecho, tal y como lo concibieron los teóricos del absolutismo, principalmente Locke, Montesquieu y Rousseau.

1. ANTECEDENTES TEORICOS

En efecto, John Locke,, teórico del sistema político que había resultado de la Gloriosa Revolución inglesa de 1689, en su *Two Treaties of Government* (1690), puede considerarse que fue el primer ideólogo que se pronunció contra el absolutismo al abogar por la limitación del poder político del Monarca. Su propuesta la fundamentó en la consideración de la condición natural del hombre y en el contrato social que dio origen al Estado. Según Locke, los hombres entraron en un contrato social con el objeto de proteger sus vidas, libertades y posesiones, los tres bienes básicos que calificó, en general, como "propiedad". Esta "propiedad" es la que le dio al hombre su *status* político; o según sus palabras:

"porque libertad es ser libre de presiones y violencias por parte de otros; lo que no sucede allí donde no hay Ley. Pero la libertad no es, tal y como se nos enseñó, la libertad de disponer y ordenar como se desee de su persona, acciones, posesiones y de toda su 'propiedad'"².

Naturalmente, este contrato social, tal y como lo concibió Locke, cambió la condición natural del hombre, impidiendo la formación de gobiernos en los cuales el hombre se encontrara en un situación peor

partido hace que la supremacía de un gobierno como este sea automática y casi incuestionable". Citado por M. Zanders, *A Bill of Rights?*, Londres, 1980, p. 5.

2. J. Locke, *Two Treaties of Government*, (ed. Peter Laslett). Cambridge, 1967, párrafo 57, p. 324.

que la que tenía con anterioridad. En consecuencia, un gobierno absoluto no se podía considerar como un gobierno civil e ilegítimo. Si el Estado surgió como protector de los "derechos naturales" que no desaparecieron con el contrato social, su opresión o desaparición debido a la acción de un Estado absoluto, justificaba la resistencia de los hombres frente al abuso de poder³.

En esta concepción del Estado, el poder de sus autoridades, por tanto, debía ser limitado. Por ello, dentro de los medidas concebidas para racionalizar y limitar el poder, Locke desarrolló su clásica fórmula de distribución de las funciones del Estado, considerando algunas de esas funciones, como poderes. En el párrafo 131 de su libro *Two Treaties of Government*, expresó lo siguiente:

"...y quien quiera que tenga el poder legislativo o supremo de cualquier Comunidad organizada está compelido a gobernar mediante las leyes establecidas, promulgadas y conocidas por todos y no por decretos extemporáneos; mediante jueces imparciales y justos quienes deben decidir las controversias conforme a esas leyes; y a emplear la fuerza de la Comunidad en el orden interno, sólo en ejecución de dichas Leyes, o en el extranjero para prevenir o corregir daños provocados por extranjeros y proteger a la Comunidad de incursiones e invasiones"⁴.

En esta forma, Locke distinguió cuatro funciones del Estado: la de legislar, la de juzgar, la de hacer uso de la fuerza en el orden interno en ejecución de las leyes, y la de emplear la fuerza en el extranjero, en defensa de la comunidad. A la primera función, la de hacer las leyes, le asignó el nombre de *Poder Legislativo* "al cual los demás poderes están y deben estar subordinados"⁵; a la tercera función, la denominó *Poder Ejecutivo*, comprendiendo "la ejecución de las leyes municipales de la sociedad dentro de ella misma y por sobre sus componentes"⁶; y la cuarta función, que denominó *Poder Federativo*, incluía el "poder de la guerra y de la paz, las ligas y alianzas de los acuerdos con todas las personas o comunidades fuera del Estado"⁷.

De todas las funciones que le asignó al Estado soberano, la única que no consideró como un "poder" fue la *función de juzgar*, respecto de la cual, Peter Laslett, en su Introducción al libro de Locke, expresó que en su concepción esta: "no era un poder separado, pues era un atributo general del Estado"⁸.

3. *Idem.*, p. 211.

4. *Idem.*, p. 371.

5. *Idem.*, párrafos 134, 149, 150, pp. 384, 385. Véase los comentarios de Peter Laslett, "Introducción", p. 117.

6. *Idem.*, p. 177.

7. *Idem.*, p. 338. Con respecto al nombre que Locke le dio a este poder, expresó: "si a alguien le gusta. Y para que resulte claro, el nombre me es indiferente". *Idem.*, p. 383.

8. P. Laslett, "Introducción", *loc. cit.*, p. 118.

En este esfuerzo por racionalizar las funciones del Estado, la novedad, en su época, de la tesis de Locke, residió en la distinción hecha entre la facultad de legislar (Poder Legislativo) y la de utilizar la fuerza en la ejecución de las Leyes (Poder Ejecutivo). En este contexto, no era necesario individualizar el poder de juzgar atribuido a funcionarios imparciales que, específicamente en Inglaterra, realizaban una función tradicional en la sociedad organizada.

En todo caso, es importante observar que Locke se limitó a racionalizar y sistematizar las funciones del Estado Soberano, no formulado, en realidad, "teoría" alguna sobre la división del poder, y mucho menos sobre su separación. Es más, de la obra de Locke no se puede inferir tesis alguna en el sentido de que propugnara que el poder del Estado tenía que estar en manos distintas con el objeto de preservar la libertad o garantizar los derechos individuales⁹. Sin embargo, si admitió que si las funciones se llegaban a distribuir en diferentes manos, se podría obtener un equilibrio; tal y como lo mencionó en su libro: "equilibrar el poder del Gobierno colocando las diversas partes en manos diferentes"¹⁰.

Quizá le contribución fundamental de Locke al principio de distribución del poder residió en su criterio de que a lo que llamó poderes Ejecutivo y Federativo debían necesariamente estar en las mismas manos¹¹, así como en su criterio de la *supremacía del Poder Legislativo* sobre los demás, al punto en que las funciones ejecutiva y judicial debían realizarse en ejecución y de conformidad con las leyes sancionadas y debidamente publicadas¹². Para Locke, esta supremacía del Poder Legislativo era, precisamente, la consecuencia de la supremacía del Parlamento sobre el Monarca, como resultado de la Gloriosa Revolución de 1689.

Ahora bien, esta teoría de la distribución del poder que tuvo tanta influencia en el constitucionalismo moderno, al convertirse durante la Revolución Francesa, la división del poder en una "separación de poderes", tuvo su formulación fundamental en los también muy conocidos trabajos de Carlos Secondat, Barón de Montesquieu.

Según Montesquieu, la libertad política sólo existía en aquellos Estados en los que el Poder del Estado, conjuntamente con las funciones correspondientes, no se encontraba en manos de la misma persona o del mismo cuerpo de magistrados¹³. Esa es la razón por la cual, en su famoso trabajo *De l'esprit des Lois*, insistió en que:

9. *Idem.*, pp. 117-118.

10. *Idem.*, pp. 107, 350.

11. *Idem.*, p. 118.

12. M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the separation of Powers*, Oxford, 1967, p. 36. Como lo decía Locke: "Sólo puede existir un poder supremo, a saber el Legislativo, al que todos los demás tienen y tendrán que subordinarse" . . . "porque el que puede dar leyes a otro debe necesariamente ser superior", Cap. XIII, pp. 149-150.

13. A. Passerin d'Entrèves, *The Notion of State. An Introduction to Political Theory*. Oxford, 1967,, p. 120.

“Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él; y lo hace hasta que encuentra límites... Para que no se pueda abusar del poder es necesario que por la disposición de las cosas, el poder limite al poder”¹⁴.

A partir de su estudio comparado sobre los diferentes Estados que existían en la época (1748), Montesquieu llegó a la conclusión de que Inglaterra era el único Estado cuyo objetivo primordial era la libertad política, y esa es la razón por la que en el muy conocido capítulo VI del volumen XI de su libro, al estudiar la “Constitución de Inglaterra”, formuló su teoría sobre la división del Poder en tres categorías:

“La potestad legislativa, la potestad ejecutiva de las cosas que dependen del derecho internacional y la potestad ejecutiva de aquellos que dependen del derecho civil. Mediante la primera, el Príncipe o el magistrado hace las leyes por un período de tiempo o para siempre. Mediante la segunda, hace la paz o la guerra o envía o recibe embajadores, establece la seguridad, previene las invasiones. Mediante la tercera castiga los crímenes, juzga los conflictos entre los particulares. Esta última se puede denominar la potestad de juzgar y la otra, simplemente la potestad ejecutiva del Estado”¹⁵.

Siguiendo el ejemplo de Locke, Montesquieu, en realidad, también definió diferentes funciones o potestades del Estado: la potestad de hacer las leyes, la potestad de juzgar y la potestad ejecutiva, englobado en esta última, las funciones que Locke había calificado como poder federativo y poder ejecutivo.

Sin embargo, la innovación de la división del Poder en Montesquieu, y lo que lo distinguió del enfoque de Locke fue, por una parte, su proposición de que para garantizar la libertad, las tres potestades no debían encontrarse en las mismas manos; y por la otra, en que en su división del poder, todas debían estar en un mismo nivel de igualdad pues de otra manera, el poder no podría frenar al poder. En el mismo Capítulo VI del Volumen XI *De l'Esprit des Lois*, Montesquieu expresó que:

“... Cuando la potestad legislativa está reunida con la potestad ejecutiva en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados, no hay libertad alguna... Así como tampoco hay libertad alguna si la potestad de juzgar no está separada de la potestad legislativa y ejecutiva... Todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo de magistrados, o de nobles, o del pueblo, ejercieran esos tres poderes; el de elaborar las leyes, el de ejecutar resoluciones públicas y el de juzgar los deseos o conflictos de los particulares”¹⁶.

14. Montesquieu, *De l'Esprit des Lois* (ed. G. Truc). París, 1949, Vol. I, Libro XI, Cap. IV, pp. 162-163.

15. *Idem.*, Vol I, pp. 163-16.

16. *Idem.*, Vol. I, p. 164. En el mismo Cap. VI, libro XI, Montesquieu añadió que “Cuando (el poder judicial) se une al legislativo, la vida y la libertad

Como consecuencia y sacrificando la libertad, Montesquieu afirmó:

“...los Príncipes que han querido volverse déspotas, siempre han comenzado por reunir en su persona todas las magistraturas”¹⁷.

Dentro de esta concepción, por supuesto, también estaba presente el concepto de libertad, conforme al mismo punto de vista de Locke. Montesquieu, incluso, afirmó en términos muy similares a los empleados por Locke, que:

“...Es cierto que en las democracias, el pueblo parece hacer lo que quiere; pero la libertad política no consiste en hacer lo que se desea. En un Estado es decir, en una sociedad donde existen leyes, la libertad sólo puede consistir en el poder de hacer lo que se debe querer y en no ser obligado a hacer lo que no se debe querer”¹⁸.

Pero, en contraste con lo que sucedía en aquél entonces en Inglaterra, cuya Constitución analizaba Montesquieu, y donde después de la Gloriosa Revolución el Parlamento había asegurado su Supremacía, en su concepción de la división del poder, no había proposición alguna que otorgase superioridad a una potestad pública sobre otra, aún cuando al definir la potestad legislativa, como “la voluntad general del Estado” y la potestad ejecutiva, como “la ejecución de esa voluntad general”¹⁹, podría deducirse que esta última, al consistir en la ejecución de la anterior, podía quedar sujeta a la voluntad de la primera. Esto sin embargo, en ningún caso podía entenderse en el sentido de subordinación política.

Por el contrario, Montesquieu concibió las tres potestades tan iguales que así podían frenarse mutuamente, como la única forma posible de cooperación en beneficio del mantenimiento de la libertad política. Esta es la razón por la cual Montesquieu concluyó con su famosa proposición de que:

“estas tres potestades deberían constituir un descanso o una inacción. Pero, como por el movimiento necesario de las cosas, ellas deben avanzar necesariamente, están obligadas a hacerlo en concierto”²⁰.

Resulta claro, en todo caso, que tanto la concepción de Montesquieu como la de Locke fueron formuladas bajo el absolutismo. Ambos eran teóricos de la Monarquía Absoluta y es por ello que sus concepciones sobre la división del poder del Soberano, eran más una doctrina jurídica que un postulado político; en otras palabras, las teorías que

del sujeto se verá expuesta al control arbitrario; porque el juez será en ese momento legislador. Cuando se une al poder ejecutivo, el juez puede comportarse con violencia y opresión”. Cfr. Ch. H. McIlwain, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, Yale, 1910, pp. 322-323.

17. *Idem.*, Vol. I, p. 169.

18. *Idem.*, Vol. Libro XI, Cap. III, p. 162.

19. *Idem.*, Vol. I, p. 166.

20. *Idem.*, Vol. I, p. 172.

formularon no respondían a la pregunta de quién debía ejercer la Soberanía, sino sobre cómo debía organizarse el poder para alcanzar ciertos objetivos²¹.

Pero además de las contribuciones de Locke y de Montesquieu, para la elaboración del principio de la limitación del poder, la concepción de Rousseau sobre la ley también ocupó un lugar preeminente en la teoría política que condujo a la reacción contra el Estado Absoluto y al surgimiento del Estado de Derecho. Esta concepción derivó en el postulado de la subordinación del Estado a la Ley, que sus propios órganos dictan. Es decir, permitió que surgiera el principio de legalidad y la consolidación del Estado de Derecho.

En efecto, tal como lo expresara Rousseau, el pacto o contrato social es la solución dada al problema de encontrar una forma de asociación:

“que defienda y proteja, con toda la fuerza común, la persona y los bienes de cada asociado, y mediante la cual cada uno, unidos a todos, sólo obedezca a sí mismo y permanezca con la misma libertad de antes”²².

En esta forma se realizó “la transición del estado natural al estado civil”²³. Pero como el mismo Rousseau lo señalara, si bien:

“a través del pacto social hemos dado existencia y vida al cuerpo político; ahora se trata de darle el movimiento y la libertad, mediante la legislación”²⁴.

En esta forma, y esa fue la innovación de su proposición, las leyes, como forma de manifestación del Soberano son las que le dan movimiento y voluntad al Estado, producto del pacto social, en tanto en cuanto se trata de “actos de la voluntad general que estatuyen sobre una materia general”. Rousseau, entonces, no sólo construyó la teoría de la ley como “acto de la voluntad general”, a cuyas disposiciones deben someterse todas las actuaciones de los particulares, sino que estableció el principio de la generalidad de la ley, el cual, en consecuencia, permitió la reacción contra los privilegios, que también es otro de los elementos básicos del Estado de Derecho²⁵.

Sin embargo, Rousseau limitó a dos las funciones del Estado: hacer las leyes y ejecutarlas, a las cuales calificó, conforme a la terminología de Montesquieu, como potestad legislativa y potestad ejecutiva²⁶. Pero aquí tampoco se trataba de una doctrina de la separación de poderes, sino, conforme a las orientaciones de Locke y Montesquieu, de una doctrina de la división del poder, que es uno solo: el del Soberano, que resultaba del pacto social o de la integración de la voluntad general²⁷.

21. A. Passerin d'Entrèves, *op. cit.*, p. 121.

22. J. J. Rousseau, *Du contrat Social*, (ed. Ronald Grimsley), Oxford 1972, Libro I, Cap. VI, p. 114.

23. *Idem.*, Libro I, Cap. VIII, p. 19.

24. *Idem.*, Libro II, Cap. V, p. 134.

25. *Idem.*, Libro II, Cap. V, p. 136.

26. *Idem.*, Libro II, Cap. I, p. 153.

27. R. Grimsley, “Introduction”, en Rousseau, *op. cit.*, p. 35.

Rousseau tampoco estaba a favor de colocar ambas funciones del poder —la expresión de la voluntad general a través de las leyes y la ejecución de dichas leyes— en las mismas manos. Por consiguiente, adoptando el mismo enfoque que Montesquieu, también recomendó que dichas funciones fuesen ejercidas por diferentes cuerpos, aun cuando a diferencia de Montesquieu, insistió en la necesaria subordinación que debía tener quien ejecutaba la ley, en relación a quien la elaboraba. Según el enfoque de Locke y dentro del sistema inglés esto permitió garantizar la subsiguiente supremacía del Parlamento, de la legislación y la Ley, luego desarrollada en Europa continental. Además, sin duda, la supremacía de la Ley iba a transformarse en la piedra angular del Derecho Público dentro del marco del Estado de Derecho en Europa, permitiendo el desarrollo del principio de igualdad, particularmente con respecto al Gobierno.

En este aspecto, Rousseau también coincidió con Montesquieu. De hecho, Rousseau expresó: “yo denomino en consecuencia, República, todo Estado regido por leyes”²⁸. Por su parte, Montesquieu también estableció como base de la existencia del “Estado” el que hubiera leyes, señalando “En un Estado, es decir, en una sociedad en la que existen leyes...”²⁹.

2. EL EFECTO DE LAS REVOLUCIONES FRANCESA Y AMERICANA

Puede afirmarse, en general, que las obras de Locke, Montesquieu y Rousseau configuraron todo el arsenal teórico-político para la reacción en contra del Estado absoluto y su sustitución por un Estado que actuaba conforme a derecho, basado en la separación de poderes como garantía de la libertad. Esta reacción se produjo en Europa continental, con la Revolución francesa (1789), y en América del Norte, con la Revolución de independencia (1776), basadas en la exaltación del individualismo y de la libertad.

En efecto, todas las teorías antes mencionadas se basaron en el análisis de la condición natural del hombre y en la configuración de un pacto o contrato social, que establecía un Soberano como mecanismo para proteger la libertad. Esta fue la base para la subsiguiente exaltación del individualismo y la consagración de los derechos, no sólo de los ciudadanos de un Estado en particular, sino también del Hombre, con la consecuente construcción del liberalismo político y económico.

Igualmente se consideró necesario el que el poder del Estado, como producto de pacto social, también se dividiera y racionalizara a fin de evitar que el Soberano abusara de ese poder. Con ese fin, las funciones del Estado fueron sistematizadas y el poder dividido, abriéndose

28. *Idem.*, Libro III, Cap. VI.

29. Montesquieu, *op. cit.*, Libro IX, Cap. III, p. 162.

así, camino para la adopción de una fórmula diferente y más radical: la "separación de poderes", como una *garantía de la libertad*.

Madison lo señaló al comienzo del constitucionalismo americano al indicar:

"La acumulación de todos los poderes, legislativo, ejecutivo y judicial en las mismas manos, bien sea de uno, de pocos o de muchos, ya sea hereditario, auto-otorgado o electivo, puede considerarse justamente, como la definición de la Tiranía"³⁰.

Esa es la razón por la cual el principio de la separación de poderes fue uno de los elementos esenciales de la Constitución americana. Por ejemplo, la Constitución de Massachusetts de 1780 contenía expresiones categóricas, como la siguiente:

"En el gobierno de esta Comunidad, el departamento legislativo no deberá ejercer los poderes ejecutivo y judicial, o alguno de ellos. El ejecutivo nunca deberá ejercer los poderes legislativo y judicial, o alguno de ellos. El judicial nunca deberá ejercer los poderes legislativo y ejecutivo, o alguno de ellos. En fin, debe ser un gobierno de leyes, no de hombres"³¹.

Además, se consideraba que el poder del Soberano (el pueblo) se actualizaba con la elaboración de las leyes, las cuales no sólo eran indispensables para la existencia del Estado mismo, sino que eran una garantía de la libertad civil y política; por ello, la función legislativa ejercida por los representantes del Soberano, ocupaba una posición superior en relación a las demás funciones ejecutivas.

En consecuencia, en este concepto que surgió de la Revolución francesa, todos los actos, tanto de los órganos del Estado como de los particulares, estaban sujetos a la ley, entendiéndose por ley, un acto de la voluntad general. Ello dio origen al principio de la legalidad.

En consecuencia, el Estado de Derecho y el liberalismo se basaron en los conceptos de libertad, de separación de poderes, de supremacía de la ley y del principio de legalidad. Como resultado, desde su origen, la esencia del Estado de Derecho, a diferencia del Estado Absoluto, descansó en el principio de la subordinación del Estado y de su Administración a la legalidad, en otras palabras, de la sumisión necesaria del Estado a la ley, la cual establecía límites al poder.

30. J. Madison, *The Federalist*, (ed. B. F. Wright) Cambridge Mass. 1961, Nº 47, p. 336.

31. Art. XXX, *Massachusetts General Law Anotated*, St. Paul, Minn. Vol. 1-A, p. 582. En 1776, la Constitución de Virginia también tenía una declaración sobre la separación de poderes, considerado como "la afirmación más precisa de la doctrina que había aparecido en la época". M. J. C. Vile, *op. cit.*, p. 118. El artículo 3 de la Constitución expresaba: "Los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial estarán separados y diferentes, de manera que ninguno ejerza poderes que pertenezcan en propiedad a los demás; ninguna persona tampoco ejercerá los poderes de más de uno de esos al mismo tiempo, salvo respecto de los magistrados de tribunales de condado quienes podrán ser elegibles a cualquier Cámara del Parlamento".

Sin embargo, dicha subordinación no siempre estuvo garantizada en forma definitiva, en los países europeos que adoptaron el modelo de Estado de Derecho. Por ejemplo, la concepción en forma extrema del principio de la separación de poderes en Francia, en sus inicios, impidió toda interferencia de un poder respecto de otro, de manera que el poder judicial no podía garantizar a los individuos que los órganos ejecutivos estarían subordinados a la legalidad. Prueba de ello fue la famosa Ley sobre Organización Judicial del 16/24 de agosto de 1790 que estableció lo siguiente:

“Las funciones judiciales están y siempre deberán estar separadas de las funciones administrativas. Cualquier interferencia por parte de los jueces en las actividades de los cuerpos administrativos, o cualquier citación enviada por dichos jueces a los administradores, por motivos relacionados con sus funciones, constituirán una violación de sus deberes”³².

Posteriormente, la Ley de 16 Fructidor del año III (1795), ratificó que:

“Los jueces, bajo pena de ley, tienen la prohibición de conocer de actos administrativos, sea cual sea su naturaleza”³³.

Como resultado de esta concepción extrema de la separación de poderes, en Francia, la jurisdicción administrativa se tuvo que configurar paulatinamente como un jurisdicción separada del orden judicial para juzgar a la Administración. Si los jueces incurrieran en prevaricación si interferían en las funciones administrativas; para poder juzgar los actos administrativos tuvo que configurarse una jurisdicción especial, diferente y separada del Poder Judicial, inicialmente inserta dentro de la Administración y que en su evolución culminó con la atribución de funciones jurisdiccionales al Consejo de Estado.

Por otra parte, como consecuencia del concepto de supremacía del Parlamento y de la Ley que resultó de la Revolución francesa, cualquier tipo de control sobre la constitucionalidad de las leyes en Europa, era inconcebible, y ello resultó así hasta los inicios de este siglo. Incluso, aún en la actualidad en Francia no existe un sistema de control directo a *posteriori* de la constitucionalidad de las leyes (es decir respecto de leyes promulgadas); y sólo fue en los períodos de post-guerra, en los años veinte y a partir de los cuarenta, cuando se establecieron en otros países europeos, sistemas de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes, lo que aún sigue siendo inconcebible en el sistema constitucional británico.

En todo caso, durante el siglo pasado y el presente siglo, la evolución del principio de separación de poderes y de la supremacía del legislador condujo paulatinamente a la subordinación del Estado y

32. J. Rivero, *Droit Administratif*, París, 1973, p. 129; J. M. Auby y R. Drago, *Traité du Contentieux Administratif*, París, 1984, Vol. I p. 379.

33. J. Rivero, *op. cit.*, p. 129.

de todos sus órganos a la ley y a la legalidad, y al establecimiento de controles jurisdiccionales para ese fin, bien sea a través de tribunales especiales, creados en forma separada del Poder Judicial, o a través de Tribunales integrados al mismo. Esa subordinación y este control condujeron, a finales del siglo pasado, al verdadero nacimiento del Derecho Administrativo en Europa e incluso en Inglaterra, como una rama autónoma de las ciencias jurídicas, producto, sin duda, del afianzamiento del Estado de Derecho. Este Estado sometido a la legalidad es una victoria irreversible del Estado de Derecho, implantada en el mundo entero.

En todo caso, las características de la aplicación del principio de la separación de poderes naturalmente han variado de un país a otro; su justificación original, es decir, la garantía de la libertad, ya casi se ha olvidado; y, en muchos casos, incluso, se ha empleado para situaciones que no se habían contemplado originalmente³⁴. En Inglaterra, por ejemplo, la separación de poderes se ha mantenido, pero basada en la supremacía del Parlamento sobre los diferentes órganos del Estado, de manera que los Tribunales están sujetos al Parlamento, una de cuyas Cámaras, incluso, actúa como una Alta Corte; permitiéndose a los Tribunales la posibilidad de controlar sólo a las autoridades administrativas.

El principio de la separación de poderes también ha prevalecido en los Estados Unidos de Norteamérica y en los Estados de América Latina, pero con el objetivo de separar claramente las funciones legislativa y ejecutiva, y permitir a la Corte Suprema, incluso, declarar la inconstitucionalidad de actos del Congreso.

En Francia, dicho principio se desarrolló para hacer suprema a la Asamblea Nacional llevándose la separación de poderes, como se ha dicho, al extremo de impedir que los tribunales ordinarios controlen la legalidad de los actos administrativos, y eliminándose toda posibilidad de control a posteriori de la constitucionalidad de los actos del legislador.

La Constitución norteamericana puede considerarse como un ejemplo del principio de la separación de poderes, aun cuando no contiene norma alguna destinada especialmente a regular dicha separación. Sin embargo, este principio resulta evidente de varias de sus normas que estipulan, por ejemplo, que todos los poderes legislativo se son confiados al Congreso; que el Poder Ejecutivo se le confiere al Presidente; y que el Poder Judicial de los Estados Unidos está en manos de la Corte Suprema³⁵. La rigidez de la separación de poderes también resulta evidente del hecho de que el Gabinete ejecutivo es completamente independiente del Congreso, con el cual no mantiene una comunicación formal³⁶. En todo caso, el principio ha sufrido numerosos cambios debido a la interpretación y a la práctica constitucio-

34. I. Jennings, *The Law and the Constitution*, Londres, 1972, pp. 25-28.

35. Arts. 1,1; 2,1; y 3,1.

36. M. García-Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1957, p. 350.

nal. En primer lugar, conjuntamente con el principio de la separación de poderes, existe un sistema de control y equilibrio entre los poderes, de manera que, por ejemplo, el Ejecutivo siempre tiene algún tipo de participación en la actividad del Poder Legislativo, a través de la iniciativa legislativa, el veto presidencial a las leyes, y de la presentación del Mensaje anual ante el Congreso; y del Poder Judicial, a través de la prerrogativa del indulto. En cuanto al poder del Ejecutivo de nombrar funcionarios y ratificar Tratados, ello requiere la aprobación del Legislador, quien también interfiere en las funciones judiciales en casos de enjuiciamiento del Presidente, siendo responsable, dentro de los límites de la Constitución, de la organización del Poder Judicial. Finalmente, los Tribunales están autorizados para establecer sus normas de procedimiento, lo que indudablemente constituye el ejercicio de una función normativa; y ejercen el poder de controlar las acciones del mismo Congreso³⁷.

3. LA SOBERANÍA DEL PARLAMENTO: UNA DISIDENCIA BRITÁNICA

Ahora bien, en relación a los principios antes señalados relativos a la limitación del poder como característica del Estado de Derecho, el sistema inglés se configura como una disidencia, particularmente en cuanto al concepto de la separación de poderes, como sistema para que el poder pueda limitar al poder. A pesar de los escritos de Montesquieu y de todas las obras producidas en el Siglo XVIII referentes a Inglaterra como un ejemplo vivo de la separación de poderes, el hecho es que dicha separación nunca ocurrió en la realidad, siendo la situación en aquél entonces, la de una "dichosa mezcla" como la calificó Voltaire³⁸.

En efecto, la historia constitucional británica muestra una serie de instituciones que han luchado y luchan por la dominación y por participar en el poder del Estado. Ello ha dado origen a un cierto equilibrio de poderes, en el cual se ha desarrollado un sistema de restricciones y auto-restricciones, aun cuando en realidad, siempre un poder ha prevalecido sobre los demás, el del Parlamento. Ello no obsta para que, de hecho, pudiera considerarse que el predominante pudiera ser el poder del Gobierno debido al control que ejerce sobre la Cámara de los Comunes y a la práctica de la legislación delegada, propios del sistema parlamentario británico. En este sentido, Phillip Allot ha expresado que:

"el Ejecutivo ha adquirido una posición general de dominación, de manera tal que ha extendido su autoridad a todas las tres ramas funcionales del gobierno: legislativa, ejecutiva y judicial. Sobre todo, en la práctica ha adquirido un control sobre la Cámara de los Comunes en el Parlamento,

37. *Idem.*, p. 350. En General, A y S. Tunc, *Le Système Constitutionnel des Etats Unies d'Amerique*, 2 vols., Paris, 1954.

38. Citado por M. García-Pelayo, *op. cit.*, p. 283. Cfr. G. Marshall, *Constitutional Theory*, Oxford, 1971, p. 97.

del cual ha excluido prácticamente, como poder compensatorio, a la Cámara de los Lores”³⁹.

Este hecho, destacado por casi todos los constitucionalistas del Reino Unido⁴⁰, es la razón por la cual Wade y Phillips han señalado que “en ausencia de una Constitución escrita, en el Reino Unido no hay una separación formal de poderes”⁴¹, particularmente entre el poder Legislativo y el Ejecutivo. En realidad, las necesidades prácticas del sistema parlamentario de gobierno han obligado al Parlamento a confiar en las políticas gubernamentales y a aceptar la voluntad del Gabinete en cuanto al programa legislativo, reservándose, sin embargo, el derecho a enmendar, criticar, cuestionar y hasta revocar las propuestas. Esas necesidades prácticas también han exigido la delegación, en el Ejecutivo, de una parte considerable de la potestad normativa⁴².

Pero, a pesar de lo anterior, en el sistema legal del Reino Unido, lo que es cierto y tradicional ha sido la idea de la Soberanía Parlamentaria, que rompe con el principio prevaleciente en Europa continental y en América, de poderes separados que se limitan mutuamente. Este fenómeno constitucional estimamos que debe destacarse, para poder comprender, adecuadamente, el sistema de limitación del poder en el resto de los países del mundo moderno.

En efecto, el principio de la Soberanía Parlamentaria en el Reino Unido, se caracteriza por los siguientes elementos: primero, por la ausencia de cualquier distinción formal entre las leyes constitucionales y las leyes ordinarias. Ello implica que en ausencia de una Constitución escrita, el Parlamento, en cualquier momento, puede sancionar, a través del método ordinario de elaboración de las leyes, reformas de naturaleza constitucional. Por consiguiente, “la autoridad del Parlamento para cambiar la ley es ilimitada”, por lo que “como la soberanía del Parlamento está reconocida por la ley”, sería contrario al Estado sometido al derecho, negarle fuerza a las disposiciones que cambian una ley pre-existente⁴³.

39. P. Allot, *Loc. cit.*, p. 115.

40. Por ejemplo, T. R. S. Allan observó que “la consecuencia política del consenso jurídico (que concibe la Constitución como un orden legal sujeto y dominado por el Parlamento, irrestricto y todo poderoso soberano) es la aplastante autoridad de un gobierno con una mayoría en la Cámara de los Comunes”, y que “esta concentración de poder es la que se ve como una amenaza de los derechos y libertades fundamentales. Las restricciones constitucionales son por consiguiente necesarias para proteger esos derechos contra la usurpación irresponsable legislativa: lo que se debe hacer es contrarrestar el “desamparo de la ley frente a la soberanía legislativa del Parlamento” (Sir Leslie Scarman)”, en “Legislative Supremacy and the rule of Law: Democracy and Constitutionalism”, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 44, (1), 1985, pp. 111-112.

41. E. C. S. Wade y G. Godfrey Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, (9 ed. por A. W. Bradley), Londres, 1985, p. 53.

42. *Idem.*, pp. 49, 546.

43. T. R. S. Allan, *Loc. cit.*, p. 122.

El segundo elemento que caracteriza el principio de Soberanía del Parlamento es la ausencia de cualquier posibilidad de control sobre su actividad. Esto implica que en Inglaterra no puede haber tribunal alguno competente que pueda decidir sobre la constitucionalidad de las leyes o actos del Parlamento. En consecuencia, cualquier acto del Parlamento, sea cual fuere su contenido, debe ser aplicado por los tribunales de justicia, y en ningún caso éstos pueden dejar de aplicarlos. Como lo expresó Dicey:

“El principio de Soberanía Parlamentaria significa, específicamente, ni más ni menos, que el Parlamento... tiene, conforme a la Constitución inglesa, el derecho de hacer o derogar cualquier ley; y además, que ninguna persona o cuerpo está reconocido por la ley de Inglaterra como poseedora del poder de anular o dejar de aplicar la legislación del Parlamento”⁴⁴.

Esto, por supuesto, está destinado a los jueces, lo cual ha sido conservado en decisiones judiciales. Por ejemplo, en el caso *R. V. Jordan* en 1967, una Corte Divisional expresó claramente que por cuanto el Parlamento era supremo, “no podía haber poder alguno en los tribunales, para poder cuestionar la validez de un acto del Parlamento”⁴⁵. La Cámara de los Lores, por su parte, en el caso *British Railways Board V. Pickin* (1974) en ponencia de Lord Reid también expresó:

“La idea de que un tribunal pueda tener poder para no aplicar una disposición de un acto del Parlamento, en cualquier caso, tiene que parecer extraña y sorprendente a cualquier persona que tenga algún conocimiento sobre la historia y las leyes de nuestra Constitución”;

añadiendo que:

“ningún tribunal de justicia puede investigar sobre la forma conforme a la cual una ley sancionada en el Parlamento, ni sobre qué se hizo antes de ser presentada al mismo o qué pasó en el Parlamento durante las diferentes fases de su paso por ambas Cámaras del mismo”;

concluyendo precisamente, que:

“la función del tribunal es interpretar y aplicar las leyes del Parlamento. El tribunal no tiene nada que ver en relación a la forma cómo, conforme a sus regulaciones, el Parlamento o sus funcionarios realizan estas funciones”⁴⁶.

El tercer aspecto que surge del principio de Soberanía del Parlamento es que contrariamente a la situación anterior a la Gloriosa

44. A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, (Introducción de E. C. S. Wade), 10^a Ed. 1973, p. 39-40.

45. O. Hood Phillips, *Leading Cases in Constitutional and Administrative Law*, Londres, 1979, p. 1.

46. *Idem.*, pp. 2-5.

Revolución de 1688, las leyes sancionadas por éste, es decir, los *Statutes*, tienen primacía sobre el *Common Law* y sobre cualquier forma de creación del derecho. Tal y como lo afirmó la *Chancery Division* en el caso de *Cheney v. Conn* en 1968:

“lo que un estatuto dice y dispone es la ley en sí misma, y la forma más alta de ley que se conozca en este país. Es la ley que prevalece sobre cualquier otra forma, no correspondiéndole decir a la Corte, que un acto del Parlamento, que es la ley más alta en el país, sea ilegal”⁴⁷.

El cuarto principio derivado de la Soberanía del Parlamento es que el poder que éste tiene debe prevalecer sobre las decisiones judiciales, ya que una ley podría incluso ser aprobada con el propósito de legalizar un acto ilegal, e incluso eximir a alguien de las consecuencias legales de un acto cometido. Por ello se ha dicho que “la autoridad legal del Parlamento es absoluta e ilimitada”⁴⁸.

Por otra parte, según una de las Convenciones Constitucionales, el período de sesiones del Parlamento, es de cinco años; sin embargo, el propio Parlamento podría extender dicho período. El Parlamento también podría regular la sucesión al Trono; excluir del mismo a personas que no sean miembros de una religión particular; limitar las prerrogativas reales; cambiar la religión del Estado, en pocas palabras, tomar cualquier decisión sin ningún tipo de limitación.

Este principio implica que cualquier acto del Parlamento siempre puede ser revisado y cambiado por un acto subsiguiente del propio Parlamento, sea de manera expresa o, en caso de conflicto, de manera implícita. En consecuencia, actos importantes del Parlamento como el *Hábeas Corpus Act* de 1679, el *Bill of Rights* de 1689, el *Act of Stlement* de 1700, el *Statute of Westminster* de 1931 e incluso el *European Economic Communities Act* de 1972, podrían muy bien ser revisados por el Parlamento, para lo cual ni siquiera se requeriría de una mayoría especial⁴⁹.

Por todo ello, sin duda, la Soberanía parlamentaria es una de las características más resaltantes del sistema constitucional del Reino Unido, la cual contrasta, en el constitucionalismo contemporáneo, con el resto de los sistemas constitucionales. En efecto, una de las consecuencias de la Soberanía parlamentaria, tal como lo señaló H. W. R. Wade⁵⁰, es que en Inglaterra no existen garantías constitucionales. En otras palabras, en el Reino Unido no hay nada similar a lo que sucede con las Constituciones escritas y rígidas del resto del mundo, que sólo pueden ser cambiadas a través de procedimientos

47. *Idem.*, p. 28. Por ello George Winterton señaló que “el *rule of law* viene a significar *rule of law* tal y como lo promulgó el Parlamento, y no la norma del antiguo *common law*” en “The British Grundnorm: Parliamentary Supremacy re-examined”, *The Law Quarterly Review*, Vol. 92, 1976, p. 596.

48. T. R. S. Allan, *Loc. cit.*, p. 129. También ver E. C. Wade y G. Godfrey Phillips, *op. cit.*, pp. 61-62.

49. H. W. R. Wade, *Administrative Law*, 5ª ed. Oxford, 1984, p. 27.

50. *Idem.*, p. 28.

especiales. Ello sin duda, constituye una excepción en el mundo contemporáneo, ya que en casi todos los países, incluso en el mundo angloparlante, existe el concepto de Constitución escrita, incorporada a un documento formal, como ley fundamental, protegida contra cualquier intento de reforma por parte de una mayoría simple del Parlamento.

Pero además, en el Reino Unido no sólo no existen garantías constitucionales, sino que tampoco parece posible establecerlas formalmente. Como lo expresó H. W. R. Wade, como un acto ordinario del Parlamento puede reformar cualquier ley, entonces resulta imposible que el propio Parlamento, por sí solo, declare una ley o un estatuto como irreformable, o sólo reformable sujeto a ciertas condiciones. En otras palabras, el Parlamento no puede modificar o destruir su propia "soberanía continua", y los tribunales siempre deben obedecer sus disposiciones ⁵¹.

En todo caso, la Soberanía parlamentaria, en el Reino Unido, tal como se la concibe en la actualidad, tiene un profundo impacto en la posición de los jueces: éstos no son ni pueden ser los guardianes de la Constitución o de los derechos constitucionales, por lo que no tienen poder, por ejemplo, para declarar ciertos actos legislativos como inconstitucionales, como sucede en la mayoría de los países.

Esa es la razón por la cual, en Gran Bretaña, no se puede adoptar una Declaración de derechos fundamentales, pues ello implicaría la posibilidad de ejercicio del control judicial por parte de los tribunales, es decir, el poder de los tribunales de proteger ciertas libertades fundamentales contra la legislatura misma ⁵², lo que iría contra el principio de la Soberanía del Parlamento.

Sir Ivor Jennings resumió las consecuencias de este principio, que es el más importante de la Constitución del Reino Unido, indicando que la Soberanía parlamentaria significa que el Parlamento puede legalmente aprobar una legislación con respecto a cualquier asunto. Según sus propias palabras:

"El Parlamento puede reformar la Constitución Británica, prolongar su período, legislar *ex-post facto*; legalizar ilegalidades; decidir casos individuales; interferir en contratos y autorizar la toma de propiedades; dar poderes dictatoriales al gobierno; disolver el Reino Unido o la Comunidad británica de naciones; introducir el comunismo o el socialismo, o el individualismo o fascismo, enteramente sin restricción legal" ⁵³.

Es decir, que como en el Reino Unido no existe una Constitución rígida o escrita, el Parlamento no está limitado por texto alguno, ni por una ley superior fundamental. Por consiguiente, no existe la posibilidad de que se pueda ejercer algún tipo de control judicial sobre la conformidad de los actos parlamentarios con una ley superior, lo

51. *Idem.*, p. 28. Ver también G. Winterton, *loc. cit.*, p. 597.

52. D. G. T. Williams, "The Constitution of the United Kingdom", *The Cambridge Law Journal*, 31, (1), 1972, p. 279.

53. I. Jennings, *The Law and the Constitution*, *cit.*, p. 147.

que implica que el principio del sometimiento del Estado al derecho no es aplicable al Parlamento.

4. LA DISTRIBUCION DEL PODER DE ESTADO

Ahora bien, en contraste con el sistema constitucional del Reino Unido, la idea del Estado de Derecho que derivó de las Revoluciones francesa y americana que se adoptó en Iberoamérica a raíz de la Revolución de Independencia, se basa en el concepto de la limitación y distribución del poder, lo cual puede enfocarse desde tres puntos de vista.

En primer lugar, la distribución del poder entre el que corresponde a los órganos del Estado, por una parte, y por la otra, el que corresponde a los individuos o ciudadanos, en el sentido de que existe una esfera de libertad para éstos, que está fuera del alcance del Estado, incluso como un hecho previo al Estado mismo. Esto implica la existencia de limitaciones en los poderes del Estado, pues la facultad del Estado de invadir y penetrar en la esfera de los derechos fundamentales es, en principio, limitada.

Incluso, en el Reino Unido esto se cumple en cierto modo, a pesar de la soberanía parlamentaria, la ausencia de una declaración formal de derechos fundamentales y el impensable control judicial de la legislación. Como lo señalara Winterton:

“Durante siglos, y probablemente desde la época de la Revolución de 1688, el concepto de libertades personales prácticamente “inalienables” ha constituido una de las características muy resaltantes de la Constitución Británica: está implícita en el concepto británico del Estado de Derecho y ha llevado a la doctrina de la “*natural justice*” en derecho administrativo, así como a las normas para interpretar los estatutos de manera que no violen las libertades individuales”⁵⁴.

La segunda perspectiva de la distribución de poder en el Estado de Derecho se refiere a su distinción entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos. El Poder Constituyente pertenece al pueblo, quien es soberano y está reflejado en la Constitución, de manera que las leyes constituyentes sólo pueden ser sancionadas por el pueblo a través de sus representantes, de conformidad con las disposiciones de la Constitución. Por ello, los órganos que configuran los poderes constituidos no pueden invadir las actividades que corresponden al Poder Constituyente establecidas en la Constitución, y por consiguiente, toda invasión a dichas actividades invalida los actos así aprobados.

La tercera y última vertiente del principio de distribución del poder en el Estado de Derecho se refiere a su disposición en la esfera

54. G. Winterton, *loc. cit.*, p. 599.

de los poderes constituidos del Estado, mediante la atribución, por la Constitución, de una serie de facultades o funciones a los diferentes órganos del Estado. Este principio de organización o distribución del poder tiene dos connotaciones fundamentales: en primer lugar, la clásica distribución horizontal del poder o separación orgánica de poderes, que distingue las diferentes ramas del Poder Público, entre los Cuerpos Legislativo, Ejecutivo (el Gobierno y la Administración) y Judicial. El objetivo de esta distribución es establecer restricciones y controles recíprocos entre esos diferentes poderes del Estado, normalmente establecidos en la Constitución.

Pero, además de esto, existe una segunda connotación de carácter vertical de la distribución del poder del Estado, entre los diferentes niveles que resultan, por ejemplo, de un Estado Federal o de un Estado políticamente descentralizado. Todos los diferentes niveles territoriales (nacional, Estados Federales o Regiones y Municipios) del Estado ejercen parte del Poder Público, también dentro de un sistema de distribución establecido por la Constitución.

Estas tres formas constitucionales de distribución y limitación del Poder del Estado, cuando una Nación las adopta, conllevan el establecimiento de sistemas de control jurisdiccional de las invasiones e interferencias ilegítimas de uno de dichos poderes en la esfera reservada a otro poder. Esto existe, en mayor o menor medida, en todos los sistemas constitucionales del mundo occidental de nuestros días, basado en la existencia de una Constitución rígida y escrita, con una declaración formal de derechos fundamentales y una organización política con algún nivel de descentralización.

Por el contrario, en el sistema constitucional del Reino Unido, como se dijo, donde no existe una declaración formal de derechos fundamentales, la protección judicial de éstos no puede implicar la posibilidad de invalidación de actos del Parlamento. Además, debido a la ausencia de una Constitución escrita y al principio de Soberanía y supremacía del Parlamento no existe ni puede existir distinción alguna entre los poderes constituyente y constituidos; por último, tampoco existe ningún tipo de control de la constitucionalidad de los Actos del Parlamento, por lo que a pesar de que el Poder del Estado esté distribuido en unidades territoriales, ello no puede frenar los poderes del Parlamento.

En cambio, en el caso de la Constitución venezolana, desde 1811, los tres aspectos de la distribución del poder antes indicado, como fórmula limitativa del Poder del Estado, siempre han sido adoptados.

En primer lugar, desde julio de 1811 se sancionó una Declaración de Derechos del Pueblo, texto que se incorporó y amplió en la Constitución de 1811. Con posterioridad, todas las constituciones de Venezuela han declarado formalmente el elenco de los derechos y libertades de los ciudadanos⁵⁵.

55. Allan R. Brewer-Carias, *Los derechos humanos en Venezuela. Casi 200 años de historia*, Caracas, 1990.

En segundo lugar, el principio de la rigidez constitucional y por tanto, la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos sometidos a la Constitución, ha sido una constante desde la Constitución de 1811. Incluso, con motivo de las grandes rupturas que en nuestra historia se han introducido en el hilo constitucional, las nuevas Constituciones siempre tuvieron que ser sancionadas adoptadas por Asambleas Constituyentes (1830, 1854, 1901 y 1947).

Por último, en tercer lugar, tanto la distribución vertical del poder, entre diversos niveles territoriales, (Provincias o Estados y Municipios), como la distribución horizontal del poder entre los diversos órganos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), han sido principios que se inscribieron en el constitucionalismo venezolano desde 1811. La forma federal, con la división del territorio en Provincias fue lo que caracterizó la Constitución de 1811, habiendo sido la forma federal la constante en nuestro constitucionalismo, particularmente desde 1864. El municipalismo, por otra parte, se incorporó a nuestra tradición constitucional desde las Constituciones provinciales de 1812, configurándose incluso como un "poder municipal" a partir de 1858.

Todo este sistema de distribución del Poder del Estado, desde 1811, ha estado fundamentado en el principio de la supremacía constitucional, incorporado incluso formalmente en la Constitución de 1811, con su garantía objetiva al proclamar la nulidad e invalidez de los actos estatales contrarios a la Constitución. De este principio derivó, progresivamente, el sistema de control judicial de la constitucionalidad de esos sistemas de distribución del poder, lo que llevó, incluso, al establecimiento formal de un sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, desde 1858⁵⁶.

56. Allan R. Brewer-Carías, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, Caracas, 1978.

III. LA SUMISION DEL ESTADO A LA LEY

El tercero de los principios que caracterizan al Estado de Derecho es el de la sumisión del Estado a la ley lo que implica que todas las actividades de los órganos del Estado, y de sus autoridades y funcionarios, deben realizarse conforme a la ley y dentro de los límites establecidos por la misma. Esto, ni más ni menos, es el principio de legalidad que equivale en el sistema norteamericano a la expresión "*Government subject to the law*", y en el sistema constitucional británico, a la clásica expresión de "*rule of law*". Todas estas expresiones significan, en última instancia, que los órganos del Estado deben estar sujetos a la ley, aunque las mismas no siempre tienen el mismo alcance y significado en todos los sistemas jurídicos.

Por ejemplo, Sir Ivor Jennings refiriéndose al principio de la "*Rule of law*" señaló que el mismo significa que "todos los poderes vienen de la ley y que ningún hombre, sea Rey, Ministro o persona privada, puede estar por encima de la Ley"¹. Sin embargo, al analizarse esta afirmación cabe preguntarse ¿qué pasa con el Soberano?; y, en el caso de la Constitución británica, ¿qué pasa con el Parlamento? Jennings se refirió "al Gobierno según la ley", por lo que debe inquirirse si esta expresión incluye el Parlamento. ¿Puede decirse que el principio del Estado según la ley o sometido a la ley, es decir, conforme al cual todos los poderes de los cuerpos del Estado vienen de la ley y están regulados por ella, también se aplica al sistema constitucional británico? En otros términos, ¿Es cierto que en general, el *rule of law* en el sistema británico es más bien un principio relacionado con el gobierno, en el sentido del Poder Ejecutivo, aplicado por los tribunales, que no se relaciona con el Parlamento?

1. EL SOBERANO Y LA LEY

Este principio de la sumisión del Estado a la Ley como una de las principales características del constitucionalismo moderno, puede analizarse partiendo de la frase de H. L. A. Hart en su libro *The concept of Law* según la cual:

1. I. Jennings, *Magna Carta*, Londres, 1965, p. 9.

“cuando existe una ley hay un soberano incapaz de limitaciones legales”².

En efecto, en todos los sistemas constitucionales del mundo moderno, se pueden distinguir dos tipos de poderes: el Poder Constituyente o cuerpo soberano, y el poder constituido, que está conformado por todos los órganos del Estado. Como ya se señaló, esta es una de las principales consecuencias del principio de limitación de poder del Estado: la distribución, en una sociedad dada, entre el poder constituyente y los poderes constituidos, teniéndose en cuenta que el Poder Constituyente está siempre en manos del Soberano, quien lo ejerce, por tanto, sin ningún tipo de limitación legal; y en cambio, que los poderes constituidos, están limitados, entre otras cosas, por las normas establecidas por el Soberano o Poder Constituyente. Esta es la razón por la cual el Soberano, según Hart, “elabora las leyes para sus súbditos y las elabora desde una posición que está fuera de cualquier ley”. Por consiguiente, “no existen y ni pueden existir límites legales respecto de sus poderes de sancionar leyes”, por lo que concluye definiendo al Soberano, como “el poder legalmente ilimitado”³.

Por su parte, C. M. McIlwain ha utilizado términos similares para referirse al Soberano: “Es el cuerpo más elevado, legalmente competente para sancionar leyes para sus súbditos, en sí mismo fuera de dicha ley”⁴.

Ahora bien, si aceptamos esta teoría, y el principio según el cual en todo ordenamiento constitucional hay un Soberano que no está sometido a la ley o a limitación legal alguna, ¿cómo podemos hablar de Estado de Derecho o de Estado sometido a la ley?

Esta pregunta de nuevo nos lleva a considerar el problema de la soberanía y del soberano, y en particular, a la tarea de identificar, dentro de los cuerpos y órganos del Estado, cuál de ellos es el Soberano, y por consiguiente, no sometido a la ley.

En una democracia, tal y como lo expresó Austin, y esta es la esencia del Estado de Derecho, los representantes elegidos no son los que constituyen o forman parte del cuerpo soberano, sino que son los electores los que detentan la soberanía. De ahí que en Inglaterra, según Austin, “hablando en forma precisa, los miembros de la Cámara de los Comunes son los depositarios del cuerpo por el que fueron electos y designados; en consecuencia, la soberanía siempre reside en los pares del Rey y en el cuerpo electoral de los Comunes”. De igual forma Austin sostuvo la opinión de que en los Estados Unidos, la soberanía de cada Estado de la Unión Federal “reside en el Gobierno del Estado como un cuerpo agregado, entendiendo por Gobierno de

2. H. L. A. Hart, *The concept of Law*, Oxford, 1961, p. 70. En la p. 65 afirma: “en toda sociedad donde exista una ley hay un soberano”... “en todas partes, la existencia de un soberano”.

3. *Idem.*, pp. 64-65.

4. C. M. McIlwain, *Constitutionalism and the changing world*, Cambridge, 1939, p. 31.

Estado no su legislatura ordinaria, sino el cuerpo de ciudadanos que elige su legislatura ordinaria”⁵.

En cuanto a la distinción, en una democracia, entre el Soberano, el pueblo y los órganos del Estado, los autores alemanes han hecho una útil distinción entre lo que han denominado el Soberano y el órgano soberano⁶. El soberano, es decir, el cuerpo electoral, no tiene limitaciones legales como Poder Constituyente, pero los órganos del soberano no sólo tienen limitaciones que les son impuestas por aquél, sino que también están sujetos a diferentes tipos de control, incluso el político por las mismas personas que lo eligieron, por ejemplo, a través de un referéndum.

En esta perspectiva, de nuevo, debe considerarse el concepto de soberanía parlamentaria. A este respecto, Hart señaló la siguiente alternativa:

“sólo podrían existir límites legales respecto del poder legislativo si el legislador estuviese bajo las órdenes de otro al que tendría que obedecer normalmente; en cuyo caso, no sería soberano. Si es soberano no tendría que obedecer a ningún otro legislador, razón por la cual no podría haber límites legales en su poder legislativo”⁷.

De ahí deriva, precisamente, la principal pregunta en la materia. ¿Es el órgano legislativo el que debe estar obligado a observar legalmente restricciones constitucionales impuestas por un poder constituyente, como por ejemplo, por el pueblo, como Soberano? De ser así, el cuerpo legislativo no podría ser considerado como soberano, sino que sólo sería un órgano soberano. Si por el contrario, en un Estado, el cuerpo legislativo está libre de la ley y, por consiguiente, no tiene límites constitucionales o legales a su poder, porque es el único cuerpo que sanciona la ley del país sin restricción legal, entonces, en este caso ¿sería el mismo Soberano?

En términos generales debe aceptarse que en el mundo moderno, casi todos los sistemas constitucionales establecen limitaciones al ejercicio del poder por parte del órgano legislativo, normalmente incorporados en una Constitución escrita y rígida, y no identifican al Soberano con el Legislador o el Parlamento, sino con el pueblo como cuerpo electoral.

Incluso en Inglaterra, como lo señaló Hart, “El mismo Austin no identificó al Soberano con la legislatura”. Tal como lo expresó Hart:

“Este era su punto de vista, aunque es cierto que la Reina en el Parlamento, según la doctrina normalmente aceptada, está libre de limitaciones en el ejercicio de su poder legislativo, por lo que, a menudo se lo cita como

5. J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* (ed. H. L. A. Hart), Londres, 1954, Lec. VI, pp. 230, 231, 251, citado por H. L. A. Hart, *op. cit.*, p. 72.

6. C. M. McIlwain *op. cit.*, p. 31.

7. H. L. A. Hart, *op. cit.*, p. 65.

paradigma de lo que se quiere expresar con el calificativo de "legislatura soberana", en contraste con un Congreso o cualquier otra legislatura limitada por una Constitución "rígida"⁸.

Pero, a pesar de este principio general de la soberanía del Parlamento en la Constitución británica, desde el punto de vista del Estado de Derecho incluso en el Reino Unido, como democracia, debe admitirse que el Soberano, de hecho, no es realmente el Parlamento sino que es el pueblo como cuerpo electoral, siendo la principal diferencia entre la Constitución británica y la de otros sistemas constitucionales en el mundo, el grado de delegación del poder soberano, es decir, del pueblo al órgano legislativo, en otras palabras; "la forma conforme a la cual el electorado soberano ejerce su poder soberano"⁹.

Esta distinción fue señalada por Hart en el siguiente pasaje de su libro:

"En Inglaterra, ...el único ejercicio directo hecho por el electorado de su cuota de la Soberanía, consiste en la elección de representantes para ocupar un puesto en el Parlamento y en la delegación en ellos de su poder soberano. En cierto modo, esta delegación es absoluta, ya que se le deposita al representante la confianza para que no abuse de los poderes que le han delegado; esta confianza, en casos de vulneración sólo da origen a sanciones morales, sin que los tribunales tengan que ver con ello, como si lo están con las limitaciones legales al poder legislativo".

En cambio añade:

"...En los Estados Unidos, como en todas las democracias donde el legislador ordinario está limitado legalmente, el cuerpo electoral no ha limitado su ejercicio de poder soberano a la elección de delegados, a quienes ha sometido a restricciones legales. En este caso se puede considerar al electorado como "una legislatura extraordinaria y ulterior", superior al legislador ordinario, el cual está "obligado" legalmente a observar las restricciones constitucionales y, en caso de conflicto, los tribunales declararán inválidos los actos de la legislatura ordinaria. En este caso, entonces, el electorado es soberano libre de toda limitación legal requerida en teoría"¹⁰.

Podemos concluir señalando que este principio de Estado de Derecho o del Estado según la ley, implica que el pueblo como electorado es el único cuerpo soberano que no tiene limitaciones a su poder, por lo que todos los otros órganos o cuerpos del Estado están sujetos a la ley¹¹. Y "ley" aquí, quiere decir, no sólo "ley formal", es decir, un estatuto o acto del Congreso o Parlamento, sino también, todas las normas que forman el ordenamiento jurídico estructurado en for-

8. *Ibid.*, p. 72.

9. *Ibid.*, p. 72.

10. *Ibid.*, p. 73.

11. J. D. B. Mitchell, *Constitutional Law*, Edimburgo, 1968, p. 62.

ma jerárquica, con la Constitución en la cúspide como ley suprema o *Grundnorm*.

En efecto, los sistemas constitucionales con Constituciones escritas, cuando hablamos del Estado de Derecho o sujeto a la ley, en el concepto de ley deben incluirse todas las fuentes del ordenamiento jurídico; la Constitución en sí misma, y todas las demás normas que se derivan de ella. Por el contrario, el sentido del término "ley" en la expresión inglesa "*rule of law*" en los sistemas constitucionales con Constituciones no escritas, significa básicamente "derecho legislado por el Parlamento"¹², el cual en principio, con su soberanía delegada por el soberano (el cuerpo electoral) no tiene límites legales en su actividad.

Como ya se ha señalado, a pesar de todo lo que se ha dicho acerca de los poderes ilimitados, absolutos, omnipotentes o todopoderosos del Parlamento que encontramos en casi todos los trabajos escritos sobre el constitucionalismo británico, debe admitirse que, de hecho, el Parlamento tiene un gran número de limitaciones, precisamente las que han mantenido la Constitución del Reino Unido más o menos inalterada desde finales de la Gloriosa Revolución y la Declaración de Derechos en 1689.

La famosa declaración de Holmes de que: "El Parlamento puede hacerlo todo, salvo transformar un hombre en mujer y una mujer en hombre"¹³, aunque ya no es imposible hoy en día, no es más que una exageración que simplemente quiere decir que el Parlamento no tiene límites legales establecidos para sus acciones debido a la ausencia de una Constitución escrita y rígida. Pero esto no quiere decir que en el ejercicio de los poderes parlamentarios, puedan cometerse arbitrariedades, y que en ciertos aspectos, en la práctica política, no exista límite alguno sobre el Parlamento.

En primer lugar, debe destacarse que algunos actos del Parlamento se pueden considerar, por lo menos desde el punto de vista del derecho constitucional, como "documentos constituyentes" que limitan la acción parlamentaria. A este respecto, J. D. B. Mitchell calificó como "documento constituyente" el *Acts of Union* de 1707 y el *Ireland Act* de 1800, pues las limitaciones por ellos impuestas sobre el Parlamento —dice— están establecidas "de manera tal que es improbable que se puedan vulnerar"¹⁴. Menciona, de igual modo, como límite sobre el Parlamento, aquellas decisiones establecidas por Convenciones Constitucionales, es decir, por los hábitos de pensamiento que son producto de la vida parlamentaria, como puede ser la "doctrina del mandato" que establece que el Gobierno que ha perdido el apoyo general en el país, no debe forzar la sanción de la legislación alguna a través del Parlamento, justo antes de las elecciones, aun cuando dicha legisla-

12. G. Winterton, "The British Grundnorm: Parliamentary Supremacy re-examined", *The La Quarterly Review*, 92, 1976, p. 596.

13. I. Jennings, *Parliamentary*, Cambridge, 1961, p. 2.

14. J. D. B. Mitchell, *op. cit.*, pp. 69-75.

ción haya podido haber formado parte del programa electoral inicial de dicho gobierno”¹⁵.

Existen además, límites impuestos por el propio Parlamento, derivados de la práctica política, que sin lugar a dudas, limitan otros Parlamentos, de manera que un Parlamento no puede revertir lo que el Parlamento anterior efectuó. Por ejemplo, es inimaginable que el Parlamento pueda revertir el Estado de Westminster de 1931 que limita el poder del Parlamento para legislar sobre cualquiera de los Dominios territoriales de la Corona, sin su consentimiento¹⁶; así como tampoco puede imaginarse que el Parlamento pretenda revocar los Actos que otorgaron la independencia a algunos de los Dominios o territorios de Ultramar y así, intentar retirarles su independencia¹⁷.

En este mismo contexto muchas discusiones se han producido respecto a la primacía del derecho de la Comunidad Europea frente a los estatutos nacionales, tanto antes como después de que se hubiese votado la Ley sobre los Comunidades Europeas en 1972 (*European Communities Act 1972*). De conformidad con esta ley, el derecho comunitario tiene primacía sobre la ley nacional, por lo que, el Parlamento no puede sancionar leyes que entren en conflicto con el derecho comunitario, a menos que ello constituya una enmienda de la Ley Comunitaria. En virtud de que el Reino Unido forma parte de la Comunidad, lo cierto es que en la práctica resulta muy difícil que el Parlamento pueda ejercer su poder legislativo a través de leyes que puedan contrariar la aplicación del Derecho comunitario¹⁸.

Por otra parte, también puede señalarse que en el Reino Unido han sido tradicionales las limitaciones a los poderes arbitrarios, y quizás ha sido debido a la ausencia de reales amenazas contra la Constitución,

15. *Ibid.*, pp. 56, 66, 67.

16. Sección 4 del Estatuto de Westminster: “Ningún acto del Parlamento del Reino Unido votado después de la vigencia de este Acto puede extenderse o se considerará que se pueda extender a un Dominio como parte de la ley de ese Dominio, a menos que esté expresamente declarado en ese Acto que ese Dominio haya solicitado y haya consentido dicha legislación”. Cfr. C Turpin, *British Government and the Constitution*, Londres, 1985, p. 27. En sentido contrario, Hamish R. Gray ha dicho que “la tendencia general de los constitucionalistas es la de rechazar la interpretación de la sección 4 que requiere del Parlamento, como asunto de derecho, el actuar en forma particular para cualquier objetivo particular” en “The sovereignty of the Imperial Parliament”, *The Modern Law Review*, 23 (6), 1960, p. 647.

17. Por ejemplo, *Zimbabwe Act, 1979*, Sección 1 (2) dice: “Durante y después del día de la Independencia el Gobierno de su Majestad en el Reino Unido no tendrá responsabilidad alguna en relación al Gobierno de Zimbabwe y ningún Acto del Parlamento del Reino Unido, adoptado durante o después de este día se podrá extender o intentar extenderse a Zimbabwe, como parte de su legislación”, Cfr. C. Turpin, *op. cit.*, p. 27.

18. Cfr. F. A. Trindade, “Parliamentary sovereignty and the primacy of European Community Law”, *The Modern Law Review*, 35 (4) p. 375-402; S. A. De Smith, “The Constitution and the Common Market: a tentative appraisal”, *The Modern Law Review*, 34 (6), 1971, p. 597-614; H. W. R. Wade, “Sovereignty and the European Communities”, *The Law Quarterly Review*, 88, 1972, pp. 1-5.

que la necesidad de establecer límites al poder del Parlamento no ha prosperado.

J. M. Snee lo señaló en una Conferencia dictada en la Escuela de Derecho de Harvard con motivo del bicentenario de John Marshall, en 1955:

“Hoy en día ningún Parlamento británico se atrevería a poner en práctica la frase pronunciada por el Canciller Lord Northington en 1776 durante el debate sostenido sobre la revocación del *Stamp Act*:

“Cualquier Gobierno puede imponer arbitrariamente leyes a todos sus súbditos; debe haber un dominio supremo en todo Estado: sea monárquico, aristocrático, democrático o mixto. Y todos los súbditos de cada Estado están bajo las leyes elaboradas por el Gobierno”.

No obstante —sigue Snee— la supremacía absoluta del Parlamento sigue siendo la doctrina ortodoxa del constitucionalismo inglés, tal y como lo expresó Sir Harley Schawcross en un discurso publicado en *The Times* el 13 de mayo de 1946:

“El Parlamento es soberano; puede elaborar cualquier ley. Podría ordenar que los bebés que nazcan con ojos azules sean aniquilados al nacer; pero se ha reconocido que no es bueno sancionar una ley a menos que se esté razonablemente seguro de que, en los supuestos que regula, esa ley será respetada y podrá ser aplicada”.

Finaliza Snee diciendo que “los ingleses, con una confianza irritable pero sublime en sus instituciones, están seguros de que ningún Parlamento sancionaría una ley semejante”¹⁹.

Esa confianza, aun cuando en el Reino Unido, no exista control judicial de la constitucionalidad de las leyes de los Actos del Parlamento, está ampliamente justificada particularmente por la continuidad que ha tenido el régimen constitucional en los últimos 300 años. También porque a pesar de la ausencia de control judicial de la constitucionalidad de los estatutos, tal y como lo señalara A. Goodhart hace más de treinta años:

“Los Jueces, sin embargo normalmente se buscan su propia vía; la Cámara de los Lores ha sido capaz de obtener algunos de los mismos resultados que se logran en los Estados Unidos con las diez primeras Enmiendas. Debido a una conveniente ficción, se asume que el Parlamento siempre busca que sus leyes estén conformes a la “*natural justice*”; por consiguiente, ninguna ley puede ser elaborada con el fin de que sea retroactiva o para privar a una persona de su derecho de ser debidamente oída, ni para impedir la libertad de expresión, a menos que el Parlamento así lo haya dispuesto en términos muy precisos”²⁰.

19. J. M. Snee, S. J. “Leviathan at the Bar of Justice”, en A. E. Sutherland (ed.), *Government under Law*, Cambridge, Mass., 1956, pp. 106-107.

20. A. L. Goodhart, “Legal Procedure and Democracy”, *The Cambridge Law Journal*, 22,1, abril, 1964, p. 52. Cfr. J. D. B. Mitchell *op. cit.*, p. 13.

Por consiguiente, debe admitirse en que en el Reino Unido, a través de la interpretación judicial basada en presunciones, se ha creado un cierto tipo de limitación al poder legislativo del Parlamento. Tal y como lo expresó J. D. B. Mitchell:

“Se presume que en ausencia de un texto claro que indique lo contrario, una ley no puede quitar la propiedad sin compensación, no puede excluir la jurisdicción de un tribunal, no puede ser retroactiva, no puede imponer tributación”²¹.

Igualmente, se ha considerado que precisamente a través de esas presunciones, se puede obtener una protección efectiva a los derechos y libertades fundamentales, por lo que en el Reino Unido no resulta claro si una declaración formal de derechos podría permitir una mejor protección a las libertades tradicionales. Por el contrario, T. R. S. Allan ha expresado:

“Una presunción del *Common Law* que compromete la lealtad de los jueces, es un instrumento tan poderoso para interpretar la legislación de manera de salvaguardar las libertades individuales, como si se tratase de una Declaración de Derechos”²².

Sin embargo, en la mayoría de los países, lamentablemente, el pueblo o el electorado soberano no siempre tienen la misma confianza que tiene el pueblo inglés en su propio órgano legislativo o en las presunciones que orientan las interpretaciones constitucionales. Por el contrario, en otros países, la experiencia ha demostrado que, precisamente, han sido las acciones de los Parlamentos dominados por mayorías circunstanciales, las que han atentado de la peor manera contra los derechos humanos. Por otra parte, en otros países, desafortunadamente, el Soberano no se fía en presunciones, debidamente aplicadas, como un medio de protección judicial de los derechos humanos. En todo caso, hoy en día la mayoría de los demás países²³ tienen la necesidad de establecer una Constitución rígida y escrita, con una declaración de derechos y libertades, precisas disposiciones para la limitación y distribución de los poderes del Estado, básicamente del Legislador y del Ejecutivo; dándole a los jueces el poder sustancial de controlar la sumisión de todos los órganos del Estado a la Constitución y a la ley. De allí el concepto de Estado de Derecho.

;

21. J. D. B. Mitchell, *op. cit.*, p. 66.

22. T. R. S. Allan, “Legislative Supremacy and the Rule of Law: Democracy and Constitutionalism”, *The Cambridge Law Journal*, 44, (1), 1985, p. 135.

23. Con la excepción del Reino Unido, Nueva Zelandia e Israel, todos los demás países del mundo tienen Constituciones escritas, Cfr. Hood Phillips, *Reform of the Constitution*, Londres, 1970, p. 4; F. M. Auburn, “Trends in comparative constitutional law”, *The Modern Law Review*, 35 (2), p. 129.

2. LA LEY Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO

Como ya hemos señalado, en los sistemas legales con Constituciones escritas, en la expresión Estado de Derecho, la palabra derecho o ley debe entenderse no sólo en el sentido de abarcar los Actos del Parlamento, del Congreso o de los Cuerpos Legislativos, es decir, lo que se conoce como "*statutes*" en la terminología inglesa, o "ley formal" en los países europeos continentales; sino también, en sentido más amplio, en el sentido de ordenamiento jurídico, lo cual comprende todas las normas que regulan una sociedad dada, según su Constitución política. En este mismo sentido amplio, la expresión "principio de legalidad" empleada en el derecho continental, debe entenderse como equivalente de Estado de Derecho.

Por consiguiente, "legalidad", en el derecho constitucional contemporáneo, no es sólo la sumisión a la "ley formal" como acto sancionado por el Legislador, como sucedía en el Siglo pasado con respecto a las acciones administrativas y como consecuencia del principio de la supremacía de la ley, sino que quiere decir sumisión al ordenamiento jurídico, incluyendo a la Constitución y a otras fuentes de derecho. Además, en el mundo contemporáneo, el principio de legalidad no sólo se refiere a la sumisión de todos los órganos del Estado a las normas que regulan su funcionamiento. En este sentido, por ejemplo, el principio de legalidad aplicable al Parlamento o al cuerpo legislativo, en sistemas con Constitución escrita, está conformado por todas las normas contenidas en esa Constitución.

Sin embargo, desde el punto de vista histórico, en Europa continental, inicialmente, el principio de legalidad se entendió en sentido restringido. Se consideraba que si el Estado iba a estar sujeto a la ley, esa expresión "ley" se entendía en su sentido formal como acto sancionado por el Legislador, considerado como el cuerpo que representa al pueblo, y como una expresión de voluntad general.

En este sentido, la expresión "ley" como un acto del cuerpo legislativo fue la que Locke empleó para definir la libertad del hombre conforme a la ley. En tal sentido expresó:

"La libertad del hombre en la sociedad consiste en estar sometido sólo al poder legislativo establecido, por consentimiento, en la Comunidad; no bajo el dominio de ninguna voluntad, restricción o ley, sino sólo de lo que el legislativo sancione conforme a la confianza en él depositada"²⁴.

En el mismo sentido, "ley" como expresión de la voluntad general, en la terminología de Rousseau, era lo que había sido legislado por el Legislador²⁵.

24. J. Locke, *Two Treaties of government*, (ed. Peter Laslett), Cambridge, 1967, Capítulo 4.

25. J. J. Rousseau, *Du contrat Social* (ed. Ronald Grimsley), Oxford, 1972, Libro II, Cap. V, p. 136; Libro III, Cap. IV, p. 163.

Conforme a esta orientación, además fue que se elaboró la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789, en cuyo artículo 6 se señala:

“La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente o a través de sus representantes en su formación”²⁶.

Sin duda, este sentido restringido de la “ley” ha sido el generalmente empleado en Francia durante el Siglo pasado y a lo largo del presente, en relación a la noción del principio de legalidad. Por ejemplo, Raymond Carré de Malberg, uno de los autores constitucionales clásicos más importantes de principio de este Siglo señaló lo siguiente sobre el criterio formal para la definición de la ley:

“El acto parlamentario de legislar se puede comparar al trabajo de un órgano que, con respecto a la formulación de las leyes, goza de un poder especial exclusivo, y en este sentido constituye un acto del poder del Estado”.

Y añadió:

“En la asamblea de diputados que representa la Nación, los ciudadanos mismos, todos los ciudadanos, como miembros constituyentes de la Nación están representados y por ende, participan en la elaboración de las leyes”²⁷.

En esta tradición, la ley como expresión de la voluntad general legislada por el Parlamento, era la garantía fundamental de la libertad. Por ello puede decirse que después de la Revolución francesa, las leyes propuestas para la limitación de poder, derivadas del principio del Estado de Derecho no eran, en cuanto a su contenido, los estatutos o leyes normalmente aprobadas hoy en día, por el Parlamento; se trataban más bien de lo que Eduardo García de Enterría ha denominado, “leyes de libertad”²⁸, es decir, leyes destinadas para permitir a los miembros del cuerpo social para desenvolverse libremente, principalmente debido a que el Estado tenía, como función principal, asegurar el ejercicio de las libertades por parte de los ciudadanos. Esa era la esencia del liberalismo en su perspectiva política, por lo que a este respecto, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 expresó:

26. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *los Derechos Humanos en Venezuela: casi 200 años de historia*, Caracas, 1990, p. 24; y en W. Laqueur y B. Rubin, *The Human Rights Reader*, 1979, p. 119, Cfr. G. de Ruggeiro, *The History of the European Liberalism*, Boston, 1967, p. 67.

27. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté, générale*, citado por M. Letourneur y R. Drago, “The Rule of Law as understood in France”, *American Journal of Comparative Law*, 7, 1958, p. 148.

28. E. García de Enterría, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Madrid, 1972, p. 16.

Art. 2: "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del Hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

Art. 4: "La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites pueden ser determinados por la ley"²⁹.

Al definir el principio de la legalidad, los autores franceses³⁰ han utilizado en general este significado restringido del término ley, como ley formal; sin embargo, algunos de ellos lo han analizado en sentido más amplio como "ordenamiento jurídico"³¹, o como Hauriou lo llamó, el "*bloc légal*" (bloque legal) o "*bloc de la légalité*" (bloque de la legalidad)³².

En todo caso, la razón para la utilización en Francia de este sentido tan reducido del principio de legalidad incluso en la época moderna y a pesar de las Constituciones escritas adoptadas en ese país desde 1791, reside en el hecho de que dicho principio, normalmente ha sido formulado en relación al control del Poder Ejecutivo y de la Administración Pública, particularmente debido al concepto tradicional de la supremacía de la ley; y también, en la tradicional ausencia de cualquier tipo de protección dada a los ciudadanos contra las acciones legislativas contrarias a la Constitución³³ con la excepción del control *a priori* de la constitucionalidad de las leyes, por parte del Consejo Constitucional.

En efecto, con el desarrollo de un sistema de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en Francia, gracias al funcionamiento del Consejo Constitucional y a sus recientes decisiones, y debido a la expansión de los modelos americano y austriaco de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos legislativos en los sistemas legales con Constituciones escritas, se ha aceptado definitivamente la diferencia entre la Constitución como norma del Poder Constituyente y la Ley, como acto de uno de los poderes constituidos, el Congreso o el Poder Legislativo, subordinado al anterior, y con ello, la expansión del principio de legalidad.

29. Arts. 2 y 4. Véase en Allan R. Brewer-Carias, *op. cit.*, p. 24 y en W. Laqueur y B. Rubin, *op. cit.*, p. 118-119.

30. Ch. Eisenmann, "Le Droit Administratif et le principe de légalité". *Etudes et Documents, Conseil d'Etat*, N° 11, París, pp. 45-50. Letourneur y R. Drago, *op. cit.*, p. 49.

31. A. de Laubadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, París, N° 369; G. Vedel, *La soumission de l'Administration à la loi* (extraído de la *Revue al Qanon Wal Igtisad*, año 22, El Cairo Nos. 26, 31, 47, 58, 94, 165, 166, citado por Ch. Eisenmann, *Loc. cit.*, pp. 26-27.

32. Ch. Eisenmann, *loc. cit.*, p. 26.

33. A. Tunc, "Government under Law: a Civilian View" en Arthur E. Sutherland (ed.), *Government under Law*, Cambridge, Mass., 1965, p. 43.

En esta perspectiva, los actos del cuerpo legislativo son *per se* normas dictadas en ejecución directa de la Constitución y, por consiguiente, subordinadas a ella. En consecuencia, el principio de legalidad en el Estado de Derecho contemporáneo también comprende el "principio de constitucionalidad". Por consiguiente los actos dictados en ejecución directa de la Constitución están sometidos a ella y pueden ser controlados; de ahí el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes.

Ahora bien, hay dos aspectos que deben retenerse de lo dicho anteriormente: en primer lugar, que el principio de legalidad, en el contexto del Estado de Derecho, se refiere específicamente a todos los órganos y poderes del Estado, y no sólo a uno, básicamente el Poder Ejecutivo o a la Administración Pública. En consecuencia, en un Estado con Constitución escrita, el órgano legislativo también está limitado por el principio de legalidad, en el sentido de que sus actividades están constitucionalmente limitadas por lo que, en muchos países, pueden ser objeto de control judicial o jurisdiccional.

En segundo lugar, que en la expresión "principio de legalidad", el término "ley" debe entenderse en el sentido más amplio de "ordenamiento jurídico", y no en el sentido formal de acto emanado del Parlamento, por lo que comprende la Constitución en sí, las leyes formales y todas las otras normas del ordenamiento jurídico conformadas en un sistema legal que deriva de la Constitución.

Este enfoque conduce a la necesidad de identificar los aspectos centrales de cada sistema jurídico para determinar cuales son las normas aplicables a cada órgano del Estado; en otras palabras, para establecer los confines de la legalidad a la cual están sometidos los diferentes órganos del Estado.

En este sentido, ante todo debe indicarse que, en general, en todos los sistemas legales³⁴ existe y debe existir una distinción entre, por una parte, las normas que integran la Constitución en sí misma, como derecho positivo superior, y por otro lado, las normas que son sancionadas por una autoridad con poderes derivados de la Constitución. En otras palabras, debe establecerse una distinción entre la norma constituyente y legislación ordinaria.

Tal como McIlwain lo señaló al referirse a las reflexiones de Bodín sobre el particular:

"En todo Estado libre existe y debe existir una marcada diferencia entre las leyes que hace un Gobierno y que, por consiguiente, pueden cambiar, y la que hacen al Gobierno, en sí mismo. El Gobierno está "libre de la ley" (según Bodín)..., pero con ésto quería decir que sólo estaba libre de las leyes ordinarias que el mismo Gobierno ha hecho o puede hacer. Entre estas leyes no incluye el principio fundamental de la

34. G. MacCormack, "Law and Legal system", *The Modern Law Review*, 42 (3), 1979, pp. 285-290: "Legal system" entendido como una recolección de reglas de derecho que tienen en común su interrelación en un orden en particular, básicamente jerárquico

Constitución bajo la cual surge el Gobierno, que define y establece los límites al órgano supremo en el Gobierno creado. La... suprema autoridad establecida y definida por una ley fundamental está totalmente limitada por esa ley, pero está libre de todas las demás leyes”³⁵.

Esta distinción entre el ordenamiento constitucional y la legislación ordinaria, por supuesto, tiene un carácter fundamental en el constitucionalismo moderno, particularmente en aquellos sistemas con Constituciones escritas. Como ya lo señalamos, si el principio según el cual todas las actividades de un Estado deben realizarse conforme a la ley, indudablemente que resulta necesario determinar, ante todo, cual es la regla de derecho a la cual cada acto del Estado debe confirmarse. Para ello, las normas del ordenamiento que forman un sistema jurídico se organizan, deliberada o espontáneamente, en forma jerárquica, de manera que existen normas en un nivel superior que siempre prevalecen sobre otras normas de nivel inferior.

3. EL SISTEMA JURIDICO JERARQUIZADO O GRADUADO Y EL AMBITO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La teoría de Kelsen sobre los sistemas jurídicos como una jerarquía de normas es, sin duda, un método útil para identificar la relación jerárquica que existe entre el conjunto normas o de reglas de derecho que forman un sistema legal. En este sentido, cada norma que pertenece al sistema, normalmente se deriva de otra norma, y esta cadena de derivaciones culmina en un *Grundnorm* o Constitución, que constituye la última razón que justifica la existencia de todas las normas del sistema.

Al hablar de derivación, Kelsen se refirió al modo en que se crean las normas, en el sentido de que una norma siempre es creada conforme al poder establecido por otra norma³⁶.

En este sentido expresó:

“Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden, cuando, en el análisis final, su validez depende de una norma o ley única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas que pertenecen al mismo orden y que forma su unidad. En esta forma, una norma pertenece a un orden dado cuando sólo existe la posibilidad de hacer que su validez dependa de la norma fundamental que es la base de tal orden”³⁷.

35. Ch. H. McIlwain, *Constitutionalism and the Changing World*, Cambridge, 1939, p. 73.

36. H. Kelsen, *General theory of Law and State*, trans. Wedberg, rep. 1901, pp. 110 y ss., citado por G. MacCormack, *loc. cit.*, p. 286.

37. H. Kelsen, *Pure Theory of Law*, Cap. IX, *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 1981, p. 135.

Esta teoría de sistematización gradual del ordenamiento jurídico en forma jerárquica, con la Constitución en la cúspide, fue desarrollada en el campo del derecho administrativo, por Adolf Merkl, de la misma llamada "Escuela de Viena", a la que también perteneció Hans Kelsen³⁸. Esta teoría, sin duda, proporciona un buen método de orden lógico para construir un sistema que contenga los diversos niveles normativos del ordenamiento jurídico, de cualquier Estado, en un momento dado, y también suministra una explicación lógica para determinar la validez formal de cada uno de esos niveles normativos. Además, permite establecer los confines formales de la "legalidad" de cada uno de los actos de los diversos órganos del Estado, en relación con el nivel o grado que tiene cada norma que se crea en ese sistema jurídico.

En efecto, el derecho positivo de cualquier Estado, en un momento dado, consiste no sólo en las leyes como actos formales del Parlamento, sino también en otros actos normativos, como los decretos, leyes, los reglamentos, las costumbres, los principios generales del derecho y toda una serie de reglas, incluyendo la jurisprudencia, algunas específicas e individualizadas como los contratos, las decisiones, de los Tribunales y los diferentes tipos de actos y disposiciones administrativos. Todos estos preceptos que hacen que el ordenamiento jurídico se aplique en un momento determinado, no sólo tienen orígenes diferentes sino también diferentes jerarquías o grados, de manera que no puede considerarlas como normas coordinadas situadas en yuxtaposición³⁹. Al contrario, todo ordenamiento jurídico tiene una estructura jerarquizada con sus normas distribuidas en diferentes niveles, más o menos una sobre la otra. Dentro de esta jerarquía, necesariamente debe haber una conexión formal entre las normas, pues están orgánicamente relacionadas, a pesar de sus orígenes y características diferentes.

En consecuencia, el ordenamiento jurídico no puede ser interpretado como un mero agregado de componentes inorgánicos y desordenados, o simplemente como una mera yuxtaposición causal de normas. Al contrario, para poder compender a cabalidad el ordenamiento jurídico de un Estado, todos esos componentes deben organizarse en forma jerárquica, de manera que formen un sistema jurídico, con diferentes tipos de normas unificadas y relacionadas. En otras palabras, deben responder a un orden sistemático, con relaciones de coordinación y dependencia entre las diferentes partes.

Tal como ya lo hemos expresado, el principio que establece la relación entre todas las normas de tan variado origen, nivel y alcance, conformándolas dentro de un sistema, es la existencia de una base

38. Véase A. Merkl, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Madrid, 1935, pp. 7-62. Véase también H. Kelsen, "La Garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Paris, 1928, pp. 197-257.

39. H. Kelsen, *Teoría pura* L. cit., p. 147.

común de validez, bajo la forma de una ley fundamental y superior. Así, un conjunto de reglas o normas de derecho constituye un sistema jurídico relativamente independiente, cuando la justificación y validez de las mismas se deriva de una sola norma, en la que formalmente se basan todas. Y esta norma se denomina, en relación con todas las demás, como la norma fundamental o la Constitución.

Este método de construcción de un ordenamiento jurídico en vigor a través de un sistema graduado de normas, se fundamenta en el hecho de que la creación de una norma legal siempre se basa en otra norma legal. Por consiguiente, puede hablarse de una norma superior y otra inferior. Por ejemplo, la sanción de leyes ordinarias o actos del Parlamento está regulado por la Constitución; la decisión respecto de quién debe reglamentar y la forma en que debe hacerse, está regulada por algunas leyes formales. Además, las decisiones judiciales y las actuaciones de los tribunales están sujetas a normas legales anteriores establecidas en leyes formales y en reglamentos. Asimismo, la validez de las normas o actos administrativos está establecida en las leyes ordinarias, en los reglamentos y así sucesivamente.

En esta forma, el principio de conexión interna de un sistema jurídico consiste en basar la validez de ciertas normas en la validez de otras. Según este método, podría afirmarse que cada categoría de normas se basa en otras de mayor jerarquía, y al mismo tiempo, sirve de base para otras de menor jerarquía. En consecuencia, todo el ordenamiento jurídico en vigor constituye un sistema graduado en estructuras jerarquizadas, donde cada norma depende de unas, mientras que, al mismo tiempo, sirve de base para otras.

Según este método, la validez de todas las normas de un ordenamiento jurídico dado, proviene, en última instancia, de la Constitución, siendo ésta la norma que regula toda la estructura del sistema jurídico, y que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico en el cual éste se basa.

Este método sobre las formas de sometimiento de los órganos del Estado y sus actividades al derecho, no sólo se aplica a los ordenamientos jurídicos con Constituciones escritas, sino también a los sistemas que no las tienen. En los primeros, la aplicación de la teoría del sistema jerarquizado de normas es evidentemente claro, precisamente porque existe un documento constitucional formal establecido como norma constituyente. En los demás sistemas legales sin Constitución escrita, el proceso de sistematización del ordenamiento jurídico es mucho más complejo, y esta es la razón por la cual, en estos casos, el sistema jurídico consiste en una amalgama de normas heterogéneas, establecidas en leyes y en el *common law*⁴⁰, que son aplicadas por los tribunales como normas de derecho, incluyendo leyes antiguas

40. "La ley, hoy en día, es una amalgama de *common law* y derecho estatutario de un tipo tan independiente que a menudo resulta difícil señalar si un caso particular está regulado por un estatuto o por el *common law* ordinario" P. S. Atiyah. "*Common Law and statute law*". *The Modern Law Review*, 48, (1), 1985), p 5.

sancionadas hace siglos, convenciones constitucionales, legislación delegada y otros cuerpos normativos.

En cualquier caso, la sistematización formal de un ordenamiento jurídico es indispensable para la determinación del alcance de la aplicación de la ley a los órganos del Estado, porque en ambos casos, a menudo surgen situaciones en las que dos disposiciones, antagónicas en su contenido, están aparentemente en vigor. En tales casos siempre será necesario determinar cual de las dos es la que está realmente en vigor, a fin de establecer cuál es la que tiene un nivel superior o inferior en caso de conflicto, y qué órgano del Estado tiene la competencia de decidir cuál está en vigor y cuál no.

En resumen, para resolver el asunto de la validez formal de las normas aplicadas a los órganos del Estado, es necesario desde el punto de vista de la lógica, sistematizar formalmente el conjunto de normas de derecho en una estructura unificada. Y esa es, precisamente, la razón por la cual consideramos que el sistema graduado de normas de derecho, constituye una herramienta apropiada.

Con este método, en el análisis global del ordenamiento jurídico, se puede establecer una distinción entre aquéllos actos de Estado que se dictan en ejecución inmediata de la Constitución, es decir, que son dictados directamente en ejercicio de poderes constitucionales, y aquéllos cuya ejecución no está directamente relacionada con la Constitución y que se dictan en ejercicio de poderes establecidos en normas de derecho inferiores a la Constitución.

Entre los actos que surgen de la ejecución inmediata de la Constitución se encuentran, en primer lugar, las "leyes formales", es decir, los actos del Parlamento dictados de conformidad con las disposiciones de la Constitución, así como los actos formales de naturaleza legislativa, sancionados por entidades territoriales políticamente descentralizadas; por ejemplo, en un Estado Federal, las leyes dictadas por las Asambleas Legislativas de los Estados miembros de la Federación; o los actos formales, también de naturaleza legislativa (las ordenanzas), de autoridades locales y municipales, cuando estas últimas tienen autonomía política.

En todos estos casos, las leyes como actos "formales" de los cuerpos legislativos son producto del ejercicio directo de competencias establecidas en la Constitución del Estado. Por consiguiente, derivan de una competencia establecida en la Constitución, ejercida en ejecución directa de la Constitución.

Esta es la razón por la cual respecto a las leyes formales de las Cámaras Legislativas, por ejemplo, la norma de derecho que establece los límites a sus actividades, es la "norma de la Constitución", en el sentido de que, en un sistema constitucional escrito, el órgano legislativo encuentra sus límites de legalidad en las normas de la Constitución. El principio de legalidad en relación a las Cámaras legislativas implica, por consiguiente, el sometimiento a la Constitución

por lo que el control judicial sobre sus actos, sólo puede ser de carácter constitucional.

Pero, en los sistemas legales con Constituciones escritas, las Cámaras Legislativas no sólo dictan leyes formales como actos dictados en directa ejecución de la Constitución, sino también dictan otros actos en ejecución de atribuciones estipuladas directamente en la Constitución, y que no constituyen "leyes formales", como es el caso de los actos normativos parlamentarios que regulan, internamente, la organización y los procedimientos de la Legislatura. Estos actos se conocen con el nombre de *interna corporis*, es decir, actos que regulan el funcionamiento de las Cámaras.

Adicionalmente, el Parlamento también puede dictar otros actos que tampoco son "leyes formales" ni actos con efectos internos, pero que igualmente se emiten en ejecución directa de atribuciones constitucionales. En efecto, en muchas Constituciones escritas y debido al sistema de pesos y contrapesos de la separación de poderes, se han previsto un gran número de intervenciones legislativas en las actividades del Ejecutivo, de manera que algunos actos de éste requieren, como condición de validez, la aprobación o la autorización del Congreso o de la Asamblea Legislativa. Esto sucede, por ejemplo, con el nombramiento de funcionarios de alto nivel en el Gobierno nacional o en los cuerpos diplomáticos; con la celebración de empréstitos y con las modificaciones al presupuesto (créditos adicionales). En muchos países, para ello, el Ejecutivo requiere la autorización o aprobación del Congreso antes de tomar cualquiera de esas acciones.

Todos estos actos del Parlamento, aun cuando no son leyes formales, gozan de la misma jerarquía que la ley formal en el sentido que sólo están sometidos a la Constitución, la cual los regula. Por consiguiente, están sujetos a la Constitución, y también pueden ser controlados judicialmente para velar por su sometimiento a la norma constitucional con la que deben estar conforme.

Pero, en los sistemas de Constitución escrita, este documento fundamental en algunos casos, también atribuye, poderes directos al Jefe del Estado para ejercer algunas actividades que no están sueltas a regulación por parte del legislador ordinario, y, que el Legislador no puede ni regular ni limitar a través de las leyes. Nos referimos aquí a los actos que normalmente tienen que ver con el "Gobierno" en el sentido político, y que se reservan a los Jefes de Estado o de Gobierno. Son los que se conocen en el derecho continental europeo como "actos del Gobierno" o "actos políticos", más o menos equivalentes a la noción norteamericana de "cuestión política", los cuales como son actos que se dictan en ejecución directa de la Constitución, no están sujetos a regulación por ley formal, y son ejercidos por el Jefe de Estado, basándose en disposiciones directas de la Constitución. En consecuencia, estos actos del Gobierno también se colocan en el mismo nivel que las leyes formales, y sólo están sujetos a lo establecido en la Constitución, la cual determina su ámbito de legalidad.

La ausencia tradicional de control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Estado, y el poder limitado conferido a los tribunales administrativos, en Francia y en otros países continentales europeos, hizo que se creara en este Siglo la doctrina de los "*actes du gouvernement*" (actos del Gobierno) o "*political acts*" (actos políticos) como una excepción del principio de legalidad, en el sentido de que no estaban sujetos a control por parte de los tribunales administrativos. En Francia, fueron las decisiones del Concejo de Estado que declaraban su incompetencia para controlar dichos actos, las que llevaron a la creación de esa doctrina, estableciendo una distinción entre la acción administrativa, que debe estar sujeta al control jurisdiccional y la acción gubernamental, que no está sujeta a dicho control. Esta acción gubernamental se fue reduciendo progresivamente a dos campos básicos: los actos del Jefe de Estado o de Gobierno en relación al órgano legislativo, por ejemplo, el poder que tiene el Ejecutivo de someter proyectos de ley a la legislatura, y actos referentes a las relaciones internacionales, como por ejemplo el proceso de elaboración o denuncia de un tratado⁴¹. Por el contrario, en sistemas jurídicos con control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Estado, estos "actos del gobierno", aun cuando escapan al control de los tribunales administrativos por no estar sujetos a la "ley formal" y no ser actos administrativos, están sujetos sin embargo, al control jurisdiccional de su constitucionalidad. Una vez más puede decirse que esos actos de los Jefes de Estado o de Gobierno, sin lugar a dudas, están sujetos al principio de legalidad. Pero aquí, también "legalidad" significa constitucionalidad (sometimiento a la norma de la Constitución). Por consiguiente, en caso de que no existiera ningún sistema de control jurisdiccional o judicial de la constitucionalidad, los tribunales ordinarios contencioso-administrativos declararían su incompetencia para controlarlos sobre una base de inconstitucionalidad y no porque ello constituya una excepción al principio de legalidad. De nuevo aquí, con referencia a cada acto del Estado, lo que debe es definirse los límites de lo que significa legalidad para ellos, para así establecer sus condiciones de validez.

Pero, además de los llamados "actos del gobierno" dentro de los actos de los Jefes de Estado o de Gobierno dictados en directa ejecución de la Constitución, puede agregarse a los llamados "Decretos de Ley" que tienen la misma jerarquía que una "ley formal" y que se producen cuando la Constitución atribuye ciertos poderes legislativos al Poder Ejecutivo, es decir, al Jefe de Estado. En esos casos, no se trata de una mera delegación legislativa, sino de la producción de actos con fuerza de "ley formal", en cuanto a su jerarquía y contenido y que no son dictados por el legislador normal o por el Parlamento sino por el Jefe de Estado o de Gobierno, en ejecución directa de la Constitución. Tomando en cuenta su contenido normativo, son actos

41. A. Tunc, "Government under Law: a civilian view", *loc. cit.*, pp. 46-47.

de gobierno que se emiten en ejecución directa de la Constitución, sobre la base de un poder establecido directamente por la Constitución, o en algunas oportunidades, delegado por el Parlamento, de conformidad con las disposiciones de la Constitución. En dichos casos, los decretos ley tienen la misma jerarquía que las leyes formales ordinarias, aunque, en virtud de su contenido, pueden ser reemplazados por una ley formal ordinaria sancionada por el Parlamento.

En todos esos casos, los actos dictados por los órganos constitucionales son actos dictados en ejecución directa de la Constitución, y por consiguiente, subordinados sólo a la Constitución. El principio de legalidad del Estado, por tanto, es decir, la necesaria sumisión de los órganos del Estado a la ley, en lo referente a estos órganos constitucionales y a los actos dictados en ejecución directa de la Constitución, equivale a sometimiento a la Constitución. Como ya lo mencionamos, en todos estos casos, "legalidad" equivale a "constitucionalidad" tanto para el Parlamento como para el Jefe de Estado o de Gobierno; en otras palabras, sumisión a la Constitución, o actuación de conformidad con las normas establecidas por la Constitución, dentro de los límites constitucionales.

Pero, en la sistematización formal del ordenamiento jurídico, dentro de este sistema graduado de producción de normas, salvo todos los actos dictados en ejecución directa de la Constitución, los demás órganos del Estado, particularmente en las áreas administrativas y judiciales, estas se ejercen, no en ejecución directa de las normas constitucionales sino más bien, en ejecución directa de la "legislación", es decir, de las leyes formales o los actos del Parlamento, incluso, de los actos de gobierno o los decretos leyes dictados por los órganos constitucionales competentes, a su vez en ejecución directa de la Constitución.

En esta forma, todas las actividades administrativas son, en última instancia, actos dictados en ejecución inmediata de la "legislación", y en ejecución mediata de la Constitución, es decir, en ejecución directa de la "legislación" y en ejecución indirecta de la Constitución.

En consecuencia, en un Estado de Derecho, el grado de sumisión de la Administración al principio de la legalidad, es mayor que el de la sumisión a las normas de derecho por parte de los órganos constitucionales del Estado. El Congreso o el Parlamento están sometidos a la Constitución, e incluso, el Jefe de Estado o de Gobierno cuando dicta un acto de gobierno, sólo está restringido por la Constitución; mientras que los órganos y las autoridades administrativas están envueltos en un área de legalidad de mayor extensión, puesto que están sometidos a la "legislación", la cual ejecutan. Esta es la razón por la cual, en este campo, el principio de legalidad tomó el significado que normalmente tiene en relación a la actividad administrativa del Estado contemporáneo.

Este enfoque del sistema graduado del ordenamiento jurídico para el análisis de los sistemas legales, como ya lo mencionamos, tiene enormes implicaciones en el campo del control judicial o jurisdiccional de las actividades y acciones del Estado.

En efecto sería inútil formular el principio de legalidad en el Estado de Derecho, o mejor dicho del sometimiento del Estado a la norma de derecho, si no se estableciera algún mecanismo a través del cual los individuos pudieran controlar judicialmente el sometimiento efectivo de los órganos del Estado al derecho. Esto obviamente, nos lleva a los dos aspectos principales del control de la constitucionalidad y legalidad en el mundo moderno, evidentemente condicionados por el grado de ejecución de los actos del Estado con respecto a la Constitución.

En efecto, en aquellos sistemas en los cuales existe una Constitución escrita, la máxima expresión del principio de la legalidad se ve reflejada en el establecimiento de dos sistemas de control jurisdiccional sobre el ejercicio de poder: el control de la constitucionalidad y el control de la legalidad, en el sentido más estricto de la palabra.

En el caso de los actos del Estado dictados en ejecución directa de la Constitución, es decir, los actos del Parlamento como las leyes formales o las *interna corporis*; o los actos del Jefe de Estado o de gobierno, dictados en ejercicio de poderes otorgados directa y exclusivamente por la Constitución, para que exista un Estado de Derecho en todo el sentido de la palabra, deben estar sujetos a algún sistema de control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad.

En este sentido se establecieron, por ejemplo, en los Estados de Europa continental, los Tribunales Constitucionales como órganos constitucionales, con el único propósito de controlar la constitucionalidad de los actos del Estado sancionados en ejecución directa de la Constitución, como las leyes, y los actos internos del Parlamento, así como los actos de gobierno y los Decretos Leyes.

No es por casualidad si en Europa, los primeros países en los que se establecieron los primeros Tribunales Constitucionales fueron precisamente, aquellos en los que la organización del sistema constitucional estaba directamente influenciada por la teoría de Kelsen, respecto del sistema jurídico como jerarquía de normas. El objetivo específico de estos Tribunales fue juzgar la inconstitucionalidad de los actos del Estado dictados en ejecución directa de la Constitución. Tal fue la situación en Austria y Checoslovaquia en 1920, países cuyas Constituciones y sistemas legales estaban directamente influenciados por la doctrina de la escuela vienesa. Pero no fue sino hasta la década de los cuarenta, después de la Segunda Guerra Mundial, cuando en Europa continental se establecieron los Tribunales Constitucionales para juzgar la constitucionalidad de las leyes y de los actos de gobierno, en particular los que tienen fuerza de ley.

En otro sentido, debe señalarse que precisamente debido, por una parte, a la ausencia de un órgano constitucional encargado del control de la constitucionalidad de los actos del Estado dictados en ejecución

directa de la Constitución, y por la otra, la expansión del principio de legalidad en relación a los actos administrativos, se produjo una distorsión en el Estado de Derecho. Ello puede observarse en el desarrollo de la doctrina antes mencionada de los "actos de gobierno" o "actos políticos", cuyo objetivo era excluir del control de la legalidad a cargo de los tribunales contencioso-administrativos, ciertos actos dictados por el Jefe de Estado. En esta forma, la famosa doctrina francesa de los "actos de gobierno" o de los "actos políticos" en el derecho italiano o español, se desarrolló mucho antes de que se establecieran en esos países Tribunales Constitucionales. Como ya lo expresamos, según esa doctrina, se suponía que había algunos actos del Ejecutivo que aunque estaban considerados erróneamente como actos administrativos no estaban sometidos a control de legalidad. Esto se debió, principalmente, a que se considerara, inicialmente, que habían sido formulados por razones políticas, o más tarde, cuando esa doctrina estaba llegando a su fin, porque se considerara que se refería a asuntos establecidos directamente en la Constitución, con referencia a las relaciones entre los diferentes poderes del Estado o entre los órganos constitucionales, o a otros Estados en el orden internacional.

Como ya se señaló, esos actos no estaban sometidos al control contencioso administrativo ni al control de la legalidad administrativa, no porque no se tratara de actos administrativos dictados por razones políticas, sino porque, contrariamente a lo que se aseveraba, en realidad, no eran actos administrativos. En efecto, eran actos de gobierno dictados en ejecución directa de la Constitución y el único control al que se les podía someter era al control de la constitucionalidad, que significa su sumisión a la norma que se había ejecutado para su emisión, es decir, la misma Constitución. Como en esos países no había control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Estado, tampoco podía haber control jurisdiccional sobre esos actos, hecho que contribuyó a la distorsión de la doctrina del "acto de gobierno". En países como Italia y España, el subsiguiente establecimiento del control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos ejecutivos con fuerza de ley, tuvo como consecuencia la reducción o desaparición de la doctrina de la inmunidad jurisdiccional de los actos políticos. Estos actos están ahora bajo el control de los Tribunales Constitucionales.

En Francia, como aún no existe un verdadero control posterior de la constitucionalidad de los actos dictados en ejecución de la Constitución, todavía, existe la doctrina de la exención de "actos de gobierno" del control contencioso-administrativo, lo que crea un área inmune al control de la legalidad.

Ahora bien, en el sistema legal del Reino Unido, como no hay una Constitución escrita, como un documento formal con la naturaleza de ley fundamental que regula los principios básicos de las acciones de los órganos del Estado y establece una serie de derechos y garantías

constitucionales, no puede existir un control jurisdiccional de la constitucionalidad de ciertos actos estatales. En consecuencia, en un sistema jurídico graduado, cuando no hay Constitución escrita, no hay nada similar a una norma fundamental que sirva de fuente de validez para leyes de menor jerarquía.

En ausencia de una Constitución formal que sirva de ley fundamental, como ocurre en el sistema británico, el acto soberano, es precisamente, el acto del Parlamento, pues el principio de Soberanía parlamentaria implica que, como Parlamento, éste no está sometido a ninguna norma superior, y es quien produce las normas superiores en sí mismas. En este sentido, un acto del Parlamento no está sometido a ninguna otra norma, y por consiguiente, su constitucionalidad no puede estar controlada con referencia a ningún documento formal. Por ello, en el sistema jurídico británico, el control de la constitucionalidad de los actos del Parlamento es inconcebible en los términos establecidos en los sistemas jurídicos europeos o americanos. Como consecuencia, el establecimiento de una jerarquía precisa en la producción de normas de derecho también resulta difícil, ya que no hay Constitución escrita, por lo que finalmente la norma superior es la norma del Parlamento. Además, no hay grados de validez entre las Leyes ⁴².

Sin embargo, con respecto al ordenamiento jurídico subordinado a los actos del Parlamento, estimados que en el Reino Unido en cierta medida, puede desarrollarse un sistema graduado o jerarquizado de normas, siendo más o menos posible sistematizar todo el ordenamiento jurídico, basado, naturalmente, en el concepto de la superioridad de los actos del Parlamento.

En todo caso, además de los actos dictados en ejecución directa de la Constitución, en los sistemas legales graduados que han dado origen a los sistemas de control judicial o jurisdiccional de la constitucionalidad, es evidente que el principio de legalidad desempeña un papel mucho más importante en el segundo nivel de ejecución del ordenamiento jurídico, es decir, en aquellos actos del Estado dictados en ejecución directa de la legislación, o en ejecución indirecta de la Constitución. Aquí, el principio de legalidad se ha desarrollado en el pleno sentido de la palabra, particularmente con referencia a la Administración, tanto en los sistemas legales de Europa continental como en el Reino Unido, dando origen al control judicial o jurisdiccional de la legalidad de los actos administrativos, y por consiguiente, al Derecho administrativo.

Pero este principio de legalidad, principalmente en sistemas legales con Constituciones escritas implica, por supuesto, no sólo que el Poder Ejecutivo o la Administración Pública esté sujeta a las normas de derecho, sino que los otros órganos del Estado, incluyendo los órganos legislativos, también estén sujetos a las normas de derecho. En

42. *Halsbury's Laws of England*, 4th Ed. Londres, 1974, Vol. 8, p. 531.

consecuencia, lo que constituyen las normas de derecho en relación a cada órgano del Estado, varía y tiene un ámbito diferente dependiendo de la posición que tiene cada norma o acto del Estado en el sistema jurídico jerarquizado. Por ello, para el Legislador, legalidad quiere decir constitucionalidad o sumisión a la Constitución, igual que para el Jefe de Estado con respecto a los actos de gobierno, En ambos casos, dichos actos se adoptan en ejecución directa de la Constitución, sin la interferencia de actos del Parlamento, en forma tal que sólo están subordinados a la Constitución.

4. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y EL EJECUTIVO

En cuanto a los Poderes Judicial y Ejecutivo, el principio de legalidad tiene un sentido más amplio, pues incluye no sólo la Constitución, sino también, a todos los actos del Estado con carácter general y normativo, y particularmente, los de rango "legislativo". En estos se incluye, además de los actos del Parlamento o leyes formales, todos los demás actos del Estado con la misma fuerza legal, como por ejemplo, los decretos-leyes y los actos de gobierno dictados por el Jefe de Estado conforme a los poderes constitucionales. En el principio de legalidad relacionado con el Ejecutivo también se incluyen todas las demás normas legales que limitan la acción administrativa, así como los principios generales del derecho (*natural justice*) que deben ser observados por la Administración Pública. De allí que en los sistemas de derecho público contemporáneos, el principio de legalidad en relación con la acción ejecutiva y administrativa, haya tenido, de hecho, una mayor importancia.

Debe señalarse que en la evolución del Estado contemporáneo, el principio de legalidad se había referido tradicionalmente a la sumisión de la Administración a la ley en el sentido de "ley formal", es decir, actos normativos dictados por el Parlamento, entendiéndose que la Administración Pública siempre debía actuar sobre la base de una norma de derecho preexistente. Este principio de la legalidad originalmente confinado a la sumisión a la ley formal, progresivamente se ha venido expandiendo al punto de que el término "legalidad" se volvió sinónimo de ordenamiento jurídico, en el sentido de que en un sistema jurídico graduado y jerarquizado, la Administración está subordinada a todas las normas superiores que gobiernan sus actividades. En consecuencia, en este contexto, la ley no sólo es ley en el sentido formal, sino también incluye a los tratados internacionales firmados por los Estados respectivos, a los decretos-ley y reglamentos y todo el resto de las otras fuentes normativas de derecho aplicadas en la Administración, incluyendo los principios generales del derecho.

Conforme a este principio de la legalidad, en un Estado de Derecho, a diferencia de la situación que se presenta en regímenes autorita-

rios, las actividades de la Administración están sujetas a control jurisdiccional, sea a través de los mecanismos judiciales ordinarios, sea mediante sistemas especiales de control propios del derecho administrativo, implementados mediante acciones otorgadas a los particulares para controlar cualquier violación legal que pueda haber sido cometida por la misma Administración.

En algunas oportunidades, si bien la teoría de poderes discrecionales abrió un vacío en el principio de legalidad, poco a poco se fue llenando mediante el ejercicio progresivo de control judicial de los actos discrecionales, con el resultado es que, a pesar de la libertad otorgada a la Administración para que tome decisiones, esos actos también están subordinados al control jurisdiccional de la legalidad, y ya no se los considera en ningún país como una excepción al principio de legalidad, tal y como habían sido originalmente diseñados en el derecho administrativo francés.

Cuando se confieren poderes discrecionales, la ley otorga a la Administración una cierta libertad para tomar las acciones o decisiones que considere más convenientes, respecto del hecho concreto, según su propia apreciación. Sin embargo, se ha aceptado y establecido a través del control jurisdiccional contencioso-administrativo de la actividad administrativa, que el poder discrecional tiene límites, y no puede transformarse en arbitrario. Por ello, en el derecho administrativo, progresivamente se fueron identificando diferentes límites para el ejercicio del poder discrecional derivados de los principios de la proporcionalidad, racionalidad, no discriminación, igualdad y justicia. Asimismo, se ha aceptado que el uso de poderes discrecionales por parte de la Administración no puede conducir a la violación de los principios generales que orientan el procedimiento concernientes al debido proceso y a la defensa. Prueba de que ello es el derecho a ser escuchado antes de que se tome un acto administrativo, de manera que el individuo que pueda verse afectado por tal decisión, pueda tener la oportunidad de expresar y defender sus derechos.

Todos estos principios han conducido a la limitación de los poderes discrecionales, que aun cuando se originaron jurisprudencialmente, con posterioridad se han consagrado en varios países, en leyes formales que se relacionan con los procedimientos administrativos⁴³. Un ejemplo de este proceso de formalización del establecimiento de límites al poder discrecional es el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981 que establece lo siguiente:

“Artículo 12: Aun cuando una disposición legal o reglamentaria deje alguna medida o providencia a juicio de la autoridad competente, dicha medida o providencia deberá mantener la debida proporcionalidad y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir

43. A. R. Brewer-Carías, *Los Principios del Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1992.

los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia”.

Es decir, cuando a una autoridad administrativa le ha sido otorgada por una ley o un reglamento, suficiente libertad para tomar una medida o decisión basada en su propia apreciación de las circunstancias de hecho y de tiempo que la motivan, debe respetar, en primer lugar, el principio de la proporcionalidad de la acción administrativa; en segundo lugar, debe perseguir los fines para los cuales se han otorgado los poderes discrecionales; en tercer lugar, debe velar porque los hechos estén adecuadamente subsumidos en las reglas establecidas en las normas; y en cuarto lugar, siempre debe respetar las etapas de procedimiento requeridas para la validez y efectividad de la acción administrativa.

En esta forma, el primer límite al poder discrecional es el deber impuesto a todas las autoridades administrativas de respetar la debida proporcionalidad entre los hechos que motivan las acciones administrativas y las consecuencias establecidas en la ley. En este sentido, si la norma autoriza al órgano administrativo, por ejemplo, para aplicar una multa en montos establecidos entre dos extremos de conformidad con su apreciación de la gravedad de la falta, la sanción es decir, la multa o castigo impuesto debe guardar algún tipo de proporción con los hechos reales que ocurrieron y que provocaron la acción administrativa condicionados por los principios de racionalidad, justicia y equidad.

Ese principio de la proporcionalidad, como límite al poder discrecional, conduce a otro, que es el principio de igualdad y no discriminación, en el sentido de que en relación a un hecho dado si se adopta una medida o decisión contra un individuo, igualmente debe adoptarse la misma medida o decisión contra otros individuos, siempre y cuando los hechos coincidan. Ello también exige el cumplimiento del principio de imparcialidad, como principio general de la actividad administrativa, también como límite al poder discrecional.

Pero la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos también establece como límite al poder discrecional, la necesidad de que la autoridad administrativa al tomar una medida o decisión, trate de cumplir con las finalidades establecidas en la norma que confiera el poder a la Administración Pública. Toda distorsión en el cumplimiento de esos fines puede provocar el control judicial de la actividad administrativa por desviación de poder.

Además, el mismo artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece también, como límite a los poderes discrecionales, la debida concordancia entre los hechos reales que motivan el acto administrativo, y los establecidos en la norma en particular. Eso significa que en su actuación, la autoridad pública debe determinar, primero, el hecho ocurrido; segundo, debe probarlo a través de los medios técnicos requeridos; tercero, debe calificarlos

adecuadamente, y finalmente los hechos deben coincidir con los que están establecidos en la norma que autoriza el acto. Adicionalmente, todos estos pasos deben seguirse, guardando los principios de igualdad, imparcialidad y justicia antes mencionados, de manera que toda violación de los mismos implica ilegalidad.

Finalmente, la norma establece que, en el uso de los poderes discrecionales por la Administración Pública; los órganos del Estado siempre deben respetar las etapas y requisitos procedimentales normalmente requeridos para la validez y efectividad de los actos administrativos. Dentro de estas normas debe resaltarse el respeto al derecho a la defensa, el cual debe estar garantizado en todas las acciones administrativas. Este derecho que tiene cualquier ciudadano de poder defenderse y que deriva de la propia Constitución (Art. 68) ha sido desarrollado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos mediante el establecimiento formal de otros derechos derivados de los individuos, con respecto a la Administración Pública. Por ejemplo, el derecho a ser oído antes de que se tome una decisión que afecte sus derechos o intereses; el derecho a participar en los procedimientos administrativos que puedan afectar esos derechos e intereses; el derecho a ser notificado, de manera formal, de cualquier decisión que pueda afectarlo; el derecho a tener acceso a todos los documentos archivados en el expediente y el derecho a copiar esos documentos; el derecho a presentar pruebas y alegatos ante la Administración Pública en su propia defensa; y el derecho a ser notificado acerca de los medios de recurso u otras acciones que los individuos pueden emplear para su defensa sea en sede administrativa o judicial⁴⁴.

En consecuencia, sea que la fuente de los límites al poder discrecional se derive de la jurisprudencia conforme de los principios generales antes señalados, propios de la *natural justice*⁴⁵, o se establezcan en el derecho positivo, como resulta de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo cierto es que el principio de la legalidad aplicado a la Administración ha aumentado en su ámbito. En todos los sistemas encontramos, como algo común, tanto la exclusión de toda consideración del poder discrecional como excepción al principio de la legalidad, como la aceptación de que incluso en ejercicio del poder discrecional que le confiera la ley, la acción administrativa está completamente sometida al principio de la legalidad.

En todo caso, y en relación a esta pretendida excepción al principio de la legalidad, lo mismo puede afirmarse respecto de los denominados actos políticos de gobierno, tal como estos habían sido concebidos hace algunas décadas en los sistemas jurídicos europeos.

En efecto, como ya lo hemos señalado, en Europa Continental, algunos actos del Ejecutivo, como los actos políticos, tradicionalmente,

44. Allan R. Brewer-Carías, *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Caracas, 1982, pp. 112-118.

45. Véase en general, P. Jackson, *Natural Justice*, Londres, 1979, p. 224.

se habían considerado como actos exentos al sometimiento a la legalidad. Debe señalarse que, aún cuando esos actos no podían ni pueden considerarse como administrativos, los esfuerzos por garantizar el imperio del derecho no sólo condujo a reducir gradualmente el número de actos políticos exentos de control, sino que luego, con la creación de Tribunales Constitucionales en Europa Continental, se hizo posible en algunos países el ejercicio del control de la constitucionalidad de esos actos de gobierno, como actos dictados en ejecución directa de la Constitución.

En conclusión, todos los actos del Ejecutivo están sometidos al principio de legalidad y por consiguiente, sujetos al control judicial, incluyéndose en la expresión "actos del Ejecutivo", por supuesto, a los actos normativos como por ejemplo, los reglamentos.

5. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD Y LA *RULE OF LAW*

Tal como lo hemos señalado, en el sistema jurídico del Reino Unido, lo que se conoce como principio de la legalidad en los sistemas jurídicos de Europa continental, está comprendido en la expresión general "*rule of law*" apuntando ambas expresiones al concepto de "Estado de Derecho", y que implica que es ley la que gobierna, y no los hombres.

Sin embargo, entre ambas nociones, indudablemente que existe una diferencia histórica básica: mientras que en Europa continental el "Estado de Derecho" surgió como un sistema racional que sustituyó al Antiguo Régimen, en Inglaterra donde no existía la monarquía absoluta, el "principio de legalidad" es decir, la *rule of law* estuvo directamente relacionado con la doctrina medieval del "Reino del Derecho" (*reign of law*) según el cual, la ley, fuera derivada de fuentes sobrenaturales o humanas, era la que debía regir el mundo⁴⁶.

Por consiguiente, como lo afirmó E.C.S. Wade, Dicey no inventó el concepto de *rule of law*⁴⁷, sino que en realidad, fue el primer autor que en el Reino Unido lo sistematizó y analizó. Por esta razón, resulta imposible referirse al principio de la legalidad en el Reino Unido sin hacer referencia, de una u otra manera, al enfoque de Dicey, el cual ha regido en ese país las discusiones sobre el tema en los últimos tiempos⁴⁸.

De acuerdo con la clásica definición de Dicey, la *rule of law* significa tres cosas: la supremacía absoluta de la ley; la igualdad ante la ley y el concepto según el cual la Constitución es el resultado del reconocimiento de los derechos individuales por parte de los jueces.

46. W. Holdsworth, *A History of English Law*, London, 1972, Vol. II, p. 121. Cfr. E. C. S. Wade, "Introduction", en A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London, 1975, XCII.

47. E. C. S. Wade, "Introduction", *loc. cit.*, p. XCII.

48. J. D. B. Mitchell, *op. cit.*, p. 53.

Con respecto al primer significado, Dicey explicó que por *rule of law*:

“entendemos... que ningún hombre puede ser castigado o ser legalmente compelido a sufrir castigo en sus bienes o su persona, salvo por una clara violación de la ley establecida en la forma legal ordinaria por los tribunales ordinarios del país. En este sentido, la *rule of law* se distingue de todos los sistemas de gobierno basados en el ejercicio, por personas, de poderes amplios, arbitrarios o discrecionales”⁴⁹.

Tal como lo expresó el mismo Dicey, la *rule of law* significa:

“la supremacía absoluta o predominio de la ley regular en oposición a la influencia del poder arbitrario, lo que excluye la existencia de la arbitrariedad de las prerrogativas e incluso, de la autoridad discrecional amplia del Gobierno. Los ingleses están regidos por la ley y sólo por la ley; un hombre entre nosotros puede ser castigado por haber violado la ley, pero no por algún otro motivo”⁵⁰.

En cuanto a este primer significado del principio de la legalidad o *rule of law* debe observarse, como ya se ha expuesto, que los poderes discrecionales conferidos al Gobierno por la ley, no significan necesariamente arbitrariedad; al contrario, el Gobierno siempre tiene limitaciones en el ejercicio de sus poderes. También debe señalarse, con respecto a este primer sentido de Dicey de la *rule of law*, que si bien es cierto que el gobierno carece de poderes arbitrarios, dicho poder puede estar en el Parlamento, pues contrariamente a lo que sucede con los órganos legislativos de otros países, los poderes del Parlamento británico no están limitados por una Constitución. En consecuencia, el Parlamento británico, en virtud de su soberanía, goza en principio de poderes ilimitados, no sólo para dictar normas generales sino también disposiciones individuales de cualquier índole.

Por lo tanto, las normas arbitrarias no están excluidas constitucionalmente, aunque en principio, deben adoptar la forma de un Acto del Parlamento o estar autorizadas por el mismo. Sin embargo, debe señalarse que si se toma en cuenta la situación de su supremacía que de hecho, el gobierno tiene en relación al Parlamento, debido a que las decisiones de este último están condicionadas por el Gobierno por el sistema partidista, el resultado es que la decisión final sobre determinadas medidas, en última instancia la toma el Gobierno, el cual puede solicitar una acción del Parlamento, incluso después de haber tomado dichas medidas. En este sentido, por ejemplo, se ha dicho que en 1931, el Parlamento ratificó y legalizó una serie de actos ilegales que habían sido adoptados por el Gobierno con respecto a la abolición

49. A. V. Dicey, *op. cit.*, p. 188.

50. *Ibid.*, p. 202. En este concepto, por ley ordinaria se entiende el derecho estatutario y *common law*, teniendo el primero supremacía sobre el segundo.

del patrón oro, en cuyo caso, el poder arbitrario del Parlamento sirvió para sancionar actos ilegales⁵¹.

Según Dicey, la *rule of law* también significa igualdad jurídica. En tal sentido señaló:

“En segundo lugar, cuando hablamos de la *rule of law* como una característica de nuestro país, entendemos que, para nosotros, ningún hombre está por encima de la ley, pero (y esto es otra cosa) cualquier hombre, cualquiera que sea su rango o condición, está sujeto a la ley ordinaria del reino y por tanto, sometido a la jurisdicción de los tribunales ordinarios”⁵².

Sin embargo, al explicar este segundo significado, Dicey fue más allá, aplicando el concepto a los funcionarios del Gobierno, al señalar:

“Significa, una vez más, igualdad ante la ley, o el sometimiento igualitario de todas las clases a la ley ordinaria del país, administrada por los tribunales de justicia ordinarios. En este sentido, la *rule of law* excluye la idea de cualquier exención de funcionarios del deber de obediencia a la ley que gobierna a los demás ciudadanos, o de la jurisdicción de los tribunales ordinarios”⁵³.

En este sentido, la concepción de Dicey del principio de la legalidad excluía la idea de cualquier exención en beneficio de funcionarios públicos u otros individuos, y naturalmente también excluía cualquier idea de tribunales especiales de justicia administrativa, al estilo francés.

La consecuencia de esta concepción fue el famoso enfoque erróneo que formuló Dicey sobre el “derecho administrativo”, que lo hizo concluir en que en el Reino Unido no existía nada que equivaliera realmente al “derecho administrativo” o a los “tribunales administrativos” de Francia⁵⁴.

Dicey, en realidad, reaccionó contra el derecho administrativo francés, tal como él lo entendió. Afirmó que el derecho administrativo francés se basaba en varias “ideas ajenas a las concepciones del inglés moderno”; entre otras, en la idea:

“según la cual, (en Francia) el Gobierno y cada servidor público tiene, como representante de la Nación, un cuerpo de derechos, privilegios o prerrogativas especiales frente a los que los ciudadanos comunes; derechos, privilegios o prerrogativas especiales cuyo alcance se determina de acuerdo con principios distintos de aquellos que rigen los derechos y deberes jurídicos de un ciudadano con respecto a otro”⁵⁵.

51. I. Jennings, *The Law and the Constitution, cit.*, pp. 57-58.

52. A. V. Dicey, *op. cit.*, p. 193.

53. *Ibid.*, pp. 202-203.

54. *Ibid.*, p. 203.

55. *Ibid.*, pp. 336-37. “Un individuo que trata con el Estado, según las ideas francesas, no lo hace de la misma forma como lo haría si tratara con su vecino”, p. 337.

Todos estos privilegios y prerrogativas, a los que hacía referencia Dicey, llevaban a lo que se consideraba el más importante entre ellos en el sistema francés: la existencia de tribunales administrativos especiales para juzgar a las entidades y funcionarios públicos, ubicados en un sistema de judicatura separado y diferente del Poder Judicial, que tenían en su cúspide no a la Corte de Casación, sino al Consejo de Estado.

En Gran Bretaña, por supuesto, desde hace décadas quedó demostrado que la visión de Dicey acerca del derecho administrativo era errada⁵⁶ y que la igualdad jurídica no puede significar que los órganos del Estado deben estar subordinados a las mismas leyes que se aplican a los ciudadanos comunes. Como J. D. B. Mitchell lo señaló:

“Si bien es deseable el sometimiento de los funcionarios a la ley, esto no significa que en todos los casos, o en general, se trate de una sujeción a la ley aplicable al ciudadano común (porque)... está claro que los poderes del Gobierno no pueden ser los mismos que los del ciudadano común... y que en cuanto concierne a los derechos, las entidades públicas ni los funcionarios públicos pueden estar regidos por ley ordinaria”⁵⁷.

En consecuencia, si, en principio, es deseable que los órganos del Poder Ejecutivo estén sujetos a la misma ley que rige a los ciudadanos, esto no excluye por supuesto la necesidad eventual de que el Gobierno, en vista de su misma naturaleza, pueda tener prerrogativas y poderes especiales. Lo que realmente exige el principio de la legalidad es que no se le confiera al Gobierno ningún privilegio o exención innecesario con relación a las leyes ordinarias. Al respecto, por ejemplo, el hecho de que la Corona no pudiera ser llevada a un tribunal para exigírsele responsabilidad, constituía un privilegio innecesario, el cual fue eliminado en 1947, por la *Crown Proceeding Act*⁵⁸.

En todo caso, en cuanto a este segundo significado del principio de la legalidad conforme a las ideas de Dicey, puede concluirse que en realidad implicaba que los órganos del Estado deben estar sometidos a la ley. En la misma forma, teniendo en cuenta el principio de soberanía del Parlamento, es decir que el Parlamento, en su carácter de legislador, es soberano y está exento de cualquier tipo de control judicial, puede afirmarse que el principio de la legalidad significa que todas las acciones gubernamentales deben ser llevadas a cabo de conformidad con la Ley. En particular, cuando se aplica a las autoridades administrativas, estas sólo puedan actuar si han sido habilitadas para ello, por una ley, debiendo entenderse aquí por “ley” un acto del Parlamento. En otras palabras, en el Reino Unido, la *rule of law* implica que cualquier acto de gobierno que pueda afectar los derechos o libertades individuales, debe dictarse estrictamente de conformidad con la autoridad conferida por un acto del Parlamento.

56. H. W. R. Wade, *Administrative Law*, Oxford, 1984, p. 25.

57. J. D. B. Mitchell, *op. cit.* p. 58.

58. H. W. R. Wade, *op. cit.*, p. 24.

Pero, el principio de la legalidad no sólo consiste en la mera sumisión a la ley formal; también implica, como se ha visto, que las autoridades administrativas deben someterse a los principios y normas que limitan los poderes discrecionales conferidos a dichas autoridades por un acto del Parlamento. Por esta razón, se ha afirmado que el principio de la *rule of law* se ha desarrollado con relación a la Administración, basado en limitaciones judiciales a los poderes que pueden haber sido otorgados a las autoridades administrativas por los actos del Parlamento⁵⁹, con el objeto de prevenir y evitar los abusos en el ejercicio de los poderes discrecionales.

Además, el principio de la *rule of law* como manifestación específica del Estado de Derecho y del principio de legalidad en el sistema jurídico en el Reino Unido, implica que las demandas intentadas por parte de los particulares contra actos o funcionarios administrativos o gubernamentales, deban ser intentadas ante las autoridades judiciales, es decir, ante jueces completamente independientes de los órganos ejecutivos. Por supuesto, el principio de legalidad no exige que necesariamente los órganos jurisdiccionales que controlan las acciones administrativas estén organizados en forma separada de los órganos judiciales ordinarios. Lo que el principio de legalidad y el Estado de Derecho exigen es que el control contencioso-administrativo sea ejercido por órganos jurisdiccionales autónomos e independientes. En los países del *common law*, en especial Estados Unidos y en el Reino Unido, la competencia para conocer de los conflictos entre la Administración y los particulares se atribuye a los tribunales ordinarios de justicia⁶⁰.

En consecuencia, contrariamente a la práctica en el sistema francés, donde el control contencioso-administrativo de la legalidad de los actos administrativos se atribuye a tribunales administrativos organizados separadamente de la jerarquía judicial pero independientes del Gobierno, en el sistema británico, los particulares sólo pueden demandar a la Administración Pública ante los tribunales y jueces ordinarios, siendo este uno de los elementos más relevantes del concepto de la *rule of law*.

El tercer significado del principio de la *rule of law* de acuerdo con Dicey, es que la Constitución es el resultado del reconocimiento de los derechos individuales por parte de los jueces; por lo que dichos derechos no son el resultado de una declaración en una Constitución escrita. Dicey explica este tercer significado de la manera siguiente:

“Podemos afirmar que la Constitución está impregnada del principio de la *rule of law* en el sentido de que los principios generales de la Constitu-

59. L. L. Jaffe y E. G. Henderson, “Judicial review and the rule of law: historical origins”, *The Law Quarterly Review*, 72, 1956, pp. 345-346. Véase en general, B. Schwartz y H. W. R. Wade, *Legal Control of government*, Oxford, 1978, p. 350.

60. J. M. Evans, de *Smith's Judicial Review of Administrative Action*, Londres, 1980, p. 11.

ción (por ejemplo el derecho a la libertad personal o el derecho de reunión pública) son entre nosotros, el resultado de decisiones judiciales que determinan los derechos de los individuos en casos concretos particulares llevados ante los tribunales; mientras que de acuerdo con muchas constituciones extranjeras, la seguridad dada a los derechos de los individuos resulta, o parece resultar, de los principios generales de la Constitución”⁶¹.

En otras palabras, Dicey describía su concepción del principio de la *rule of law* afirmando que la expresión:

“puede usarse como una fórmula para expresar el hecho de que en el Reino Unido, la ley de la Constitución, las normas que en otros países forman parte de un Código Constitucional, no son la fuente sino la consecuencia de los derechos de los individuos tal como se definen y son aplicados por los tribunales”⁶².

En nuestro criterio, este tercer significado del principio de la legalidad en la actualidad, no creemos que pueda sustentarse. Los derechos individuales que el Estado de Derecho debe garantizar y proteger en la actualidad, no solamente son las libertades individuales, como la libertad de expresión, que preocupaba a Dicey, sino más bien derechos como el de la integridad física del ser humano, el derecho a la vivienda, a educarse, a gozar de un sistema de seguridad social, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, etc., los cuales es difícil que puedan ser creados mediante decisiones judiciales. Al contrario, estos derechos requieren de una legislación compleja⁶³, por lo que se ha dicho que el *common law* no es suficiente para garantizar el bienestar social y económico del ciudadano”⁶⁴.

Por otra parte, si bien es cierto que los tribunales ordinarios siguen desempeñando un papel fundamental en la protección de los derechos individuales, no es menos cierto que para la aplicación de tales derechos se requiere de reglamentos. Estos derechos no pueden ser solamente el resultado de decisiones de tribunales, sino que deben resultar de su establecimiento en actos del Parlamento. También debe tomarse en cuenta el principio de la supremacía del derecho escrito sobre el derecho consuetudinario, ya que este último siempre puede ser modificado por el Parlamento y, por lo tanto, las libertades más fundamentales pueden quedar eliminadas.

En consecuencia, la convicción de Dicey según la cual el derecho consuetudinario es el medio legal de mayor relevancia para la protección de las libertades del ciudadano frente al Estado ha sido superada, y la experiencia de numerosos países occidentales, dotados de

61. A. V. Dicey, *op. cit.*, p. 195.

62. *Ibid.*, p. 203.

63. J. D. Mitchell, *op. cit.*, pp. 54-55.

64. E. C. S. Wade y G. Godfrey Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, Londres, 1982, p. 89.

Declaraciones de derechos humanos estables que imponen limitaciones legales a la legislatura, han demostrado ser de gran valor.

En todo caso, debido a la amplia divulgación de los conceptos de Dicey, en especial con respecto a la desconfianza hacia el derecho administrativo, su planteamiento ha seguido siendo ampliamente debatido a lo largo de este siglo en el Reino Unido. Dentro de su normativa propia, nuevos conceptos han aparecido con relación al principio de la legalidad, sin duda influenciados por su desarrollo en Europa continental.

Para entender esta evolución, basta recordar aquí dos de los nuevos y recientes enfoques.

El primero se refiere al concepto desarrollado por H. W. R. Wade en su muy conocido libro sobre *Administrative Law*. En esta obra, Wade identifica cinco significados diferentes pero relacionados del principio de la legalidad. En primer lugar, cualquier acción gubernamental debe llevarse a cabo de conformidad con la ley, en el sentido de que todos los actos administrativos que limitan los derechos individuales deben ser autorizados por la ley. En segundo lugar, el Gobierno debe actuar dentro del marco de normas y principios reconocidos que restringen el poder discrecional, es decir que parte esencial del principio de la legalidad se refiere a un sistema de normas para impedir el abuso de este poder discrecional. En tercer lugar, los conflictos en cuanto a la legalidad de los actos administrativos deben resolverse ante tribunales totalmente independientes del Poder Ejecutivo, y en el caso del Reino Unido, ante los tribunales ordinarios de justicia. En cuarto lugar, la ley debe ser imparcial frente al Gobierno y al ciudadano, es decir, que si bien no puede ser la misma para ambos, el Gobierno no puede disfrutar de exenciones o privilegios innecesarios concedidos por leyes ordinarias. Y, en quinto lugar, fuera del ámbito de la Administración Pública, el principio de la legalidad significa que nadie puede ser castigado a menos que sea por crímenes definidos por la ley, un principio que se aplica particularmente en el ámbito de las sanciones administrativas⁶⁵.

En una perspectiva más descriptiva, Joseph Raz enumera algunos principios que se desprenden de la idea básica del principio de la legalidad, la cual complementa el enfoque antes mencionado de Wade. Estos principios son los siguientes: todas las leyes deben ser prospectivas, abiertas y claras; deben ser relativamente estables; la elaboración de ciertas leyes debe guiarse por normas abiertas, estables, claras y generales; debe garantizarse la independencia del Poder Judicial; deben cumplirse los principios de justicia natural; los tribunales deben tener poderes de control sobre la aplicación de dichos principios; éstos deben ser fácilmente accesibles; y la discreción de los órganos de prevención del crimen no pueden obstaculizar la ley⁶⁶.

65. H. W. R. Wade, *op. cit.*, pp. 22, 24.

66. J. Raz, "The rule of law and its virtue", *The Law Quarterly Review*, 93, 1977, pp. 198-202.

Todos estos significados o principios relacionados con el concepto mismo de principio de la legalidad, en el sistema constitucional británico y desde la visión de Dicey, naturalmente se relacionan sobre todo con las actividades del Ejecutivo o Gobierno, y fundamentalmente, con la acción administrativa. El Parlamento, por su soberanía, no está comprendido en el principio.

Debido a la ausencia de una Constitución escrita y al ya mencionado principio de la soberanía del Parlamento, no existe ley estable a la que éste debe someterse. Por consiguiente, las actividades del Parlamento no tienen límites legales y sus actos no pueden ser objeto de control judicial, porque ningún tribunal goza de la facultad para controlar su constitucionalidad. He aquí la verdadera diferencia entre el concepto de la *rule of law* en el sistema constitucional británico y el principio de legalidad en los sistemas jurídicos de Europa continental y América.

En Europa y América, el principio de la legalidad se aplica al Poder Legislativo puesto que los Congresos, las Asambleas Nacionales y los Parlamentos están subordinados a la Constitución y limitados por ella; una Constitución entendida como ley suprema, escrita y rígida. Además, tal sumisión está sujeta al control judicial por parte de tribunales ordinarios o especiales con el poder suficiente, en algunos casos, para anular leyes inconstitucionales.

IV. LA DECLARACION DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

La cuarta característica del Estado de Derecho es el establecimiento de un conjunto de derechos y libertades fundamentales generalmente enumerados en una declaración formal de rango constitucional, o establecidos en una Constitución escrita, lo que garantiza la estabilidad y seguridad jurídica necesarias para impedir su violación, aun por parte del mismo Estado.

En este sentido, la primera característica de este establecimiento formal de los derechos fundamentales es que constituye una de las principales consecuencias del ya mencionado principio de la distribución del poder, esencial en el Estado de Derecho. Hemos señalado, en efecto, que la distribución del poder se manifiesta siempre de tres maneras: en primer lugar, en la distribución del poder entre los ciudadanos y el Estado; en segundo lugar, en la distribución del poder entre el poder constituyente y el poder constituido; y en tercer lugar, en la distribución del poder, dentro de los poderes constituidos, en forma horizontal o vertical, dando lugar a la clásica separación orgánica de los poderes del Estado, o a una forma concreta de descentralización política del Estado.

La primera forma de distribución del poder, entre los ciudadanos y el Estado, se relaciona, precisamente, con el establecimiento de los derechos y libertades fundamentales. En efecto, un Estado de Derecho implica invariablemente, por una parte, la existencia de una esfera de libertades para los ciudadanos fuera del alcance del Estado, y, por la otra, el goce, por parte del Estado, de una serie de poderes y prerrogativas necesarias para poder dar cumplimiento a sus funciones, regidos por normas distintas a las aplicadas a los particulares. Esta distribución del poder entre los ciudadanos y el Estado, la cual implica el establecimiento formal de los derechos y libertades para los primeros, evidentemente debe, revestir una forma rígida, resultante del poder constituyente y, en consecuencia, no sujeta a enmienda por parte de la legislación ordinaria¹.

En todo caso, el establecimiento de los derechos fundamentales en las Constituciones, puede considerarse como uno de los elementos

1. Tal como lo dijo Hood Phillips: "Las disposiciones que no pueden ser enmendadas por procedimientos legislativos ordinarios, son llamadas rígidas". *Reform of the Constitution*, Londres, 1970, p. 3.

centrales del liberalismo, como consecuencia de la distinción entre el Estado y la Sociedad, y por sobre todo, del Estado de Derecho, que tiene como objetivo principal la protección, la garantía y el aseguramiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales, contrariamente a lo que sucedía en un Estado absoluto donde no existían estos derechos.

Por ello, originalmente, la distribución de poderes entre la esfera de libertades de los ciudadanos y los poderes del Estado generó el concepto según el cual, en principio, la libertad individual era ilimitada, mientras que los poderes del Estado estaban limitados, precisamente debido a que el Estado había sido creado para proteger las libertades.

1. FUNDAMENTOS TEORICOS Y ANTECEDENTES HISTORICOS

Esta concepción está a la base de la aparición del concepto de Estado de Derecho, desde la misma formulación de su fundamento filosófico. Aquí, de nuevo, debemos recordar los conceptos de Locke, en su libro *Two Treaties of Government* (1690), sin duda, la obra más clásica de la tradición liberal, y la que ejerció la mayor influencia en el nacimiento del Estado de Derecho.

En efecto, en opinión de Locke, el establecimiento de una Sociedad civil o política, en oposición a la Monarquía absoluta, implicaba un acuerdo entre los hombres:

“para ingresar y unirse a una comunidad con el fin de convivir unos con otros, de manera cómoda, segura y pacífica, con el seguro goce de sus propiedades y una mayor seguridad contra cualquiera que no sea parte de ella”²

En consecuencia, afirmaba Locke, el poder otorgado a la comunidad y, en particular, al Legislador:

“no es, ni puede ser absolutamente arbitrario en relación a las vidas y las fortunas de las personas, ya que al no ser sino el poder conjunto de cada miembro de la sociedad, otorgado a aquella persona o asamblea que es Legislador, no puede ser más de lo que estas personas tenían en el estado natural antes de entrar a formar parte de la sociedad y entregarse a la comunidad; ya que nadie puede transferir a otro más poder del que tiene, y nadie tiene un poder arbitrario absoluto sobre sí mismo o sobre cualquier otro para destruir su propia vida o quitar la vida o propiedad de otro. Tal como ha sido comprobado, un hombre no puede someterse a sí mismo al poder arbitrario de otro; y no teniendo en el estado natural poder arbitrario sobre la vida, la libertad o la propiedad de otro, sino sólo el que la ley de la naturaleza le concedió para la preservación de su persona y del

2. J. Locke, *Two Treaties of Government*, citado en W. Laquer y B. Rubin (ed.), *The Human Rights Reader*, Nueva York, 1979, p. 64.

resto de la humanidad, ello es todo lo que puede dar u otorgar a la comunidad y a través de ella, al Poder Legislativo, de modo que el Legislador no tiene más que eso. Su poder, en sus límites extremos, queda restringido al bien común de la sociedad. Es un poder que no tiene otra finalidad que preservar, y por lo tanto, no puede en ningún caso tener poder para deliberadamente destruir, alienar o empobrecer la persona”³.

Partiendo de lo anterior, Locke definió el “objetivo del gobierno” como “el bien de la humanidad”, señalando que “todo el poder que tiene el gobierno, es sólo para el bien de la sociedad”. En consecuencia, al poder o gobierno arbitrario y absoluto no sometido a leyes estables, es lo más opuesto a la sociedad civil. A este respecto, expresó:

“Los hombres no renunciarán a la libertad que poseen en su estado natural ni se someterían a tales leyes, salvo para preservar sus vidas, libertades y propiedades y, mediante normas legales establecidas, para garantizar su paz y tranquilidad. No se podría suponer que ellos por más poder que tengan para hacerlo, puedan otorgar a una o más personas, o a varios, un poder arbitrario absoluto sobre sus personas y propiedades, y conceder a los magistrados poder para ejercer su voluntad arbitraria e ilimitada sobre los ciudadanos. Esto significaría colocarse en una posición peor que la que tenían en el estado natural, según la cual gozaban de la libertad de defender su derecho contra las injurias de los demás y tenían poder en una misma relación de fuerzas, para mantener la libertad cuando se veía amenazada por uno o varios hombres”.

La conclusión de esta concepción general en relación a los derechos fundamentales, o “propiedad”, como los identificó Locke, fue que:

“el poder supremo no puede quitarle a ningún hombre parte de su propiedad sin su propio consentimiento; ya que al ser la preservación de la propiedad el objetivo último del gobierno y la razón por la cual los hombres entran a formar parte de la sociedad, este poder supone y requiere, necesariamente, que las personas tengan propiedad”⁴.

Desde esta perspectiva, como se ha dicho, la elaboración del concepto del Estado de Derecho en oposición al del Estado absoluto, se basó en la idea de la existencia de libertades o derechos del hombre, los cuales son irrenunciables e inalienables; y de que el Estado se estructuró para la protección y preservación de dichas libertades.

En este mismo sentido, los otros dos teóricos del Estado cuyas ideas contribuyeron a crear el Estado liberal, también fueron claros y elocuentes. Así, al referirse a la naturaleza de los derechos de los ciudadanos, Rousseau indicó:

“Renunciar a su propia libertad equivale a renunciar a su calidad de hombre y a los derechos y deberes de la humanidad... Tal renuncia es incom-

3. *Idem.*, p. 65.

4. *Ibid.*, pp. 66 y 67.

patible con la naturaleza humana, pues quitarle al hombre toda libertad a su voluntad, equivale a quitarle toda moralidad a sus actos. En pocas palabras, todo aquello que contemple autoridad absoluta, por una parte, y obediencia ilimitada, por la otra, es vano y contradictorio”⁵.

Por su parte, tal como lo señalamos, Montesquieu afirmaba que la “libertad política” sólo se encuentra en “gobiernos moderados”, es decir, aquellos en los que “no existe abuso de poder”⁶, y estos sólo existen —decía Montesquieu— en sistemas como el inglés donde el poder controla al poder. De allí, su teoría de la distribución del poder como requisito para la libertad política.

En este aspecto, Inglaterra también tenía una larga tradición, y aún cuando la idea de “derechos naturales” haya sido calificada como “un producto (inglés) estrictamente para la exportación, en particular hacia Francia y las colonias americanas”⁷, la verdad es que tuvo una enorme influencia en la elaboración del concepto de libertad, tanto en Inglaterra como en el extranjero.

Es frecuente que se considere a la *Carta Magna* de 1215 como la primera declaración de los derechos fundamentales. Sin embargo, en realidad, esta Carta fue el resultado de una lucha entre las fuerzas feudales centripetas y centrifugas, es decir, por una parte las fuerzas del Rey, como consecuencia de la tiranía del Rey Juan y de las instituciones centrales establecidas y que administraban el *common law* y, por la otra, las fuerzas de los barones del reino quienes buscaban la desintegración, y con ello independencia y poder y las fuerzas combinadas de los terratenientes, el clero y los comerciantes⁸.

Como consecuencia de esta lucha, la *Carta Magna* resultó ser una carta formal en el sentido medieval del término, es decir, una dádiva por parte del Rey. Sin embargo, en realidad, se convirtió en un código de leyes reformistas, sancionadas unánimemente por el cuerpo de barones y obispos, e impuesta a un Rey reticente⁹. Por ello, esta Carta abrió paso a un nuevo capítulo en la historia inglesa, siendo considerada como el origen y la fuente del derecho constitucional inglés¹⁰.

No obstante, como lo señalamos, la *Carta Magna* puede considerarse como uno de los múltiples ejemplos de estipulaciones entre el Rey y los señores feudales; en este sentido, se trató de un *stabilimentum* o una decisión adoptada por el Rey, la Iglesia, los barones y los comerciantes, como socios en los poderes legislativos de un

5. J. J. Rousseau, *The Social Contract*, citado en W. Laquer y B. Rubin (ed.), *op. cit.*, p. 70.
6. Montesquieu, *The Spirit of Laws*, citado en W. Laquer y B. Rubin (ed.), *op. cit.*, pp. 68-69.
7. K. Minogue, “The History of the Idea of Human Rights”, en W. Laquer y B. Rubin (ed.), *op. cit.*, p. 6.
8. W. Holdsworth, *A History of English Law*, Vol. II, Londres, 1971, pp. 207-208. Cfr. F. W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge, 1968, p. 67.
9. F. W. Maitland, *op. cit.*, p. 67.
10. W. Holdsworth, *op. cit.*, Vol. II, p. 290.

Estado naciente, contenida en un documento probatorio, llamado Carta. En consecuencia, esta Carta establecía una serie de derechos de naturaleza heterogénea, aplicables a las distintas clases sociales que habían sido incluidas en ella. Sus cláusulas fueron clasificadas en cinco grupos: las que concedían la libertad de la iglesia; las que se referían a las llamadas quejas feudales; las relativas al comercio; las que trataban del gobierno central; y aquellas destinadas a limitar el poder arbitrario¹¹.

En realidad, debe señalarse que la *Carta Magna* no contenía nada que se pareciera a una declaración general de los derechos fundamentales del pueblo inglés. Los derechos de los "hombres libres" a los que se refería el documento, no eran los de todos los ingleses, sino de una parte de ellos, particularmente de los barones: y, si bien es cierto que en algunas cláusulas la *Carta Magna* mencionaba a todos los "*liberi homines*", en un sentido que pudiera haber incluido a los villanos, como lo indicó Sir William Holdsworth:

"queda muy claro que ellos estaban protegidos no porque se les quisiera otorgar algún derecho, sino porque eran propiedad de sus señores, y demasiado amedrentamiento sobre ellos disminuiría su valor"¹².

Por tanto, si bien es cierto que la *Carta Magna* garantizaba a todos los hombres algunos derechos de protección contra el abuso del poder real, no se la puede comparar con una declaración moderna de derechos del hombre y del ciudadano. En aquella época, como se señaló, sólo los barones eran *liberi homines*; solamente ellos eran *liberi* y podían ser considerados como *homines*. Como consecuencia, históricamente, la *Carta Magna* fue un acuerdo entre la aristocracia feudal y su Rey, a quien se le renovaba la sumisión, a cambio de derechos garantizados. En este sentido, los 63 capítulos de la *Carta Magna* contenían limitaciones al Poder Judicial, por ejemplo, la afirmación según la cual ningún hombre libre podía ser encarcelado o arrestado, salvo por un tribunal legal compuesto por miembros de su propia clase o de conformidad con la *law of the land*; limitaciones al poder impositivo y, sobre todo, la creación de un comité de resistencia en caso de que dichas disposiciones no se cumplieran.

En consecuencia, en la *Carta Magna* no había referencia alguna al pueblo en su conjunto, y no podía ser de otra manera ya que, en realidad, éste aún no había aparecido en la historia. Naturalmente, estos hechos históricos no le restan a la Carta su importancia capital en la historia constitucional británica, debido, básicamente, al sentido simbólico que a ella se asocia.

Lo cierto es que el concepto moderno de derechos fundamentales, originalmente relacionados con la idea de los derechos naturales, sólo aparece más tarde, después de la Edad Media al finalizar el Siglo XVI,

11. *Idem.*, p.212.

12. *Idem.*, p. 212.

cuando la idea de deber abrió paso a la idea de derechos¹³ y como consecuencia, como lo hemos señalado, de la elaboración de los teóricos del Estado absoluto.

La primera expresión formal de este nuevo concepto puede encontrarse en la acción de *Habeas Corpus* desarrollada por los tribunales ingleses, precisamente por la influencia e interpretación de la *Carta Magna*. Como lo señaló Sir William Holdsworth:

“que la famosa cláusula de la Carta Magna que determinó que “ningún hombre libre podía ser encarcelado, desposeído, exilado, disminuido o de alguna manera destruido salvo mediante un juicio legal por sus pares o por la ley de país”; tuviera o no como objetivo salvaguardar el principio según el cual ningún hombre puede ser encarcelado sin el debido proceso legal, rápidamente se interpretó como una cláusula que lo salvaguardaba. En virtud de que se interpretó en esa forma, ha ejercido una gran influencia tanto sobre la manera como los jueces han desarrollado las acciones (*writs*) que podían ser usados para salvaguardar esta libertad, como sobre la manera como la Legislatura ha apoyado tal desarrollo”¹⁴.

Y precisamente, el *Habeas Corpus Act* de 1679 es quizás, la primera ley formal moderna relacionada con un derecho fundamental a la libertad individual, aun cuando sólo se aplicaba a la detención por “cualquier asunto criminal o supuestamente criminal”. Se aprobó para garantizar que las personas detenidas por cargos criminales fuesen juzgadas con prontitud, y para asegurar que los poderes para detener personas por cargos criminales, no fueran abusivos¹⁵.

Sin embargo, la primera ley formal moderna que se refirió a las libertades fundamentales en un sentido más amplio, fue la *Bill of Rights* de 1689, sancionada al final de la Revolución inglesa de 1688-1689, la cual marcó la victoria definitiva del Parlamento en su lucha contra la Corona.

Esta ley, adoptada por el verdadero nuevo Parlamento que resultó electo de la Convención parlamentaria de 1689, otorgó una indudable autoridad legal a todas las disposiciones contenidas en la Declaración de Derechos que había sido presentada en febrero de 1689, al Príncipe Guillermo y a la princesa María de Orange, cuando la Convención les ofreció la Corona de Inglaterra, y que contenía todas las resoluciones principales de dicha Convención. En consecuencia, por su contenido, más que una simple declaración de derechos, ha sido considerada como un documento político que incluía “los derechos de la

13. “Una manera común y útil de describir la transición del mundo medieval al mundo moderno consiste en afirmar que la idea de *deber* abrió paso a la idea de *derecho*”. K. Minogue, *loc. cit.*, p. 5.

14. W. Holdsworth, *op. cit.*, Vol. II, p. 209.

15. E. C. S. Wade y G. Godfrey Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, 9ª edición por A. W. Bradley, Londres, 1980, p. 456.

nación”¹⁶ tal como fueron previamente establecidos por la legislación¹⁷.

En todo caso, en relación a los derechos contenidos en la *Bill of Rights* fueron mencionados en la Declaración, a través de una disposición que señalaba que:

“todos y cada uno de los derechos y libertades afirmados y reivindicados en la mencionada declaración, son auténticos, antiguos e indudables derechos y libertades del pueblo de este Reino, y así deben ser considerados, estimados, adjudicados, vistos y tomados como tales”¹⁸.

Pero en realidad, la Declaración de Derechos de 1689 sólo puede ser considerada como un documento que tendía únicamente a restablecer los viejos y ya reconocidos derechos de los ingleses, que habían sido violados cruelmente por el Rey Jaime II. Asimismo, podía ser considerada, al igual que la *Bill of Rights*, como un documento reformista radical, en el sentido de que solucionó disputas de antigua data de manera favorable al Parlamento y a los individuos, de acuerdo con los principios políticos libertarios adoptados por la Revolución.

Como lo afirmó L. G. Schworer en su estudio sobre la Declaración de Derechos de 1689, estas Declaración y Carta de Derechos:

“...se referían a prerrogativas reales que se encuentran en el centro mismo de la soberanía; y al poder con respecto a la ley, a la autoridad militar y a las políticas impositivas. Buscaban igualmente fortalecer el papel del Parlamento, al reclamar el derecho a elecciones libres, a la libre expresión al libre debate, a los juicios libres y reuniones frecuentes. Garantizaban los derechos del individuo a someter peticiones al Rey sin temor a represalia, a llevar armas (con ciertas restricciones) y a gozar de protección contra ciertos procedimientos judiciales (fianzas y multas excesivas, castigos crueles e inhabituales, y la imposición de multas y confiscaciones sin previa condena)”¹⁹.

En esta forma, este documento debe apreciarse como el ingrediente necesario de la Revolución de 1688-1689 de manera que ésta no se considere como un simple golpe de estado. Al contrario, la Revolución ha sido considerada como real, no sólo porque destruyó los elementos esenciales del antiguo régimen, sino porque, igualmente, restauró algunos derechos que habían sido pisoteados por los Estuardo; y al resolver viejas controversias, dio paso a una nueva realeza. En consecuencia, en el nuevo sistema político que emergió, sufrieron cambios radicales los principios del derecho divino de la monarquía, la idea

16. L. G. Schworer, *The Declaration of Rights*, 1689, 1981, pp. 19, 291.

17. Esta es la razón por la cual W. Holdsworth consideró que en la Carta de Derechos no había ninguna “afirmación de un principio constitucional” *op. cit.*, Vol. II, Londres, 1971, p. 241.

18. Citado por P. Allot, “The Courts and Parliament: Who’s Whom?”, *The Cambridge Law Journal*, 38 (1), 1979, p. 98.

19. L. G. Schworer, *op. cit.*, p. 283.

de la sucesión hereditaria directa; las prerrogativas del Rey sobre la ley, y los procedimientos judiciales, militares e impositivos que perjudicaran al individuo. El Parlamento, por su parte, logró su supremacía definitiva en su lucha contra el Rey. Por ello, esta Revolución fue considerada por Schwoerer como "la más grande, en el sentido de que fue la más efectiva de todas las revoluciones que se sucedieron en la historia europea moderna. Su influencia se hizo sentir en la revolución (así como en el documento que la acompañó) que se produjo a finales del Siglo XVIII en las Colonias Americanas"²⁰.

Por ello, la importancia de la *Bill of Rights* de 1689 reside en dos aspectos principales: en primer lugar, porque abrió el camino a la transición del antiguo sistema de derechos de clase hacia los derechos individuales modernos, declarándolos, no para algunas clases privilegiadas sino para el pueblo inglés en su conjunto; y en segundo lugar, porque tuvo influencia sobre las primeras declaraciones de derechos fundamentales de la época moderna, las de las colonias inglesas en Norteamérica.

2. LAS DECLARACIONES AMERICANA Y FRANCESA, Y SU INFLUENCIA

Puede señalarse que las Declaraciones de derechos contenidas en las *Cartas* de las Colonias americanas constituyen las primeras declaraciones formales de derechos individuales en el sentido constitucional moderno. Estas difieren de sus predecesoras inglesas, principalmente por el hecho de que al establecer los derechos no se refirieron a derechos derivados del *common law* o la *tradición*, sino más bien a que los derechos consagrados en las *Bill of Rights* de estas Colonias eran derechos naturales que "pertenecen al (pueblo) y a su posteridad, como fundamento y base del gobierno", tal como lo estableció la Declaración de Derechos de Virginia, de 12 de junio de 1776²¹.

En el breve Preámbulo de esta Declaración, se estableció claramente la relación entre los derechos naturales y el gobierno, de lo que resulta la influencia directa de las teorías de Locke, para quien la sociedad política debía constituirse en torno a estos derechos como fundamento y base del gobierno.

Los tres primeros capítulos de esta Declaración siguieron claramente estas ideas:

Sección 1: Que todos los hombres son, por naturaleza, igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los

20. *Idem.*, p. 291.

21. Véase el texto en J. Hervada y J. M. Zumaquero, *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona, 1978, p. 25.

medios de adquirir y poseer la propiedad, y buscar, conseguir y lograr la felicidad y la seguridad.

Sección 2: Que todo poder está investido en el pueblo y, consecuencialmente deriva de él; que los magistrados son sus mandatarios y servidores y en todo momento responsables ante él.

Sección 3: Que el gobierno se instituye o debería serlo, para el provecho, la protección y la seguridad comunes del pueblo, nación o comunidad; que, de todos los varios modos o formas de gobierno, el mejor es aquél que es capaz de producir mayor grado de felicidad y de seguridad, y está más eficazmente asegurado contra el peligro de la mala administración; y que, cuando un gobierno resulta inadecuado o contrario a estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, modificarlo o abolirlo, en la forma que se juzgue más conveniente al bienestar público ²².

Además, la Sección consagraba la prohibición de privilegios y la Sección 5 prescribía la separación de los poderes y el carácter temporal de los cargos públicos.

De estas Secciones de la Declaración resulta claramente expuesta la teoría del contrato o pacto social, basado en la existencia de derechos inherentes e inalienables del hombre; igualmente la base democrática del gobierno, como la mejor y más justa, es decir, la teoría de la representación democrática mediante elecciones libres (Sección 7); y el derecho a la resistencia, producto del pacto social.

Las otras once Secciones regularon algunos derechos fundamentales entre los cuales está el derecho a un juicio rápido con las debidas garantías; el derecho a no ser condenado a multas excesivas o a penas crueles e inhabituales, y la libertad de prensa.

Los mismos principios fundamentales liberales de la Declaración de Virginia se encuentran también en la Declaración de Independencia los Estados Unidos de América, sancionada un mes más tarde (04-07-1776). Como ya se ha indicado, esta señaló:

“Consideramos evidentes las verdades siguientes: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos, se instituyen entre los hombres, los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que, cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructor de estos principios, el pueblo tiene el derecho de retomarla o abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en estos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad” ²³.

Estas declaraciones, sin duda, marcaron el inicio de la era democrática y liberal del moderno Estado de Derecho, y aunque la Cons-

22. *Idem.*, pp. 27-29.

23. *Idem.*, p. 37.

titución de los Estados Unidos de 1787 no incluyó una declaración de los derechos fundamentales, tal declaración llegó a constituir una de las principales características del constitucionalismo americano ejerciendo una influencia considerable en el derecho constitucional moderno²⁴. Debe señalarse, en todo caso, que la Constitución de 1787 fue objeto de críticas por el hecho de no haber incluido una declaración formal de los derechos fundamentales; sin embargo esa carencia fue subsanada dos años más tarde, cuando el primer Congreso redactó diez enmiendas a la Constitución aprobadas el 25 de septiembre de 1789, exactamente un mes después de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano²⁵.

En efecto, el 27 de agosto de 1789, los representantes del pueblo francés, organizados en la Asamblea Nacional, sancionaron la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde, en diecisiete artículos, reconocieron y proclamaron todos los derechos fundamentales del hombre. En su concepción, la influencia de las declaraciones americanas fue decisiva, en particular, en cuanto al principio mismo de la necesidad de una declaración formal de derechos, y en cuanto a su contenido. Las influencias recíprocas entre ambos continentes en esta época son conocidas: los filósofos políticos franceses, incluyendo a Montesquieu y Rousseau, se estudiaban en Norteamérica; Francia había tenido participación directa en la Guerra de Independencia americana; Lafayette fue miembro del Comité de redacción de la Asamblea Nacional que preparó la Declaración francesa, habiendo propuesto su propio texto basado en la Declaración de Independencia y en la Declaración de Derechos de Virginia; el relator de la Comisión Constitucional propuso "trasplantar a Francia la noble idea concebida en Norteamérica"; y Jefferson mismo, al suceder a Benjamín Franklin como Ministro americano en Francia, estuvo presente en París en 1789²⁶.

En todo caso, los objetivos principales de ambas declaraciones fueron los mismos: proteger al ciudadano contra la arbitrariedad del poder y establecer el principio de legalidad.

Sin embargo, no es menos cierto que, evidentemente, la Declaración francesa recibió su mayor influencia de las ideas de Rousseau y Montesquieu. Los redactores de la Declaración tomaron de Rousseau los principios según los cuales el papel de la Sociedad está vinculado a la libertad natural del hombre, así como la idea según la cual, la ley, como expresión de la voluntad general sancionada por los representantes de la Nación, no puede convertirse en instrumento de opresión. Tomaron de Montesquieu su profunda desconfianza respecto del

24. Ch. H. McIlwain, *Constitutionalism and the Changing World*, Cambridge, 1939, p. 66.

25. Véase el texto en W. Laqueur y B. Rubin, *op. cit.*, pp. 106-118. Cfr. A. H. Robertson, *Human Rights in the World*, Manchester, 1982, p. 7.

26. J. Rivero, *Les libertés publiques*, París, 1973, Vol. I, p. 45; A. H. Robertson, *op. cit.* p. 7.

poder y, por lo tanto, el principio de la separación de poderes²⁷. Por supuesto, los derechos proclamados en la Declaración eran derechos naturales del Hombre, es decir, inalienables y universales; no se trataba derechos concedidos por la sociedad política, sino derechos pertenecientes a la naturaleza inherente de los seres humanos.

Esta concepción quedó claramente establecida en el texto de la Declaración proclamada por los representantes del pueblo francés, "considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción del gobierno". La Declaración constituyó un recordatorio perpetuo del "carácter inalienable y sagrado de los derechos del hombre"²⁸.

Los primeros artículos de la Declaración, que reconocían y proclamaban los derechos del hombre y del ciudadano, fueron sin lugar a dudas, una especie de recopilación de los principios liberales basados en las ideas de Locke, Montesquieu y Rousseau que fueron plasmados en la Revolución Americana. Eran los siguientes:

1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común.
2. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales imprescindibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.
3. El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer una autoridad que no emane de ella expresamente.
4. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley.
5. La Ley no tiene derecho a prohibir sino las acciones perjudiciales para la sociedad. No puede impedirse nada que no esté prohibido por la Ley, y nadie está obligado a hacer lo que ella no ordena.
6. La ley es la expresión de la voluntad general, todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente, o a través de sus representantes, en su formación. Debe ser la misma para todos, así cuando protege, como cuando castiga...
16. Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución²⁹.

El resto de la Declaración se refería a los derechos individuales como por ejemplo, el principio *nullum crimen nulla poena sine legge*; la presunción de inocencia hasta tanto se declare la culpabilidad; el

27. J. Rivero, *op. cit.*, pp. 41-42.

28. Véase el texto en J. Hervada y J. M. Zumaquero, *op. cit.*, pp. 39-40; W. Laqueur y B. Rubin, *op. cit.*, p. 118.

29. *Idem.*, pp. 41-49; y pp. 118-119.

derecho a la libre expresión y a la libre comunicación de ideas y opiniones, considerado en la Declaración como “uno de los más preciados derechos del hombre”; y el derecho a la propiedad considerado como “sagrado e inviolable”.

Puede afirmarse que el proceso de desarrollo del Estado de Derecho sobre la base de esta cuarta característica general, es decir, el establecimiento de una Declaración de derechos, se inició con estas dos Declaraciones formales, la americana y la francesa, las cuales fueron posteriormente integradas a Constituciones escritas³⁰. Sin embargo, estas dos declaraciones realmente tuvieron un fuerte impacto, mucho antes que en los países europeos, en América Latina.

En este sentido, puede considerarse que la tercera declaración formal de derechos, por parte de un Estado independiente en la historia constitucional, fue la Declaración de los Derechos del Pueblo adoptada por el Congreso Supremo de Venezuela en 1811, cuatro días antes del Acto formal de Independencia del 5 de julio de 1811³¹. El contenido de esta Declaración fue parecido al de la Declaración francesa aunque incluyó más detalles en la parte de enumeración de derechos, agregando algunos, en relación a las Declaraciones americana y francesa; por ejemplo, el derecho a la libertad de industria y comercio, el derecho al trabajo, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a reclamar ante las autoridades, sin limitaciones. Otra característica es que la Declaración fue incorporada, como Capítulo final, a la primera de todas las Constituciones latinoamericanas, la venezolana de 21 de diciembre de 1811 con 59 artículos³².

Posteriormente, y desde principios del siglo pasado. Declaraciones de derechos fundamentales fueron proclamadas por los nuevos Estados independientes de Latinoamérica, multiplicándose como un rasgo esencial de nuestros países.

En todo caso debe señalarse que, en términos generales, las Declaraciones americanas (norteamericana y latinoamericanas) y la francesa difieren en su contenido y significación.

En el caso de la Declaración francesa, no se trataba de crear un nuevo Estado sino de continuar con un Estado nacional ya existente. En consecuencia, el concepto de ciudadano ya estaba reconocido. En cambio, las Declaraciones americanas contribuyeron a la creación de nuevos Estados sobre una nueva base. Por lo tanto, el propósito de la Declaración francesa, tal como se indicó en su introducción, era recordar solemnemente a todos los miembros de la comunidad sus derechos y deberes. De allí que el nuevo principio de libertad individual haya aparecido solamente como un cambio significativo, dentro del contexto de una unidad política ya existente.

30. La Declaración francesa fue integrada al Preámbulo de la Constitución de 1791.

31. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 175-177. Véase A. R. Brewer-Carías, *Los derechos humanos en Venezuela: casi 200 años de historia*, Caracas, 1990.

32. Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, *cit.*, pp. 196-200.

En cambio, en las Declaraciones norteamericanas y latinoamericanas, la proclamación de los derechos fue un factor importante en el proceso de independencia, y en consecuencia, en la construcción de nuevos Estados, sobre una nueva base; en especial, sobre el principio de la soberanía del pueblo, con todo su contenido democrático. Por ello, en el continente americano, la solemne Declaración de los derechos fundamentales significó el establecimiento de principios sobre los cuales se basó la unidad política de las naciones, y cuya validez fue reconocida como la condición más importante en la aparición y formación de los nuevos Estados.

En todo caso, después del desarrollo de este proceso a lo largo de las primeras décadas del siglo pasado, puede afirmarse que la Declaración general de los derechos y libertades fundamentales, se convirtió en una práctica generalizada en el mundo entero. De allí que, en el siglo pasado y en el presente, resulte difícil encontrar una Constitución escrita que no incluya una Declaración o al menos una enumeración de los derechos fundamentales, no sólo de las libertades tradicionales del hombre, sino también de los nuevos derechos económicos y sociales que aparecieron en este Siglo, dentro del marco del Estado de bienestar.

La situación general, en la actualidad, es que en todos los países existen declaraciones de derechos fundamentales, en particular como parte integrante de sus Constituciones escritas, y que tras los horrores de la Segunda Guerra Mundial, tales declaraciones incluso se han internacionalizado; constituyendo no sólo simples declaraciones sin textos reales para ser respetados, como por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1945 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948: sino también bajo la forma de Convenios y Tratados internacionales formales, como por ejemplo los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Sociales y Culturales de 1966, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, textos aprobados mediante leyes formales que forman parte del ordenamiento jurídico de los países que los han ratificado³³.

En todo caso, lo que sí puede considerarse como una característica propia de las Declaraciones de derechos en el Estado de Derecho es que, por lo general, están normalmente incorporadas en Constituciones escritas. Además estas Constituciones escritas han sido y son rígidas, por lo que las Declaraciones de derechos fundamentales son generalmente declaraciones estables, en el sentido de que el legislador ordinario no puede eliminar ni modificar su contenido.

33. Véase el texto en M. Torrelli y R. Baudoin, *Les Droits de l'Homme et les Libertés publiques par les textes*, Montreal, 1972, p. 388; J. Hervada y J. M. Zumaquero, *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, op. cit., p. 994.

Por otra parte, debe señalarse que no todos los derechos incluidos en estas declaraciones como derechos fundamentales, se establecen formalmente de la misma manera. Algunos, en especial los derechos individuales tradicionales como el derecho a la vida, están establecidos de manera absoluta, de manera que no pueda adoptarse ninguna legislación que limite su disfrute. Por el contrario, otros derechos se establecen de manera que la Constitución misma permite, dentro de los límites que ella misma fijó, que el Legislador los regule o limite. En algunos casos, incluso, esta autorización constitucional conferida al Poder Legislativo para regular algunos derechos se establece en forma tal, que dicha regulación debe ser sancionada para que su disfrute pueda ser efectivo. Esta sucede por ejemplo, en el caso del derecho a la huelga en los servicios públicos el cual sólo puede ejercerse en los casos expresamente señalados por una ley (Art. 92).

En todo caso, el establecimiento de una Declaración de derechos y libertades fundamentales en una Constitución escrita y rígida implica, que la primera y más importante garantía de los mismos, sea el principio de "reserva legal" a favor del Poder Legislativo, de manera que su regulación y limitación sólo puede realizarse conforme a lo establecido en la Constitución. Este principio implica que, en todos los casos en los cuales la Constitución permite la regulación y limitación del ejercicio de algunos derechos, éstas sólo pueden ser establecidas mediante leyes formales del Congreso. De allí que el Poder Ejecutivo no pueda de manera alguna establecer límites a los derechos constitucionales, salvo excepcionalmente, en los sistemas constitucionales donde se permite al Congreso delegar poderes legislativos al Ejecutivo. En estas casos, podría ser posible, dentro de los límites de la delegación, que el Ejecutivo, a través de la legislación delegada y mediante un decreto-ley, pueda establecer regulaciones en relación a algunos derechos.

En consecuencia, dentro del concepto del Estado de Derecho, el principio de que la regulación de los derechos y libertades fundamentales sólo pueden realizarse mediante ley formal, tiene una especial significación. Así, un Estado sometido al Derecho, es aquél en el cual sólo es posible la limitación a las libertades individuales mediante ley formal. Este concepto de Estado de Derecho, evidentemente, que se ha desarrollado contra la Administración, tomando en cuenta que el Estado de Derecho sólo puede darse en un Estado en el que todas las acciones de la Administración están subordinadas a la ley. Por ello, es que el principio de legalidad vinculado a la Administración ha sido tan característico de esta concepción del Estado, así como también lo ha sido el establecimiento consecuente de una serie de garantías contra el abuso de poder por parte de la Administración.

Por otra parte, de este concepto del Estado de Derecho, según el cual la ley tiene supremacía en relación a la Administración y los derechos individuales sólo pueden regularse mediante la ley, surge otra característica fundamental, como lo es la independencia del

Poder Judicial, el cual constituye el único instrumento capaz de garantizar un control judicial adecuado sobre el ejercicio del poder por parte de la Administración. De allí, la definición del Estado de Derecho como aquél en el cual existe control judicial de la Administración, también conocido como el "Estado de Justicia".

Consecuentemente, en el Estado constitucional de Derecho el establecimiento y la regulación de derechos constitucionales, con o sin posibilidad de que el legislador los regule, requieren de un sistema de garantías para los mismos: por una parte, tal como se explico anteriormente, garantías de regulación y limitación mediante la llamada "reserva legal" y, por la otra, garantías contra el abuso de poder público en relación a estos derechos mediante mecanismos judiciales que garanticen su implementación, bien sea a través de recursos judiciales ordinarios o especiales, tales como la acción de *habeas corpus* relativo a la libertad individual, o a través de "acciones de amparo" especiales para proteger todos los derechos constitucionales o, de manera general, mediante el control judicial de la constitucionalidad de las leyes que puedan violar dichos derechos.

3. LA SITUACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL BRITANICO

Inglaterra ha sido denominada, con razón, el país del liberalismo: Locke fue inglés, el sistema de Montesquieu se basó en su interpretación de la Constitución inglesa, y, desde el punto de vista del derecho positivo, las declaraciones de derechos tienen sus antecedentes en la historia constitucional inglesa. Por ello, en general, todas las Constituciones democráticas y liberales del mundo contienen una Declaración de Derechos. Sin embargo, en el Reino Unido, ante la ausencia de una Constitución escrita y salvo las referencias a los estatutos histórico, no existe ni declaración ni código especial relacionado con los derechos fundamentales; por lo tanto, como lo señaló Sir Ivor Jennings, "no hay derechos fundamentales ni protección especial para éstos"³⁴.

En consecuencia, los derechos del pueblo inglés, equivalentes, por supuesto, a los establecidos en otros países en declaraciones constitucionales, se basan en dos presupuestos: en primer lugar, que los ciudadanos pueden decir o hacer lo que quieran, con tal de que no infrinjan una ley o los derechos de otros ciudadanos; y en segundo lugar, que las autoridades sólo pueden hacer lo que permite el *common law* o el derecho estatutario³⁵. Por consiguiente, en el sistema jurídico inglés, los derechos, en principio, no se expresan de manera positiva, sino en forma negativa. De allí que, en rigor, puede decirse que se trata más bien de libertades que de derechos.

34. I. Jennings, *The Law and the Constitution*, Londres, 1972, pp. 40, 259.

35. M. García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado* Madrid, 1957, p. 278.

Por esta razón, como lo indicaron E. C. S. Wade y G. Godfrey Phillips, "el enfoque del derecho británico hacia la libertad del ciudadano, ha sido a menudo de carácter residual: el ciudadano puede ir donde le plazca y hacer o decir lo que quiera, siempre y cuando no cometa un delito o infrinja los derechos de otros"³⁶.

Por lo tanto, en el sistema inglés, puede afirmarse que el principio es que "todo es legal mientras no sea ilegal", en otras palabras "es legal hacer todo aquello que no es ilegal o lo que no está prohibido por las autoridades públicas"³⁷. En consecuencia, la esencia de las disposiciones relacionadas con la regulación de los derechos fundamentales de Gran Bretaña, radica en determinar quién puede establecer acciones ilegales o prohibirlas. Por supuesto, tales limitaciones deben estar establecidas, ante todo en la legislación, es decir, en los actos del Parlamento³⁸.

Este enfoque negativo hacia los derechos fundamentales en Inglaterra, fue el que, precisamente, llevó a Dicey a establecer una distinción entre las Constituciones del Continente y la británica, afirmando, como se ha visto, que en el Continente "los derechos individuales derivan, o parecen derivarse, de los principios generales de la Constitución", mientras que en Inglaterra "los principios generales de la Constitución (como por ejemplo, el derecho a la libertad personal o el derecho de reunión pública) son... el resultado de decisiones judiciales que han determinado los derechos de las personas privadas en casos particulares planteados ante los tribunales". De allí se desprende, concluyó Dicey, que "las normas, que en otros países forman naturalmente parte de un código constitucional, no son la fuente sino la consecuencia de los derechos de los individuos, tal como son definidos y aplicados por los tribunales"³⁹.

Estas opiniones de Dicey con respecto a la situación en Inglaterra, fueron expresadas hace más de cien años, pues la primera edición de *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, se publicó en 1885. En esa época, el papel del Parlamento y de los Tribunales, por supuesto era muy distinto: además, hay que tomar en cuenta el impacto que tuvo sobre los derechos fundamentales, el Estado de Bienestar o Estado social de Derecho tal como se lo ha denominado en Europa continental.

J. D. B. Mitchell ha señalado que: "los tribunales, como hacedores de derecho, han perdido importancia; en parte, como resultado del

36. E. C. S. Wade y G. Godfrey Phillips, *Constitutional and Administrative Law*, 9ª edición por A. W. Bradley, Londres, 1982, p. 441.

37. I. Jennings, *op. cit.*, pp. 41, 262, proclama "el principio de la legalidad según el cual lo legal es lo que no es ilegal".

38. "La legislación delegada con respecto a derechos fundamentales sólo es posible en casos de estado de emergencia de conformidad con la Ley de Poderes de Emergencia de 1920". E. C. S. Wade y G. Godfrey Phillips, *op. cit.*, p. 567.

39. A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, con una Introducción de E. C. S. Wade, 1973, pp. 195, 196 y 203. Véase también los comentarios de Wade, p. CXVIII.

desarrollo del Parlamento y además, como resultado de los cambios operados con respecto a la idea que se tiene de las funciones de un Estado"; agregando que:

"el desarrollo del Estado de Bienestar ha significado que los derechos que interesan cada vez más a los individuos, como son la protección o el amparo contra la pobreza, la salud, y otros parecidos, no pueden ser el resultado de la creación por un juez, como pudiera ser el caso de la libertad de expresión, etc., derechos que preocupan a Dicey. Estos nuevos derechos sólo pueden derivarse de una compleja legislación" ⁴⁰.

Y así ha sucedido, aun cuando los tribunales ordinarios siguen teniendo un papel de primera importancia como guardianes en última instancia de los derechos fundamentales, pero no como sus creadores.

En todo caso, y a pesar de toda esta tradición, en el Reino Unido se han producido debates, en especial durante las últimas dos décadas, en torno a la necesidad y posibilidad de que se pueda adoptar una Declaración obligatoria de Derechos fundamentales.

El principal argumento a favor de una Declaración de Derechos es el de restringir el abuso o exceso de poder por parte de las autoridades públicas. Se ha pensado que con una Declaración de Derechos, la posibilidad de intentar acciones legales contra el Estado y las entidades gubernamentales se incrementaría, en otras palabras, se ha considerado que una Carta de Derechos constituye una fuente potencialmente más rica de recursos ⁴¹.

Estos argumentos a favor de la adopción de una Carta de Derechos han sido resumidos por P. S. Atiyah, de la manera siguiente:

"que deben existir, y existen, algunos derechos fundamentales que no debieran estar a la merced de un gobierno y de la legislatura; que los gobiernos y las legislaturas derivan su poder de la voluntad del pueblo y que no puede asumirse que el pueblo haya concedido poderes ilimitados y despóticos por el simple hecho de haber elegido un Parlamento (mediante un proceso establecido por el Parlamento mismo); que una mayoría del pueblo, sin duda, tiene la facultad de elegir un gobierno y un Parlamento mayoritarios para representar sus opiniones, pero esto no significa ni puede significar entregar al Gobierno y al Parlamento poderes ilimitados para poder oprimir a la minoría o a las minorías; y, en fin, que la estructura básica del proceso democrático (el único en otorgar legitimidad al poder de gobiernos y parlamentos) tiene que ser establecida de manera estable y rígida de manera que sea inalterable por el Parlamento" ⁴².

Sin embargo, estos argumentos a favor de la adopción en Gran Bretaña de una Carta de Derechos que está conforme con la tradición liberal más ortodoxa, deberían tomar en consideración el muy cono-

40. J. D. B. Mitchell, *Constitutional Law, Edimburgo*, 1968, p. 55.

41. M. Zander, *A Bill of Rights?*, Londres, 1985, p. 27.

42. P. S. Atiyah, *Law and Modern Society*, Oxford, 1983, p. 109.

cido principio de la Soberanía parlamentaria: una Carta de Derechos de carácter rígido y estable limitaría los poderes del legislador ordinario para modificarla, situación que sería contraria al principio básico de la Constitución británica. Por otra parte, una Carta de derechos formalmente incorporada en la Constitución convertiría a los jueces en los árbitros últimos de los poderes del Parlamento, lo que algunos considerarían desastroso, a menos que los Jueces modificasen sus métodos de interpretación tradicionales. "Porque como lo ha dicho P. S. Atiyah, los métodos de interpretación tradicionales y enrevesados, pueden conducir a menudo a la invalidación de una legislación que puede ser absolutamente necesaria para la adaptación a valores y condiciones cambiantes; en esos casos podrían provocarse tensiones profundas en el sistema político y jurídico, viéndose la ley afectada por un descrédito general" ⁴³.

Por otra parte, los principales argumentos en contra de la adopción de una Carta de Derechos en el Reino Unido han sido expuestos, y claramente resumidos y criticados por Michel Zander en su publicación titulada *A Bill of Rights?* ⁴⁴. Entre dichos argumentos pueden señalarse los siguientes:

En primer lugar, se ha dicho que una Carta de Derechos es "una manera poco británica de hacer las cosas" ⁴⁵, basándose en la bien conocida desconfianza respecto de Constituciones o documentos constitucionales escritos, desconfianza que se deriva de la concepción de Dicey sobre el derecho constitucional. Ahora, afirmar que una Carta de Derechos "poco británica" es, según M. Zanders, "muestra de ignorancia histórica" ⁴⁶. En realidad, como se señaló anteriormente, las declaraciones de derechos se inventaron en el Reino Unido con la *Carta Magna* de 1215 y la *Bill of Right* de 1689; influyó en las Declaraciones de Derechos de 1776 de las Colonias americanas, así como en el contenido de las diez primeras enmiendas de la Constitución norteamericana (1789); más recientemente, el Reino Unido ha sido el principal exportador del concepto de derechos y libertades fundamentales establecidas de manera estable hacia los países de la Mancomunidad británica, en una escala sin precedentes en el resto del mundo ⁴⁷. Así, salvo Nueva Zelanda, todos los países de la Mancomunidad británica poseen Constituciones escritas y una Declaración formal de Derechos fundamentales.

43. *Idem.*, p. 109.

44. London 1985, p. 106.

45. *Idem.*, p. 43.

46. *Ibidem.*, p. 44.

47. A. Lester, "Fundamental Rights: The United Kingdom Isolated?", *Public Law*, Spring, 1984, pp. 56, 57; M. Zanders, *op .cit.*, pp. 28-30. Para tener una idea de la amplitud de tal contribución basta con mencionar las enmiendas adoptadas por el Parlamento británico en 1982, con respecto a la Ley Británica-Norteamericana de 1867, que recibió en 1982 el nuevo nombre de Ley constitucional de 1867, en la cual fue incluida la Carta canadiense de Derechos y Libertades al mismo tiempo que desaparecía el último vestigio de los lazos coloniales en relación a las enmiendas constitucionales en Canadá.

El segundo argumento en contra de la aplicación de una Carta de Derechos es que ésta no es necesaria, pues los derechos humanos gozan de una protección adecuada en Inglaterra. Este había sido también el principal argumento para justificar⁴⁸ que la Convención Europea sobre Derechos Humanos no se hubiera convertido en ley nacional del Reino Unido. “Para la época de la ratificación, señaló Drzemczewski, el gobierno de turno estimó que el derecho nacional estaba plenamente conforme a las disposiciones de la Convención y los gobiernos siguientes han seguido afirmando que los derechos y las libertades enumerados están en cualquier caso garantizados por el derecho nacional”⁴⁹. En cuanto a este argumento, Zanders, tomando en consideración el hecho que en Gran Bretaña existe un sistema de recursos y acciones más que de derechos, ha indicado que “todas las formas existentes para obtener remedios judiciales dejan mucho que desear”⁵⁰. De hecho, como lo señaló Anthony Lester en su artículo sobre el aislamiento del Reino Unido con respecto a los derechos fundamentales y la Convención europea, “ningún otro país perteneciente al sistema de la Convención ha tenido que enfrentar tantos casos importantes”, y agregó:

“Lo significativo no es tanto la cantidad impresionante de casos sino más bien la proporción de casos admitidos por la Comisión y resueltos de manera negativa para el Reino Unido”⁵¹.

El tercer argumento contra la adopción de una Carta de Derechos en el Reino Unido se fundamenta en el principio de la Soberanía del Parlamento, ya comentado. Una Carta de Derechos requiere ser rígida y estable, lo que limitaría en el futuro la libertad del Parlamento para legislar. Al respecto O. Hood Phillips ha señalado lo siguiente:

“La principal característica de nuestra Constitución es la supremacía legislativa del Parlamento. Esta significa que el Parlamento puede sancionar leyes sobre cualquier asunto, incluso de carácter constitucional y lo puede hacer mediante el procedimiento ordinario de un Acto del Parlamento... Esta facultad legalmente ilimitada del Parlamento para sancionar leyes sobre cualquier asunto, es un corolario de la ausencia de disposiciones “estables” y rígidas y del carácter flexible de la Constitución británica. También se desprende, de ello, que no tengamos, estrictamente hablando, ‘derechos fundamentales’”⁵².

En el mismo sentido, H. W. R. Wade señaló:

“...la única limitación a la omnipotencia (parlamentaria) que surge a consecuencia de esta misma, es que el Parlamento de hoy no puede com-

48. M. Zanders, *op. cit.*, p. 45.

49. Q. Z. Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law. A Comparative Study*, Oxford, 1985, p. 178.

50. M. Zanders, *op. cit.*, p. 45.

51. A. Lester, *loc. cit.*, p. 71.

52. O. Hood Phillips, *Reform of the Constitution*, *cit.*, pp. 11-12.

prometer al Parlamento de mañana mediante tipo alguno de restricción permanente, lo que hace imposible cualquier disposición estable”⁵³.

Sin embargo, en la práctica, ni siquiera este argumento formal resulta realmente un obstáculo para la adopción de una Carta de Derechos estable en el Reino Unido. En tal sentido, Anthony Lester ha señalado:

“Sólo los muy jóvenes normalmente tienen fantasías de omnipotencia; al envejecer se admite la necesidad de leyes, normas y limitaciones. Un Parlamento maduro no insistiría en la continua afirmación fanática de sus poderes absolutos, a expensas de la justicia individual. Un Parlamento maduro emplearía sus facultades legislativas soberanas para confinar dichos poderes dentro de adecuados límites constitucionales”⁵⁴.

En todo caso, aun cuando se adopte una Carta de Derechos de manera estable y rígida en el Reino Unido, ello sólo implicaría que las disposiciones contenidas en la misma prevalecerían, a menos que una promulgación subsiguiente dispusiera lo contrario, lo que no impediría que, a fin de cuentas, prevaleciera la voluntad expresa del Parlamento. No obstante, ello implicaría que “los tribunales pudieran anular una ley por ser contraria a la Carta de Derechos, salvo que la misma incluya una disposición expresa que modifique en ese sentido la Carta de Derechos”⁵⁵.

Esto nos lleva al último de los argumentos esgrimidos en contra de la promulgación de una Carta de Derechos estable y rígida en Inglaterra, que tiene que ver con las facultades de los tribunales para controlar los Actos del Parlamento. Como lo señaló D. G. T. Williams:

“una Carta de Derechos estable y rígida implicaría evidentemente, el ejercicio del control judicial por parte de los tribunales ingleses y de otras partes del Reino Unido”, en el sentido de que “se entregaría en esta forma un cheque en blanco a los tribunales nacionales, con el fin de proteger algunas libertades fundamentales, aun en contra de la legislatura misma”⁵⁶.

Por ello, el verdadero problema de adoptar una Carta de Derechos, por la vía constitucional ordinaria, impidiendo su modificación por la legislación ordinaria, en un sistema constitucional como el británico, consiste en que los tribunales estarían facultados para controlar la conformidad de los Actos del Parlamento con la Carta de Derechos, lo que resulta inaceptable en el sistema constitucional británico, a menos que ocurra una profunda modificación de la propia Constitución.

53. H. W. R. Wade, *Constitutional Fundamentals*, Londres, 1980, p. 25.

54. A. Lester, *loc. cit.* p. 71.

55. M. Zanders, *op. cit.*, p. 70.

56. D. G. T. Williams, “The Constitution of the United Kingdom”, *The Cambridge Law Journal*, 31, (1), 1972, p. 277.

Todos estos argumentos podrían superarse si el Reino Unido limitara la búsqueda por establecer un código positivo de derechos y libertades, aceptando como ley nacional, la Convención Europea sobre Derechos Humanos, y por consiguiente, le diera la facultad a los tribunales de aplicar e interpretar esta Convención y garantizar recursos rápidos y efectivos a los ciudadanos del país contra la violación de sus derechos humanos fundamentales⁵⁷. Esta, sin duda pareciera ser la mejor alternativa⁵⁸, a pesar de que plantee varios interrogantes relativos a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho inglés, y a la interpretación de la Convención europea en el derecho inglés⁵⁹.

En todo caso, si bien es cierto que, por la ausencia de una Declaración de derechos protegida por una supra-legalidad constitucional en el Reino Unido, no existen de manera general, garantías legales de ningún tipo para estos derechos frente a la voluntad del Parlamento, hecho que puede llevar tanto la ampliación de la esfera de actividades prohibidas como al otorgamiento de amplios poderes a las autoridades, no es menos cierto que la discusión es clamente una discusión teórica.

La validez de los derechos humanos en Inglaterra, al menos desde el punto de vista externo, es inseparable de la estructura global de la Constitución británica. Por consiguiente, abolir los derechos y las libertades equivaldría a abolir la Constitución británica en su conjunto, lo cual es absurdo.

En todo caso, lo que queremos resaltar es que, en el Estado de Derecho moderno, además de la existencia de una Constitución, de limitaciones a los poderes del Estado y del sometimiento de todos los órganos del Estado a la ley, como cuarta característica principal está la existencia de una declaración formal de derechos y libertades fundamentales, normalmente dotada de un carácter estable y rígido y contenida en una Constitución escrita. Esa es la tendencia general en el derecho constitucional actual, con excepción, en cuanto a lo último, y al menos formalmente, del sistema constitucional del Reino Unido por la ausencia de una Carta de Derechos.

57. A. Lester, *loc. cit.* p. 66.

58. M. Zanders, *op. cit.*, pp. 83-89.

59. J. Jaconelli, *Enacting a Bill of Rights, The Legal Problems*, Oxford, 1980, pp. 270-277.

V. EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

El Estado de Derecho como hemos visto, presenta un conjunto de características que lo individualizan en el derecho constitucional contemporáneo:

En primer lugar, es un Estado con poderes limitados para poder garantizar la libertad; limitación que se establece a través de un sistema de distribución del poder. Bajo esta perspectiva, el Estado de Derecho es contrario al del Estado Absoluto, presentándose la limitación de los poderes del Estado en tres tipos de distribución del Poder: *Primero*, la distinción entre los poderes del Estado y un área de derechos y libertades de los ciudadanos fuera del campo de acción del Estado. *Segundo*, la distinción, dentro del mismo Estado, entre, por una parte el poder constituyente, atribuido al pueblo como elector soberano, el cual se ejerce, normalmente a través de una Constitución escrita y, por otra parte, los poderes constituidos, representados por los órganos del Estado, incluyendo el legislador, sometidos a la voluntad del poder constituyente. Y *tercero*, una separación de poderes entre los órganos constituidos, de manera vertical y horizontal. En forma vertical, la distribución del poder lleva a un sistema de descentralización política a nivel territorial, a través de diferentes órganos estatales, incluyendo la forma federal del Estado; y en forma horizontal, la separación de poderes conduce a la clásica división entre órganos legislativos, ejecutivos y judiciales, con sus poderes respectivos y dentro de un sistema controlado y equilibrado donde se establecen interferencias y restricciones mutuas.

La segunda característica del Estado de Derecho es que se trata de un Estado sometido al principio de la legalidad, en el sentido de que todos los órganos del Estado están subordinados a las limitaciones legales establecidas normalmente en una Constitución escrita.

En relación a los órganos del Estado, en todo caso, el principio de la legalidad implica que éstos están necesariamente sometidos a la ley, aún cuando el alcance o ámbito de esta legalidad varía según el nivel que tengan los actos estatales en el sistema graduado y jerarquizado de normas que en general existe en todos los sistemas jurídicos. En este sentido, hemos dicho que la legalidad respecto de los actos de los órganos del Estado significa "ordenamiento jurídico" y no simplemente la ley como acto del órgano legislativo. Por lo tanto, legalidad

puede significar “constitucionalidad” o sometimiento a la Constitución si el acto es realizado en ejecución directa de ésta; o “legalidad” en un sentido más amplio, entendida como subordinación al ordenamiento jurídico si el acto es realizado en ejecución indirecta de la Constitución. En relación a la Administración, sin duda, este es el significado tradicional de legalidad.

Finalmente, además de los principios de distribución del poder y del sometimiento del Estado al principio de la legalidad, también nos referimos a una tercera característica del Estado de Derecho moderno, la cual es la adopción de una Carta de Derechos, como garantía para los individuos frente a los órganos del Estado, normalmente incorporada de manera estable en una Constitución escrita y rígida.

En el derecho constitucional contemporáneo, estas tres notas del Estado de derecho han sido formalmente establecidas en una Constitución escrita y rígida. Lo que en sí mismo configura una característica del mismo. En consecuencia, el Estado de Derecho implica que los principios de distribución y separación de poderes, del sometimiento de los órganos del Estado al principio de la legalidad y de la declaración de los deberes y libertades deben incorporarse en una Constitución escrita, formulada de manera estable y rígida, a fin de protegerla contra eventuales cambios por parte del legislador ordinario.

Sin embargo, estos principios del Estado de Derecho y su establecimiento en una Constitución escrita y rígida, necesitan medios de protección para garantizar la existencia de las limitaciones impuestas a los órganos del Estado y al goce de los derechos individuales. En este sentido, fue muy preciso el argumento de John Marshall en el conocido caso *Marbury vs Madison* de 1803 resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos:

“¿Con qué propósito se limitan los poderes y dichas limitaciones se establecen por escrito, si esos límites, en cualquier momento, pueden ser traspasados por aquellos a quienes debían supuestamente limitar? La diferencia entre un gobierno con poderes limitados y uno con poderes ilimitados deja de existir, cuando las limitaciones no obligan a las personas sobre las cuales se imponen y cuando los actos prohibidos y los permitidos son de igual obligatoriedad”¹.

Por esto, en el mismo sentido, podemos preguntarnos ¿para qué limitar los poderes del Estado, para qué establecer el principio de la legalidad, para qué declarar formalmente los derechos y libertades fundamentales, y para qué poner por escrito todos estos principios en una Constitución considerada como Ley Fundamental, si no existiesen los medios para garantizar la existencia y permanencia de

1. *Marbury vs. Madison*, 5. U.S. (1 Cranch) 137; 2 L. Ed. 60 (1803). Véase el texto en R. A. Rossum and G. A. Tarr, *American Constitutional Law, Cases and Interpretation*, Nueva York, 1983, p. 70.

dichas limitaciones, el sometimiento de los órganos del Estado a la legalidad y el goce efectivo por parte de los ciudadanos de los derechos y libertades?

En consecuencia, el Estado de Derecho, con todas sus características, sólo existe en la medida en que se establecen estos medios de protección y de control de la Constitución y la legalidad y donde el Poder Judicial está encargado de hacerlos cumplir². Por ello, en el Estado de Derecho, los tribunales deben garantizar la efectividad de las limitaciones impuestas a los órganos del Estado, su sometimiento a la norma Constitucional y al principio de legalidad, así como el goce de los derechos y libertades fundamentales de los individuos.

Por consiguiente, no puede existir un Estado de Derecho cuando los Tribunales del Estado no tienen la facultad para controlar el sometimiento de los actos de los órganos del Estado al principio de la legalidad. Así, puede afirmarse que el elemento básico del Estado de Derecho o del Estado sometido al principio de la legalidad, es la existencia de un sistema de control judicial con el objeto de controlar la subordinación de todos los actos estatales, y en especial los actos legislativos, administrativos e incluso judiciales al derecho. Los dos objetivos esenciales de este sistema de control judicial son: primero, asegurar que todos los actos del Estado se adopten o ejecuten de conformidad con la ley del mismo Estado, y segundo, garantizar que los actos del Estado respeten los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

Ahora bien, se pueden distinguir dos grandes sistemas de control judicial en el Estado de Derecho contemporáneo: por una parte, un sistema creado para controlar que todos los actos emanados del Estado estén conformes a la ley, y, por la otra, un sistema que intenta garantizar los derechos y libertades de los individuos. Ambos deben garantizar el derecho fundamental de todos los individuos a tener acceso a la justicia a través de las acciones legales que se intenten para lograr dicho control.

1. EL CONTROL JUDICIAL Y LA CONFORMIDAD DE LOS ACTOS DEL ESTADO AL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

Como se dijo anteriormente, el control judicial tiene como objetivo hacer que se cumpla de manera efectiva el sometimiento de los actos del Estado al principio de legalidad. Sin embargo, hemos visto que la esfera de legalidad u obligatoriedad no es la misma para todos los actos estatales, es decir que "legalidad" no significa lo mismo para todos estos actos. Su significado u obligatoriedad varía según el rango

2. Véase en general, H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, T. XLV, Paris, 1928, pp. 197-257.

del acto específico dentro del ordenamiento jurídico y en particular con relación a la Constitución o a la ley suprema de la nación.

En esta forma, en los ordenamientos jurídicos donde existe una Constitución escrita, se puede hacer la distinción entre aquellos actos del Estado que han sido dictados en ejecución directa de la Constitución y los actos dictados en ejecución indirecta de la Constitución. Esta distinción lleva naturalmente a otra entre los sistemas de control judicial que se aplican.

En efecto, como hemos dicho, algunos actos estatales se adoptan en ejecución directa de la Constitución, en el sentido de que son dictados por los órganos del Estado, en uso de facultades otorgadas para ello, directamente en la Constitución, debiendo someterse a la misma. Con respecto a estos actos, el sistema de control judicial tiene y sólo puede tener como objetivo garantizar que dichos actos sean dictados o adoptados de conformidad con la Constitución. En este caso, como lo señaló Hans Kelsen en 1928, la "garantía de la Constitución significa garantía en cuanto a la regularidad de las normas subordinadas inmediatamente a ella, es decir fundamentalmente, garantía de la constitucionalidad de las leyes"³.

Por consiguiente, en lo que se refiere a estos actos del Estado, "legalidad" tal como la entendemos, es sinónimo de "constitucionalidad", y el control judicial de la legalidad es equivalente a control judicial de la constitucionalidad de los mencionados actos.

Por supuesto, esta distinción entre actos dictados en ejecución directa e indirecta de la Constitución, al igual que la distinción entre control judicial de la legalidad y control judicial de la constitucionalidad, sólo existe, en el sentido estricto de la palabra, en los sistemas jurídicos que tienen una Constitución escrita como ley fundamental y fuente superior del ordenamiento jurídico en su conjunto. En cambio, en los sistemas donde no existe una Constitución escrita y en los cuales los actos del Parlamento son la ley suprema, esta distinción no se puede hacer, así como tampoco puede existir un sistema de control judicial de la constitucionalidad.

Por el contrario, este control de la constitucionalidad en los sistemas jurídicos con Constituciones escritas ha sido desarrollado especialmente con referencia a los actos legislativos, es decir a los actos legislativos del Parlamento. De allí que se suela hablar de "control judicial de la constitucionalidad de las leyes"⁴.

En efecto, si el Parlamento, el Congreso o la Asamblea Nacional en su calidad de representante del pueblo soberano es y debe ser el intérprete supremo de la ley y, a través de ésta, de la voluntad general, debe hacerlo a través de la ejecución de normas constitucionales, en especial en aquellos casos en que existe una Constitución escrita y rígida, la cual, por consiguiente, no puede ser modificada por el

3. H. Kelsen, *loc. cit.*, p. 201.

4. M. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971, p. VII.

legislador ordinario. De allí que la ley formal, como acto del Parlamento, esté siempre sometida a la Constitución, y en caso de que exceda las limitaciones establecidas por la Constitución, estará viciada de inconstitucionalidad y por lo tanto podrá ser anulada. En el caso *Marbury vs Madison*, la Corte Suprema de los Estados Unidos indicó en 1803:

“No cabe la menor duda de que todos los que tienen una Constitución escrita y estable la consideran como la ley fundamental y suprema de la nación, y por consiguiente, para estos gobiernos, un acto legislativo contrario a la Constitución es nulo”⁵.

Por lo tanto, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, brinda a los tribunales la posibilidad de determinar su inconstitucionalidad, y decidir no aplicarlas dando preferencia a las disposiciones de la Constitución, y en algunos casos permitiendo que algunos tribunales especiales declaren la nulidad de la ley que ha sido considerada inconstitucional, con efectos generales.

Ahora bien, este control judicial de la constitucionalidad de los actos estatales, puede decirse que es una de las características más resaltantes del sistema constitucional norteamericano⁶. A este respecto, podemos agregar que, de hecho, se trata de la característica más resaltante de todos los sistemas constitucionales del mundo actual. Los tribunales, en todas partes del mundo, de manera similar o no al sistema norteamericano de control judicial, sean tribunales constitucionales especiales o tribunales ordinarios, tienen la facultad de declarar las leyes como inconstitucionales y, por consiguiente, pueden negarse a aplicarla por considerarla nula, y en algunos casos, dichos tribunales tienen la facultad de anular de dichas leyes inconstitucionales.

Como se sabe, en el Reino Unido el sistema es diferente, e incluso se puede afirmar que la principal característica que diferencia el sistema constitucional británico es precisamente, la ausencia de control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Por ello, D. G. T. Williams ha señalado que:

“la mayoría de los jueces británicos así como la gran mayoría de abogados tienen poco o ningún contrato con las situaciones inherentes al control judicial de constitucionalidad”⁷.

Esta diferencia sustancial entre el sistema constitucional de Gran Bretaña y los demás sistemas del mundo, proviene de algunos principios muy importantes, únicos en la Constitución británica, como el principio de la soberanía del Parlamento, o como Dicey lo ha deno-

5. *Marbury vs Madison*, 5.U.S. (1 Cranch), 137, 2 L, Ed. 60, 1803.

6. E. S. Corwin, “Judicial Review”, *Encyclopaedia of the Social Sciences*, Vol. VII-VII, p. 457.

7. D. G. T. Williams, “The Constitution of the United Kingdom”, *Cambridge Law Journal*, N° 31, 1972-B, p. 277.

minado, la “fuente secreta del poder de la Constitución británica” o “el elemento de poder que ha constituido su verdadera fuente de vida y desarrollo”⁸.

Este principio, con toda la importancia que tienen en el derecho constitucional de Gran Bretaña, al mismo tiempo constituye el obstáculo más poderoso para el control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Esto implica que aun cuando es cierto que los tribunales británicos son los máximos garantes del principio de la legalidad, éstos se ven obligados a aplicar los actos del Parlamento, independientemente de la opinión que tengan los jueces sobre su moralidad o justicia, o sobre sus efectos en relación con las libertades individuales o los derechos humanos⁹. Esto se debe a la ausencia de una Constitución escrita en la forma constitucional moderna, con su debida declaración de derechos y libertades fundamentales.

En este aspecto basta citar a Lord Wilberforce en el caso *Pickin vs British Railways Board*, de la Cámara de los Lores, en 1974, con respecto a las consecuencias de la soberanía parlamentaria y a la ausencia de control judicial de la constitucionalidad de las leyes:

“la idea... de que un acto del Parlamento, sea público o privado, o una disposición de un acto del Parlamento, pueda ser declarada inválida o inaplicable por los tribunales a causa de alguna irregularidad en el procedimiento parlamentario, o sobre la base de un error en su aprobación en el Parlamento, o porque se obtuvo de manera fraudulenta; ha sido formalmente repudiada por las más altas autoridades desde 1842 en adelante. La solución a un error parlamentario, en caso de que se llegue a cometer, debe ser tratado en el Parlamento y no en los tribunales”¹⁰.

Por ello el control judicial de la constitucionalidad de las leyes y otros actos legislativos, requiere la presencia de, al menos, tres condiciones para que funcione en un sistema constitucional dado; en primer lugar, requiere de la existencia de una Constitución escrita, concebida como una ley superior y fundamental, con una clara supremacía sobre las demás leyes; en segundo lugar, este tipo de Constitución debe ser de carácter “rígido”, lo que implica que las enmiendas y reformas introducidas sólo pueden ser puestas en práctica a través de un proceso particular y especial, a fin de evitar que cualquier acto del legislador ordinario lo haga; y en tercer lugar, el establecimiento, dentro de esa misma Constitución escrita y rígida, de los medios legales para garantizar la supremacía de la Constitución, por encima de los demás actos del Estado, incluyendo los actos legislativos.

8. Dicey, *England's Case against Home Rule*, (3rd. ed. 1887), p. 168, citado por D. G. T. Williams, *loc. cit.*, p. 277.
9. T. R. S. Allan, “Legislative Supremacy and the Rule of Law's Democracy and Constitutionalism”, *Cambridge Law Journal*, N° 441, 1985, p. 116.
10. Citado por P. Allot, “The Court and Parliament: Who Whom?”, *Cambridge Law Journal*, N° 38, I, 1979, pp. 80-81; véase igualmente O. Hood Phillips, *Leading Cases in Constitutional and Administrative Law*, Londres, 1979, pp. 1-6.

El control judicial de control de la constitucionalidad de las leyes, como facultad de los tribunales para decidir sobre ello, ha sido considerado como una de las principales contribuciones del sistema constitucional norteamericano a las ciencias política y constitucional¹¹. Sin embargo, el llamado "sistema americano" de control judicial no es el único que existe en el derecho constitucional actual. Existe igualmente, lo que se conoce como el "sistema austriaco" de control de constitucionalidad, establecido en Europa, originalmente, en la Constitución austriaca en 1920, pero con existencia previa en los sistemas mixtos en América Latina, que adoptaron las características principales tanto del sistema "americano" como del "austriaco".

La principal diferencia entre ambos sistemas de control judicial de la constitucionalidad de las leyes radica, básicamente, en los órganos judiciales que pueden ejercer esta facultad de control constitucional: el "sistema americano" confía la facultad de control a todos los tribunales de un país dado. Es por ello que este sistema se considera descentralizado o difuso. Por el contrario, el "sistema austriaco" confía el poder de control de la constitucionalidad de las leyes a un tribunal existente (Corte Suprema) o a un tribunal constitucional especial, y por lo tanto, se considera este sistema como centralizado o concentrado.

En todo caso, en aquellos sistemas jurídicos donde existe un control judicial de la constitucionalidad de las leyes, todos los demás actos legislativos que no sean leyes formales, y que también son dictados por el Parlamento en ejecución directa de la Constitución, pueden ser sometidos al control judicial de la constitucionalidad. Este es el caso, por ejemplo, de las regulaciones internas para el funcionamiento de los cuerpos legislativos y de los actos parlamentarios que se dictan para un fin específico; por ejemplo, autorizar o aprobar algún acto ejecutivo, como el nombramiento de algunos funcionarios o la adopción de modificaciones al presupuesto. En los sistemas jurídicos de Constitución escrita, todos estos actos están sometidos a la Constitución y deben adoptarse de conformidad con la misma. Es decir, pueden ser controlados judicialmente para garantizar que cumplan con las normas establecidas en la Constitución.

Además, no sólo los actos de los cuerpos legislativos están sometidos a un control judicial de constitucionalidad; en general, todos los de los órganos y cuerpos estatales, dictados en ejecución directa de la Constitución, también pueden estar sometidos a este control. En especial, los actos de gobierno, con o sin fuerza de ley formal, dictados por el Jefe del Estado o del Gobierno, previamente autorizados para ello por la Constitución, y los cuales, por la separación de poderes, no pueden ser regulados por el Parlamento.

11. F. A. C. Grant, "El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes: una contribución de las Américas a la Ciencia Política", *Revista de la Facultad de Derechos de México*, Nº 45, 1962, pp. 417-437.

En pocas palabras, el sistema de control judicial de la constitucionalidad de los actos emanados del Estado es el medio a través del cual se garantiza el sometimiento efectivo de los órganos del Estado a la Constitución, cuando la ejecutan directamente. Sin embargo, ésto sólo es posible en sistemas legales con Constituciones escritas, donde los tribunales tienen la facultad de ejercer el control judicial de la constitucionalidad.

En consecuencia, tanto cuando no hay Constitución escrita o cuando, a pesar de que exista una ley fundamental, los tribunales no tienen la facultad de controlar la constitucionalidad de los actos legislativos, la situación jurídica es muy similar.

Como lo señaló J. D. B. Mitchell:

“El simple hecho de que exista una Constitución escrita no significa por sí solo y necesariamente, que los tribunales desempeñan un papel más significativo en la protección de los derechos individuales o en el resguardo de la Constitución. Donde existe este tipo de Constitución pero donde los tribunales no tienen la facultad de declarar una ley inconstitucional, el único medio mediante el cual los tribunales pueden proteger los principios prácticos de la Constitución contra usurpaciones y violaciones, es la interpretación restrictiva de la legislación. En esas circunstancias, la posición de los tribunales y la protección de los principios constitucionales fundamentales, no difieren materialmente de las que existen cuando no hay Constitución escrita”¹².

Por lo tanto, la diferencia real entre un sistema jurídico con Constitución escrita y uno sin Constitución escrita reside en las facultades concedidas a los tribunales para controlar la constitucionalidad de los actos del Estado. Así lo ha indicado también Mitchell con relación al sistema constitucional británico:

“El contraste real con nuestro sistema está en un sistema en el cual no sólo existe una Constitución escrita sino también la facultad reconocida para los tribunales de declarar una ley inválida por inconstitucional”¹³.

En todo caso, el control de la constitucionalidad de las leyes formales, o de cualquier otro acto del Estado dictado en ejecución directa de la Constitución, sólo es posible en aquellos sistemas constitucionales regidos por una Constitución escrita y rígida, es decir, que no puede ser modificada a través de la legislación ordinaria.

Las normas establecidas en este tipo de Constitución deben ser aplicadas directamente, y la Constitución misma ocupa un rango predominante en la jerarquía del ordenamiento jurídico. Al respecto, es precisamente en los países en los cuales se ha concedido a los tribunales el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes, donde

12. J. D. B. Mitchell, *Constitutional Law*, Edimburgo, 1968, p. 13.

13. *Idem.*, p. 13.

la naturaleza jurídico-normativa de las Constituciones y su carácter obligatorio se evidencian con mayor claridad. Igualmente, es en estos países donde se origina el principio de la supremacía jerárquica de la Constitución, con respecto a las leyes ordinarias.

Este primer sistema de control judicial de la constitucionalidad, particularmente de las leyes, como se ha dicho, se presenta de dos maneras: concediendo esta facultad de decisión a todos los tribunales de un país, o reservando esta facultad a un solo órgano judicial como es la Corte Suprema de Justicia, o a una Corte o Tribunal constitucional especial, dando así lugar a la distinción entre los sistemas concentrado y difuso del control judicial de la constitucionalidad.

Sin embargo, además de los actos emanados por los órganos del Estado, adoptados en ejecución directa de los poderes constitucionales que les han sido otorgados, en especial los actos legislativos y actos de gobierno, existen otros actos que son dictados en ejecución directa de la "legislación", como primer nivel de ejecución constitucional y cuya legalidad implica el sometimiento a la Constitución, además de a todas las demás normas contenidas en el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, en relación a estos actos y particularmente los actos administrativos y judiciales, "legalidad" significa sometimiento al ordenamiento jurídico en su conjunto, y el Estado de Derecho debe proporcionar los medios para un control judicial y garantizar de manera efectiva que los actos dictados por los órganos del Estado estén sometidos al principio de legalidad. Esto ha llevado a que en el Estado de Derecho se hayan establecido sistemas de control judicial de los actos administrativos y de las propias decisiones judiciales.

En cuanto al control judicial de la acción administrativa, o de la Administración, puede afirmarse que, dentro del derecho administrativo y constitucional moderno, éste se ha desarrollado sobre todo como resultado del sometimiento de la Administración al principio de legalidad. Este sistema de control judicial ha adquirido tal importancia que puede decirse que el control judicial sobre los actos administrativos ha dado lugar al desarrollo del derecho administrativo mismo, no sólo en los países de Europa continental sino también en los países del *common law*. Los principios fundamentales del derecho administrativo se han desarrollado, en especial en el presente siglo, a través del ejercicio de la facultad inherente de los tribunales de controlar la legalidad de la acción administrativa.

En consecuencia, el control judicial de los actos administrativos es el poder que tienen los tribunales para decidir acerca de la legalidad de las actividades realizadas por los órganos administrativos del Estado; en otras palabras, para decidir si las actividades de los órganos ejecutivos del Estado están sometidos a la ley o, mejor dicho, al ordenamiento jurídico. En este contexto por "ley" se entiende el ordenamiento jurídico, es decir, no solamente las leyes formales sino también las normas y reglas contenidas en el ordenamiento jurídico, incluyendo por supuesto la Constitución.

En relación a la organización del sistema de control judicial de los actos administrativos, existe una diferencia sustancial entre los sistemas jurídicos influenciados por los países de Europa continental, principalmente de Francia, y los sistemas influenciados por los países del *common law* anglo-americanos. En la tradición latina y germánica, el control judicial es la facultad que tienen algunos tribunales especiales de decidir acerca de la legalidad de los actos administrativos, siempre y cuando se haya requerido tal decisión a través de los medios judiciales o acciones concedidas a los individuos investidos de la legitimidad necesaria para introducir una acción de nulidad con respecto a un acto particular. Esto ha llevado al desarrollo de los llamados recursos *contencioso-administrativo* en Europa continental, los cuales deben ser decididos por tribunales judiciales-administrativos especiales. En algunos casos, estos tribunales especiales han sido creados separadamente del Poder Judicial ordinario, como en Francia, con la *jurisdicción del contencioso-administrativo*; en otros casos, los tribunales judiciales-administrativos especiales se establecen dentro del orden judicial ordinario, de la misma manera que existen tribunales especiales en derecho laboral, derecho civil o derecho mercantil. En todos estos casos, no sólo los recursos de control judicial son especiales, sino que también son especiales los tribunales que deben ejercer la facultad de control.

En cambio, la tradición del *common law* en cuanto al control judicial, implica generalmente que los tribunales de justicia ordinarios sean los únicos facultados para ejercer el poder de control judicial de la acción administrativa a través de recursos ordinarios establecidos en el *common law* y empleados también en el derecho privado, aun cuando no cabe la menor duda de que últimamente se han desarrollado recursos especiales de derecho público.

En todo caso, en todas partes del mundo, el control judicial más tradicional y popular referido al sometimiento del Estado al principio de la legalidad es el control judicial de la acción administrativa.

No obstante, la expresión Estado de Derecho, no implica solamente, la existencia de sistemas de control judicial de la constitucionalidad de la legislación y de los actos de gobierno, y de control judicial de la acción administrativa, en otras palabras, el control judicial de la acción legislativa y administrativa con el fin de garantizar su conformidad al principio de la legalidad, sino también el establecimiento de un sistema de control judicial de las propias decisiones judiciales.

En efecto, los tribunales son órganos "ejecutivos" típicos del Estado. Por consiguiente, todas sus actividades tendientes a la aplicación de la ley deben someterse al ordenamiento jurídico en su conjunto incluyendo la Constitución, las leyes formales, los decretos-leyes, los reglamentos y demás actos normativos de los órganos del Estado. De allí que, en el Estado de Derecho, las decisiones de los tribunales también deben someterse al control judicial el cual se aplica normalmente de dos maneras.

Por una parte, los sistemas ordinarios de apelación que permiten el control de las decisiones de tribunales inferiores por parte de tribunales superiores; y por la otra, el sistema de control de la legalidad de decisiones judiciales mediante recursos extraordinarios, como sucede en el sistema de derecho de Europa continental, por ejemplo con el "recurso de casación", desarrollado en los sistemas influenciados por el derecho procesal de Europa continental.

A través de este medio de control, la Corte Suprema tiene la facultad de verificar la legalidad de las decisiones tomadas por los tribunales inferiores; y de decidir, tomando en cuenta los méritos de la decisión apelada, o simplemente controlar los aspectos legales de la decisión en el recurso de casación. En este caso, se trata también de un control de la legalidad de actos del Estado.

Estos tres sistemas de control del sometimiento de los órganos y actos del Estado al principio de la legalidad, a saber el control de la constitucionalidad de las leyes, el control judicial de los actos administrativos y el control judicial de las decisiones de los tribunales, son fundamentalmente sistemas de control formal que buscan determinar la conformidad de las decisiones estatales a las normas superiores contenidas en el ordenamiento jurídico aplicable al acto concreto.

2. GARANTIAS JUDICIALES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Además de estos sistemas de control judicial de los actos del Estado para garantizar su sometimiento al principio de la legalidad existe otro sistema de control de las acciones del Estado para proteger en especial los derechos y libertades fundamentales, generalmente establecidos en la Constitución como una garantía al cumplimiento efectivo de estos derechos y libertades.

Hemos visto que el principio de distribución del poder en el Estado de Derecho se manifiesta de distintas maneras. Entre otras, en un sistema de distribución de poder, por una parte, entre la esfera de acción del ciudadano y de los individuos a quienes atribuyen constitucionalmente, derechos y libertades fundamentales que no pueden ser eliminados ni restringidos por otros medios que no sean aquellos previstos en la Constitución; y, por la otra, los poderes de los órganos del Estado. Esta distribución del poder suele estar establecida en una Constitución escrita o en una Carta de Derechos estable, para que las violaciones a estos derechos y libertades fundamentales por parte del Estado de cualquier individuo puedan ser objeto de control o protección judicial.

Esta protección judicial de los derechos fundamentales resulta ser, a fin de cuentas, un amparo de la Constitución misma, ya que estos derechos y libertades están consagrados en ella, y por lo tanto, cualquier violación o restricción a ellos constituye una violación de la

Constitución. El Estado de Derecho ha desarrollado mecanismos específicos con el fin de garantizar la protección de estos derechos y libertades fundamentales y evitar su violación principalmente por entes públicos, ya sea mediante acciones intentadas ante los tribunales ordinarios a través de medios judiciales, recursos ordinarios, o mediante acciones especiales de amparo intentadas ante tribunales ordinarios o ante una Corte constitucional especial.

Al tratar el tema del control judicial de la constitucionalidad de las leyes, necesariamente hay que referirse también a la protección judicial estos derechos fundamentales, y en particular, a las acciones especiales de control judicial que los tribunales deben ejercer, para ampararlos.

En esta forma, el concepto de Estado de Derecho está estrechamente relacionado con el control judicial de la legalidad, de manera que no existe el Estado de Derecho si no existe control judicial de la legalidad de sus actos. Asimismo, el control judicial de la legalidad de los actos del Estado sólo puede existir dentro del marco del Estado de Derecho.

Como se ha visto anteriormente, el Estado de Derecho implica el sometimiento de todos los órganos y actos del Estado al ordenamiento jurídico, el cual tiene en su cúspide a la Constitución. Esta es la ley suprema a la que deben someterse todos los actos del Estado. Por ello, el control del sometimiento de los actos del Estado a la Constitución, cuando lo ejercen los tribunales, es uno de los aspectos esenciales del Estado de Derecho.

Segunda Parte

LOS ANTECEDENTES POLITICOS
Y CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO VENEZOLANO

El Estado venezolano se formó con motivo de la instalación de un gobierno republicano en 1811, luego de la Revolución del 19 de abril de 1810 que desconoció la autoridad colonial en las Provincias que conformaban la Capitanía General de Venezuela creada en 1777.

Para ese momento, los efectos político-constitucionales de las Revoluciones Americana y Francesa habrían comenzado a propagarse, y los principios del Estado de Derecho que se han analizado en la Primera Parte, comenzaba a consolidarse. Esos principios influyeron sin duda, en nuestros constitucionalistas iniciales.

Ahora bien, para analizar el Estado venezolano e incluso su conformación histórica, resulta indispensable en primer lugar, estudiar su configuración territorial en el régimen político de las Provincias del imperio español en los territorios de Venezuela; en segundo lugar, analizar la configuración política del Estado independiente en 1810 y 1811; y en tercer lugar, estudiar los antecedentes constitucionales que fueron utilizados por nuestros fundadores derivados de la Revolución Americana y de la Revolución Francesa.

I. LA CONFIGURACION TERRITORIAL DEL ESTADO: EL REGIMEN POLITICO EN LAS PROVINCIAS DEL IMPERIO ESPAÑOL EN LOS TERRITORIOS DE VENEZUELA

La Declaración solemne de la Independencia de Venezuela del 5 de julio de 1811, se formuló por los representantes de las "Provincias Unidas de Caracas, Cumaná, Barinas, Margarita, Barcelona, Mérida y Trujillo, que forman la Confederación Americana de Venezuela en el Continente Meridional", reunidos en Congreso¹; y esos mismos representantes, reunidos en "Congreso General", elaboraron la "Constitución Federal para los Estados Unidos de Venezuela", sancionada el 21 de diciembre de 1811². Venezuela, como Estado independiente se configuró, entonces, como una Federación de Provincias y se estructuró sobre la base de la división provincial que nos había legado el régimen político de la Monarquía española.

1. LA PROVINCIA EN LA ORGANIZACION POLITICA DE LAS INDIAS OCCIDENTALES

En efecto, durante todo el proceso español de conquista y colonización en América, desde comienzos del siglo XVI hasta el inicio del siglo XIX, la *Provincia* se configuró como la estructura territorial básica para lo militar, la administración y el gobierno y la administración de justicia en los territorios de Ultramar. Estas Provincias como, unidades territoriales básicas, giraban en torno a una ciudad, que con sus autoridades locales (Ayuntamiento o Cabildo) hacía de cabeza de Provincia.

La Provincia, así, durante todo el período del dominio español en América hasta comienzos del siglo XIX, fue una institución territorial creada y desarrollada por la Monarquía española especialmente para el gobierno y la administración de los territorios de América, no existiendo en la Península una institución territorial similar; no teniendo el término mismo, en la Metrópoli, ni siquiera un significado definido. En efecto, en las leyes del Reino de Castilla, las cuales fueron en el inicio de la conquista las que básicamente se aplicaron en América, el término provincia no se refería a una división administrativa

1. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, p. 171.

2. *Idem.*, p. 179.

o política organizada, sino más bien se usaba como equivalente de región, comarca o distrito e incluso de tierra sin régimen político o administrativo estable o fijo³. En ese mismo sentido se siguió utilizando hasta el punto de que las provincias que existían en la Península para fines del siglo XVIII tenían más realidad en los diferentes estudios que se habían elaborado por la Corona para uniformar la Administración territorial del Estado, que en la organización política existente⁴.

No hay que olvidar que el descubrimiento de América en 1492, y el inicio del proceso de la conquista de los territorios americanos coincide, en España, con el fin de la larga lucha de la Reconquista del territorio peninsular por los reyes cristianos, con la toma de Granada en enero de 1492 y la subsiguiente expulsión de los moros y judíos a fines del Siglo XVI. Este es el mismo tiempo del inicio del proceso de unificación política de los territorios de la España peninsular que desarrollan los Reyes Católicos, Isabel de Castilla y Fernando de Aragón, en torno a dos Reinos, el de Castilla y el de Aragón, unidos por un principio de unidad dinástica. El Estado español, por tanto, a partir de un mismo momento histórico, comienza a ordenarse territorialmente, por una parte en las provincias de los reinos de las Indias Occidentales y por la otra, en los territorios de los Reinos de Castilla y Aragón y de los otros reinos de la Península.

En todo caso, fue sólo a partir de la Constitución de Cádiz de 1812, dictada después del establecimiento del Estado venezolano como Estado independiente, que la Administración Provincial comenzó a implantarse en el Estado de la España peninsular, uniformizada luego a partir de las reformas de 1833, que siguiendo el esquema francés de los Departamentos, dividió la totalidad del territorio español en Provincias⁵.

La Provincia hispano-americana, en cambio, como se ha dicho, fue anterior a la Provincia peninsular, y su concepción durante la conquista y colonización, siguió los trazos de la institución que con el mismo nombre se desarrolló en el Imperio Romano para el gobierno y administración de los territorios conquistados por el ejército romano fuera de Italia (Ultramar) y que estaban a cargo de un gobernador (*propetor*, *procónsul* o *legati*)⁶.

3. Véase J. Cerdá Ruiz-Funes, "Para un Estudio sobre los Adelantados Mayores de Castilla (Siglos XIII-XV)", *Actas del II Symposium Historia de la Administración*, Madrid, 1971, p. 191.
4. T. Chiossone. *Formación Jurídica de Venezuela en la Colonia y la República*, Caracas, 1980, p. 74, nota 69.
5. Véase el Real Decreto de 30 de noviembre de 1833, mandando hacer la división del territorio español en la Península e Islas adyacentes, en 49 provincias, en T. R. Fernández y J. A. Santamaría, *Legislación Administrativa Española del Siglo XIX*, Madrid, 1977, pp. 115 y ss.
6. A. Posada. *Escritos Municipales y de la Vida Local*, Madrid, 1979, p. 284. Cfr. J. Arias, *Manual de Derecho Romano*, Buenos Aires, 1949, p. 58; F. Gutiérrez Alviz, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, 1948, p. 504; T. Chiossone, *op. cit.*, p. 74, nota N° 69.

En esta forma, en la *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, mandadas a imprimir y publicar por el Rey Carlos II (1680), se resumió la estructura territorial para la ordenación política que España había creado en América, en la siguiente forma:

“Para mejor, y más fácil gobierno de las Indias Occidentales, están divididos aquéllos Reynos y Señoríos en Provincias mayores y menores, señalando las mayores, que incluyan otras muchas por distritos á nuestras Audiencias Reales: proveyendo en las menores Gobernaciones particulares, que por estar mas distantes de las Audiencias, las rijan y gobiernen en paz y justicia: y en otras partes, donde por la calidad de la tierra, y disposición de los lugares no ha parecido necesario, ni conveniente hacer Cabeza de Provincia, ni proveer en ella Gobernador, se han puesto Corregidores y Alcaldes mayores para el gobierno de las Ciudades y sus Partidos, y lo mismo se ha observado respecto de los Pueblos principales de Indios, que son Cabeceras de otros”⁷.

La *Recopilación* consideraba, además, que “la distinción de los términos y territorios de las Provincias”, era “uno de los medios con que más se facilita el buen gobierno”⁸.

En esta forma, la organización política del Imperio español en el territorio americano que recogía la *Recopilación de Leyes* en 1680, y que se había ido conformando durante casi dos siglos, era la siguiente:

La unidad territorial básica, como queda expuesto, fue la *Provincia*, la cual era la circunscripción territorial donde ejercía su autoridad, un Adelantado, al inicio de la labor descubridora y de conquista, y luego un Gobernador⁹. El Gobernador ejercía el poder militar, por ello era Capitán General, y además, tenía a su cargo las funciones administrativas, de gobierno y de administración de justicia. Estas Provincias, como circunscripciones territoriales, tuvieron diversas formas de creación en el tiempo: inicialmente surgieron de las *Capitulaciones*, es decir, de los convenios suscritos entre el Monarca y el Jefe de una expedición proyectada, en las cuales se indicaban los derechos que la Corona se reservaba, así como los privilegios que se concedían a los participantes en la empresa descubridora. En ellas, al Jefe de la expedición se le otorgaba el título de *Adelantado*, con carácter vitali-

7. La Ley respectiva es de “Carlos II y la Reyna Gobernadora en esta Recopilación”, *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* (ed. 1943), Tomo II, Libro Quinto, Título Primero, p. 109.

8. *Idem*.

9. El carácter de los “Adelantados Gobernadores” en los primeros años después del Descubrimiento y en los primeros años de la conquista, sin duda, está inspirado en la figura de los Adelantados Mayores de Castilla, como oficiales del Rey en las “provincias”, generalmente fronterizas con los reinos moros, (que con la terminación de la reconquista se sustituyeron por los Alcaldes Mayores o Corregidores), equivalentes o semejantes a los Lugartenientes Generales, Gobernadores o Virreyes de la Corona de Aragón, Cf. J. Cerdá Ruiz-Funes, *loc. cit.*, p. 190-192; J. M. Ots Capdequí, *Manual de Historia del Derecho Español de las Indias y del derecho propiamente Indiano*, Buenos Aires, 1945, p. 174.

cio o hereditario, y con amplísimos poderes militares, de administración y de gobierno¹⁰; posteriormente, fueron creadas por la Corona por Reales Cédulas.

Las Provincias eran de dos clases: las Provincias mayores, y las Provincias menores. Las Provincias mayores agrupaban a otras Provincias menores, en cuyo caso, el Gobernador de la Provincia mayor llevaba el título de Capitán General, por su función militar en el territorio de las otras provincias menores, que eran comandadas por un Gobernador. Los gobernadores de cada Provincia gozaban de autonomía y se entendían directamente con la Real Audiencia o el Monarca. En el caso de Venezuela, al crearse la Capitanía General de Venezuela (1777), los gobernadores de las distintas provincias conservaron su autonomía excepto para asuntos militares que pasaron a estar bajo el Gobernador y Capitán General de la Provincia de Venezuela.

El Gobernador y Capitán General o el Gobernador, según el caso, tenían su sede en la ciudad Cabeza de Provincia, la cual generalmente le daba el nombre a ésta, y que como núcleo urbano siempre jugó un papel protagónico. Por ello, el sistema de ciudades, tanto en América como en la Península, fue la base para la organización del territorio¹¹; y en América dicho sistema se configuró, en definitiva, de la manera siguiente: Había ciudades integradas en el territorio de las provincias, en cuyos casos, las autoridades de las mismas, los Alcaldes (Alcaldes Mayores u Ordinario según la importancia de la villa, metropolitana o no) y los Regidores, que se reunían en ayuntamiento o concejo, estaban bajo la autoridad del Gobernador de Provincia¹². En los casos de ciudades que por la disposición de los lugares o la calidad de la tierra, no resultaba conveniente establecer una Provincia, y en los casos de Pueblos de Indios, la autoridad sobre éstas se atribuía a un Corregidor o Alcalde Mayor¹³.

En esta forma, para 1680, cuando se manda a publicar la *Recopilación de Leyes*, los territorios que formaron luego a Venezuela estaban divididos en las siguientes cinco provincias: Margarita (1525), Venezuela o Caracas (1528), Nueva Andalucía o Cumaná (1568); Guayana (1568), y Maracaibo (1676) que comprendía la antigua Gobernación de Mérida y La Grita (1622)¹⁴; estando cada una de

-
10. Era a la vez Gobernador, Capitán General y Alguacil Mayor de su provincia. Cfr. J. M. Ots Capdequí, *El Estado Español en las Indias*, México, 1946, pp. 20-2p; *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias*, cit., p. 3466; y *Estudios de Historia del derecho español en las Indias*, Bogotá, 1940: S.A. Zavalía, *Las instituciones jurídicas en la conquista de América*, Madrid, 1935.
 11. L. Morell Ocaña, "Raíces históricas de la concepción constitucional de la Provincia". en el libro *La Provincia*, IX Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo, Granada, 1985, pp. 15, 17, 18.
 12. *Recopilación de Leyes*, Tomo II, Libro IV, Título V, p. 14 y Título VII, p. 19.
 13. *Idem.*, Tomo II, Libro V, Título I, p. 109.
 14. En el territorio de Venezuela, en 1680, no existían ni Corregimientos ni Alcaldías Mayores, como unidades territoriales separadas de las Provincias. Un Corregimiento existió en lo que es hoy los Estados Táchira y Mérida,

dichas provincias a cargo de un Gobernador y Capitán General, con sede en la ciudad Cabeza de Provincia, respectivamente, en La Asunción, Caracas, Cumaná, Santo Tomé y Maracaibo.

Ahora bien, conforme a la *Recopilación de Leyes*, las Provincias del Imperio Español en América, fueran Provincias mayores o menores, así, como los corregimientos y alcaldías mayores, como unidades territoriales básicas, se agruparon bajo la autoridad de las *Reales Audiencias* creadas conforme al modelo de las Reales Audiencias y Cancillerías de España que habían sido creadas en Valladolid y Granada, que abarcaron todo el territorio español peninsular, al norte al sur del Tajo. De acuerdo al modelo peninsular, las Reales Audiencias tenían como función primordial la administración de justicia, por lo que entre otras competencias eran Tribunales de alzada respecto de las decisiones de los Gobernadores; pero se diferenciaron del modelo peninsular en que en América, además de las funciones judiciales, se constituyeron en importantes órganos corporativos de gobierno, carácter que no tuvieron en España¹⁵. Así, las Audiencias velaban por el mantenimiento del orden y buena gobernación de las ciudades; nombraban *ad interim* a los Gobernadores y a los funcionarios de las que estaban sometidas a su jurisdicción; y en sus funciones deliberativas-gubernativas, producían los Reales Acuerdos¹⁶.

Se distinguieron tres clases de audiencias: las Audiencias Virreinales, las Audiencias Pretoriales y las Audiencias Subordinadas. Las Virreinales eran las que tenían su sede en la capital del Virreinato y estaban presididas por el Virrey. Las Pretoriales, aquellas que tenían su sede en una Provincia mayor, y cuyo Presidente era entonces el Gobernador y Capitán General; y las Subordinadas las otras, generalmente situadas en una Provincia menor, presididas por el Gobernador¹⁷.

En cuanto a las Provincias que formaban el territorio de Venezuela, en 1680, y conforme a la *Recopilación de Leyes*, la Provincia de Mérida y La Grita, y la Provincia de Guayana, incluida Trinidad, formaban parte del distrito de la Real Audiencia de Santa Fe; y las provincias de Venezuela, de Cumaná y de Margarita, formaban parte del distrito de la Real Audiencia de Santo Domingo de la Isla Española¹⁸.

Por otra parte, conforme a la *Recopilación de Leyes*, el territorio español en América inicialmente estaba dividido en dos Virreinos, el de Nueva España (1535) y el del Perú (1543), estando a cargo de cada Virrey, la cúspide del poder delegado por el Rey en las Indias.

el Corregimiento de Mérida y La Grita que comprendía las ciudades de Mérida, San Cristóbal y San Antonio, territorio elevado a Provincia en 1622. Cfr. Guillermo Morón, *Historia de Venezuela*, Caracas, 1971, Tomo 3, p. 400.

15. J. M. Ots Capdequi, *El Estado Español*, ... cit., p. 65; y *Manual de Historia*, ... cit., p. 355.

16. *Idem*.

17. J. M. Ots Capdequi, *El Estado Español*, ... cit., p. 65; y *Manual de Historia*, ... cit., p. 356.

18. *Recopilación de Leyes*, Tomo II, Libro V, Título II, pp. 113, 114 y 115.

Los Virreyes, así, fueron una especie de *alter ego* del Rey, reunían todas las competencias estatales de la Monarquía en sus correspondientes Virreinos, configurándose como la más alta instancia después del Rey. Además, por la inmensidad de las distancias, la dificultad de las comunicaciones con la península y la urgencia de los problemas a ser resueltos, el Virrey decidía por sí mismo sin plantear siquiera la cuestión a los altos organismos radicados en España, por lo que hasta cierto punto, era *alter ego* de dichas instancias¹⁹. Los Virreyes, además, presidían la Real Audiencia virreinal, establecían los cambios de límites territoriales de las Audiencias que estaban en su jurisdicción territorial y promulgaban instrucciones para los Gobernadores y Capitanes generales, Corregidores y Alcaldes Mayores, quienes debían consultar al Virrey sobre las resoluciones de importancia que debían adoptar²⁰.

En el siglo XVII, y conforme se ordenó en la *Recopilación de Leyes*, dependían del Virreinato de Nueva España, las Audiencias de Santo Domingo, México, Guatemala y Guadalajara; y del Virreinato del Perú, las de Panamá, Lima, Santa Fe de Bogotá, Charcas, Chile y Buenos Aires. En el siglo XVIII, al crearse los Virreinos de Nueva Granada (1718), y Río de la Plata, quedaron en la jurisdicción del primero, las Audiencias de Santa Fe, Panamá, Quito y Venezuela; y dentro de las del segundo, las de Buenos Aires y Charcas²¹.

En cuanto a las Provincias de Venezuela, en 1680, aquellas que estaban en la jurisdicción de la Real Audiencia de Santa Fé (Mérida y La Grita y Guayana) estaban bajo la jurisdicción del Virreinato del Perú; y aquellas que estaban en la jurisdicción de la Real Audiencia de Santo Domingo de la Isla Española (Venezuela, Cumaná y Margarita) estaban bajo la jurisdicción del Virreinato de Nueva España. Posteriormente, a partir de la creación del Virreinato de Nueva Granada (1718), las Provincias sometidas a la jurisdicción de la Real Audiencia de Santa Fe comenzaron a estar bajo la jurisdicción de dicho Virreinato.

Las Provincias de Venezuela, por tanto, no tuvieron una integración definida sino hasta 1777, cuando se crea la Capitanía General de Venezuela y luego, en 1786, cuando se erige la Real Audiencia de Caracas. A partir de esas fechas²² las Provincias de Venezuela quedan integradas en una sola jurisdicción militar y de administración de justicia. El Gobernador de la Provincia de Venezuela, comenzó a ser, además, Capitán General de las demás provincias e islas anexas y agregadas a ellas.

19. J. M. Ots Capdequi, *El Estado Español, ... cit.*, p. 64 y *Manual de Historia, ... cit.*, pp. 360-362.

20. *Idem.*

21. *Idem.*, pp. 66 y 356, respectivamente.

22. A las que hay que agregar la de 1776 cuando se crea la Intendencia del Ejército y Real Hacienda; y la de 1793, cuando se crea el Real Consulado de Caracas.

2. LAS PROVINCIAS EN LOS TERRITORIOS DE VENEZUELA

La organización del territorio de América, conforme al esquema que se formuló en la *Recopilación de Leyes*, por supuesto, fue un proceso lento y conformado por agregaciones sucesivas a medida que avanzaba el proceso de conquista y posterior colonización y poblamiento. Además, por supuesto, no fue uniforme en todo el territorio de América, pues las condiciones físicas y de organización social y política de las poblaciones indígenas con las que se encontraron los españoles, no fue la misma. En esta forma, por supuesto, el proceso de organización político territorial de los territorios conquistados, en los cuales los españoles encontraron civilizaciones indígenas con una organización política social y estable, como sucedió en México y el Perú, sede de Virreynatos, fue distinto al desarrollado en territorios en los cuales éstas no existían, como fue el caso de Venezuela.

En efecto, los territorios que forman lo que hoy es Venezuela estaban poblados por tribus indígenas que en su mayor parte carecían de una organización social y política homogénea, y sólo habían alcanzado un incipiente progreso social. El dominio sobre estos territorios lo tenía la poderosa nación *Caribe*, navegadora y guerrera, que controlaba el mar que lleva su nombre, y cuyas penetraciones en el territorio fue el factor fundamental que impidió el desarrollo y asentamiento de tribus indias de tierra firme.

Por ello, la conquista de Venezuela, puede decirse que fue una empresa de guerra contra los *Caribes*, a los cuales, incluso, desde 1503, se autorizaba que podrían ser reducidos a la esclavitud, si se oponían a la conquista²³; y además, fue una empresa difícil de desarrollar por los problemas que presentó el proceso de reducción de una población indígena que carecía de unidad social y de estabilidad en sus asentamientos. Por tanto, la reducción de los indios "a Pueblo" como se había ordenado desde 1551²⁴ para la labor de catequización, no se pudo hacer en Venezuela, pues no había "poblaciones" indígenas, así fueran primitivas, que vivieran sometidas voluntariamente a autoridades reconocidas, como sucedió en el resto de América Latina y particularmente en el Perú, México, Colombia y Ecuador. Sólo fue a través de las Misiones, siglo y medio después del descubrimiento, que se comenzó a efectuar una efectiva colonización política. Esta situación comenzó a marcar el *sui generis* proceso de formación de Venezuela²⁵.

23. Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la historia de la vida pública del Libertador*, Ediciones de la Presidencia de la República, Caracas, 1978, Tomo I, pp. 31-35; *Recopilación de Leyes*, Tomo II, Libro VI, Título II, pp. 204-205.

24. *Idem.*, Tomo II, Libro VI, Título III, pp. 207 y ss.

25. C. Siso, *La Formación del Pueblo Venezolano*, Madrid, 1950, pp. 17, 18, 192, 195.

A. La Provincia de Margarita (1525)

Ahora bien, la primera de las provincias creadas en los territorios de Venezuela fue la *Provincia de Margarita*, en la isla del mismo nombre que le puso el mismo Almirante de la Mar Océano el 14 de agosto de 1498 en su Tercer Viaje, y la cual fue establecida por las Capitulaciones firmadas el 18 de marzo de 1525, en Madrid, mediante las cuales se concedió a Marcelo de Villalobos para su poblamiento, quien asumió su Gobernación, quedando dependiente política, militar y judicialmente de la recién creada Real Audiencia de Santo Domingo de la Isla Española.

Durante todo el transcurso de la conquista y colonización²⁶ hasta 1739, la Isla quedó bajo la jurisdicción del Virreinato de Nueva España, cuando se la integra al Virreinato de Nueva Granada que había sido restablecido el 20 de agosto de ese año. En lo judicial, sin embargo, continuó bajo la jurisdicción de la Real Audiencia de Santo Domingo, hasta 1786 cuando se creó la Real Audiencia de Caracas. Además, a partir de 1777 la Provincia de Margarita fue integrada con las otras provincias de Venezuela, en la Capitanía General de Venezuela, unidad política militar separada del Virreinato de Nueva Granada.

B. La Provincia de Venezuela y Cabo de La Vela (1528)

La *Provincia de Venezuela* se estableció por las Capitulaciones firmadas el 27 de marzo de 1528 entre el Carlos V y Enrique Einger y Gerónimo Sailler, alemanes y vasallos del Emperador, mediante las cuales les otorgó a dichos vasallos o en su defecto a Ambrosio de Alfinger y Jorge Einger, el privilegio de descubrir (conquistar, pacificar y poblar a su "costo e misión", las tierras adentro de las costas situadas al oriente de Santa Marta, "que es el Cabo de la Vela y Golfo de Venezuela y el Cabo de San Román y otras tierras hasta el Cabo de Marcapaná"²⁷. En las capitulaciones se les confirió a los alemanes citados la condición de Gobernador y Capitán General de las tierras que descubrieran y poblaren. Con estas Capitulaciones, Carlos V retribuía así a los Welsares o Bélzares, ricos comerciantes de Hamburgo, por los suplementos financieros que éstos habían suministrado al Tesoro real para las empresas ultramarinas, otorgándoles un verdadero feudo en lo que sería la provincia de Venezuela, y que duró hasta 1546. Esta modalidad de conquistar, única en América, contribuyó también a marcar el carácter *sui generis* del proceso de formación de Venezuela.

La ciudad de Coro, que había sido fundada un año antes (1527), fue el centro del proceso de penetración al interior y el foco expansivo

26. Para un estudio detallado de la historia de la Provincia de Margarita, véase Guillermo Morón, *Historia de Venezuela, op. cit.*, Tomo 1, pp. 265 y ss., y tomo 2, pp. 7 a 110.

27. Véase el texto de las Capitulaciones en G. Morón, *Historia...*, Tomo 3, pp. 23 a 28; Cfr. J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, tomo 1, p. 36.

del poblamiento²⁸. Por ello, fue cabeza de Provincia hasta 1576, cuando la capital se trasladó a Caracas, que había sido fundada años antes (1567). La ciudad de Maracaibo formó parte de la Provincia de Venezuela hasta 1676 cuando se creó la Provincia de Maracaibo que abarcó el Corregimiento de Mérida y La Grita.

La Provincia de Venezuela o Caracas estuvo sometida en lo judicial a la Real Audiencia de Santo Domingo hasta 1717, cuando pasó a formar parte del Virreinato de Nueva Granada y de la Real Audiencia de Santa Fe. A pesar de la disolución del Virreinato en 1723, permaneció sometida a la Audiencia de Santa Fe hasta 1731, cuando de nuevo pasó a la jurisdicción de la Audiencia de Santo Domingo. Esta situación duró sólo ocho años pues al reorganizarse el Virreinato de Santa Fe (1739) se le agregó de nuevo la Provincia de Venezuela, la cual volvió a quedar sometida a la jurisdicción de la Audiencia de Santa Fe.

En 1742, por Real Cédula de 12 de febrero se decidió “revelar y eximir al Gobierno y Capitanía General de la Provincia de Venezuela”, de toda dependencia del Virreinato de Nueva Granada, con lo cual se ordenó y mandó “que la anunciada Provincia de Venezuela quede desde ahora en adelante con total independencia de ese Virreinato”. La Real Cédula atribuyó, además, a los Gobernadores de la Provincia de Venezuela “el velar sobre el cumplimiento de la obligación de las de Maracaibo, Cumaná, Margarita, La Trinidad y la Guayana en lo respectivo al ilícito comercio”²⁹. Mediante esta Real Cédula se ordenó pasar de nuevo a la Provincia de Venezuela a la jurisdicción de la Real Audiencia de Santo Domingo, a la que quedó vinculada hasta 1786, cuando se creó la Real Audiencia de Caracas. A partir de entonces, el Gobernador de la Provincia de Venezuela y Capitán General de todas las demás provincias de Venezuela, se convirtió además en Presidente de la Real Audiencia de Caracas. En ese mismo año de 1786, se separó del gobierno de Caracas, la ciudad de Trujillo, y se la agregó a la Provincia de Maracaibo.

En todo caso, para el momento en que se manda a publicar la *Recopilación de Leyes* (1680) la Provincia de Caracas o Venezuela comprendía aproximadamente los territorios de los actuales Estados Falcón, Trujillo, Lara, Portuguesa, Yaracuy, Cojedes, Carabobo, Aragua, Guárico, Miranda y Distrito Federal. En 1810, cuando se declara la Independencia, la Provincia de Caracas comprendía aproximadamente los territorios de los actuales Estados Falcón, Lara, Portuguesa, Yaracuy, Cojedes, Carabobo, Aragua, Guárico, Miranda y del Distrito Federal. Posteriormente, en 1811, Coro quedó separada de la Provincia.

28. Cfr. S. Bernabeu y otros, *Historia Urbana de Iberoamérica*, Tomo I, La ciudad Iberoamericana hasta 1573, Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, Madrid, 1987, p. 246.

29. Véase el texto en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, tomo I, pp. 55-57.

C. La Provincia de Nueva Andalucía (1568)

La *Provincia de la Nueva Andalucía* o Cumaná, se estableció formalmente luego de las Capitulaciones ajustadas entre Felipe II y Diego Fernández de Serpa el 5 de mayo de 1568, por Real Cédula de 27 de mayo de 1568, en la cual se le concedió el título de Gobernador y Capitán General de la provincia³⁰, dependiendo de la Real Audiencia de Santo Domingo a la cual estuvo siempre sometida, hasta 1786, cuando se creó la Real Audiencia de Caracas. La Gobernación de Nueva Andalucía o Cumaná fue la más importante del oriente del país y comprendió en diversas ocasiones las provincias de Trinidad y Guayana. En efecto, desde 1591 hasta 1731, la Isla de Trinidad formó parte de una Provincia con Guayana, bajo la jurisdicción de la Audiencia de Santa Fe, la cual a partir de 1731 y hasta 1762, se unió a la Nueva Andalucía³¹. La Provincia de la Trinidad de la Guayana continuó sin embargo, separada, a cargo de un Gobernador y Capitán General³², integrada desde 1739 al Virreinato de Nueva Granada y luego en 1777, a la Capitanía General de Venezuela. Pero ello sólo por dos años, pues en 1797 es tomada por Inglaterra perdiendo España este dominio³³.

En 1680, cuando se manda a publicar la *Recopilación de Leyes*, la Provincia de Nueva Andalucía comprendía, aproximadamente, los territorios de los actuales Estados Anzoátegui, Sucre y Monagas y parte del actual Estado Delta Amacuro, los cuales también tenía, aproximadamente, en 1810. Ese año, sin embargo, se constituyó separada, la Provincia de Barcelona.

D. La Provincia de Guayana (1568)

La *Provincia de Guayana* se estableció por Real Cédula de 18 de noviembre de 1568 por la cual se ordenó a la Audiencia de Santa Fe que se Capitulase a favor de Gonzalo Jiménez de Quesada para descubrir y poblar los llanos, provincias y tierras al oriente del Nuevo Reyno de Granada, lo cual se hizo efectivo en 1569, y ejecutó a partir de 1582, su sobrino político, Antonio de Berrío³⁴ quien heredó de aquél la Gobernación de Guayana. La Provincia, que se extendió hasta Trinidad, la cual le quedó integrada (Provincia de Trinidad y la Guayana) hasta 1731, formó parte además, de la Provincia de Nueva Andalucía, y por tanto, bajo la jurisdicción de la Real Audiencia de Santo Domingo, entre 1733 y 1762, cuando adquirió autonomía sometida a la Audiencia de Santa Fe. Esta situación duró hasta 1776, cuando pasó a depender nuevamente de la Audiencia de Santo Domingo a través de la jurisdicción militar que sobre ella se había otorgado

30. Véase el texto en G. Morón, *op. cit.*, tomo 2, pp. 357 y 358.

31. Cfr. G. Morón, *op. cit.*, tomo 2, p. 113.

32. *Idem.*, p. 66.

33. Cfr. J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, tomo 2, p. 177.

34. Véase el texto de la capitulación en G. Morón, *op. cit.*, tomo 2, pp. 215-216.

a la Gobernación de la Provincia de Venezuela. En 1768 se le agregó la Comandancia General del Orinoco y Río Negro, cuyos linderos llegaban por el sur hasta el Amazonas. En 1771, por Real Cédula de 28 de octubre, se ordenó el cese de la sujeción de la Provincia de Guayana a las órdenes del Gobernador y Capitán General de la de Venezuela, y la subsecuente subordinación al virreinato de Nueva Granada y su Real Audiencia. Ello duró seis años, hasta 1777, cuando se sometió en lo militar a la Capitanía General de Venezuela y hasta 1786, en lo judicial, cuando pasó a la jurisdicción de la Real Audiencia de Caracas³⁵.

Al mudarse a publicar la *Recopilación de Leyes* (1680), la Provincia de Guayana comprendía aproximadamente, los territorios del Estado Bolívar, del Estado Amazonas, parte del territorio del Estado Delta Amacuro y la Isla de Trinidad. Con excepción de esta última isla, esa misma extensión territorial la tenía en 1810.

E. La Provincia de Maracaibo (1676)

La *Provincia de Maracaibo* se estableció por Real Cédula de 31 de diciembre de 1676, cuando se ordenó la anexión de la ciudad de la Nueva Zamora de la Laguna de Maracaibo al Gobierno de Mérida y La Grita, y consiguientemente, a la Real Audiencia de Santa Fe³⁶. En esta forma, la Provincia de Maracaibo se formó, por una parte, a expensas del territorio occidental de la Provincia de Venezuela o Caracas, y por la otra, integrando dicho territorio a la Provincia de Mérida y La Grita. Debe señalarse, que ésta había tenido su origen en la labor de poblamiento del Gobernador Francisco de Cáceres, de la Gobernación del Espíritu Santo cuya capital fue La Grita, fundada en 1576, y el posterior establecimiento del Corregimiento de Mérida y La Grita en 1607, que comprendía, además, San Cristóbal y San Antonio. La Provincia de Mérida y La Grita, con rango de Gobernación y Capitanía General, fue creada en 1622, con capital en Mérida, sometida a la Real Audiencia de Santa Fe³⁷. A partir de 1678, la capital de la Provincia de Mérida, La Grita y Maracaibo, pasó a la ciudad de Maracaibo. En 1777 la Provincia fue integrada a la Capitanía General de Venezuela y a partir de 1786, pasó a la jurisdicción de la Real Audiencia de Caracas. En esa misma fecha, en virtud de la Real Cédula de 15 de febrero de 1786, la ciudad de Trujillo, que desde su fundación había pertenecido a la Provincia de Venezuela o Caracas, fue agregada a la Provincia de Maracaibo, y en la misma Real Cédula se segregó de la Provincia el territorio de la Comandancia de Barinas para formar una nueva Provincia, la de Barinas³⁸.

35. Cfr. G. Morón, *op. cit.*, tomo 2, pp. 230-231; J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, tomo 1, pp. 105, 117.

36. Cfr. G. Morón, *op. cit.*, tomo 3, p. 400.

37. Véase el documento respectivo en G. Morón, *op. cit.*, vol. 3, p. 380.

38. Véase el texto en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, tomo I, pp. 210-212.

En 1680, por tanto, cuando se manda a publicar la *Recopilación de Leyes*, el territorio de la Provincia de Maracaibo comprendía aproximadamente, los territorios de los actuales Estados Zulia, Mérida, Táchira, Barinas y Apure. En 1810, al declararse la Independencia, comprendía aproximadamente, los territorios de los Estados Zulia, Mérida, Táchira y Trujillo. Ese mismo año, sin embargo, se constituyeron como Provincias separadas, las de Mérida (comprendida La Grita y San Cristóbal) y Trujillo.

F. La Provincia de Barinas (1786)

Por Real Cédula de 15 de febrero de 1786 se erigió la *Provincia de Barinas*³⁹ cuyo territorio quedó dentro de la Capitanía General de Venezuela y en la jurisdicción de la Real Audiencia de Caracas, creada ese mismo año. El territorio de la misma, comprendió, aproximadamente lo que hoy son los territorios de los Estados Barinas y Apure, que como se dijo, fueron segregados de la Provincia de Maracaibo a la que pertenecían.

3. LA INTEGRACION DE LAS PROVINCIAS DE VENEZUELA: LA CAPITANIA GENERAL DE VENEZUELA (1777)

Como se ha señalado, por Real Cédula de 8 de septiembre de 1777, dada en San Ildefonso⁴⁰ y en virtud de las representaciones formuladas a la Corona por el Virrey del Nuevo Reyno de Granada y por los Gobernadores de las Provincias de Guayana y Maracaibo, acerca de los inconvenientes que producía a dichas Provincias así como a las de Cumaná, Margarita y Trinidad el seguir unidas al Virreinato del Nuevo Reino de Granada por la distancia en que se hallaban de su capital Santa Fe, lo que provocaba el retardo en las providencias, con graves perjuicios para el Real servicio; para evitar estos males y otros mayores que podrían ocasionarse "en el caso de una invasión", se resolvió "la absoluta separación de las mencionadas Provincias de Cumaná, Guayana y Maracaibo e Islas de Trinidad y Margarita del Virreinato y Capitanía General del Nuevo Reyno de Granada y agregarlas en lo gubernativo y militar a la Capitanía General de Venezuela, del mismo modo que lo están, en lo respectivo al manejo de mi Real Audiencia, a la nueva Intendencia erijida en dicha Provincia, y ciudad de Caracas, su capital"⁴¹.

En efecto, con motivo de las reformas adoptadas por el rey Carlos III desde 1749, mediante la creación de las Intendencias en la Península, se había querido ordenar la administración territorial, que estaba subdividida, hasta entonces, en infinidad de derechos históricos. Así, las Intendencias originaron una nueva distribución territorial, en la que quedaban enclavados varios corregimientos y alcaldías mayores,

39. *Idem.*

40. Véase el texto en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, tomo 2, pp. 129-130.

41. *Idem.*, p. 129.

y el Intendente intervenía en los asuntos de hacienda, guerra, policía y justicia⁴². Pues bien, el esquema de las Intendencias se aplicó también a los territorios de América, y por ello se creó en 1776, la Intendencia del Ejército y Real Hacienda de las Provincias de Venezuela, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Margarita y Trinidad, encargada de administrar las rentas⁴³. Son esas mismas Provincias las que al año siguiente se integran a la Capitanía General de Venezuela, por la Real Cédula de 1777, que dispuso además, “separar en lo jurídico de la Audiencia de Santa Fe, y agregar a la primitiva de Santo Domingo, las dos expresadas Provincias de Maracaibo y Guayana, como lo está la de Cumaná y las Islas de Margarita y Trinidad para que hallándose estos territorios bajo una misma Audiencia, un Capitán General y un Intendente inmediato, sean mejor rejidos y gobernados con mayor utilidad de mi Real Servicio”⁴⁴.

La consecuencia de la creación de la Capitanía General de Venezuela se establece claramente en la Real Cédula, al ordenar al Virrey y Audiencia de Santa Fe, el que se inhibieran y abstuvieran “del conocimiento de los respectivos asuntos que les tocaba antes de la separación” y a “los Gobernadores de las Provincias de Cumaná, Guayana y Maracaibo, e Islas de Margarita y Trinidad, que obedezcan, como a su Capitán General, al que hoy es y en adelante lo fueren de la Provincia de Venezuela, y cumplan las órdenes que en asuntos de mi Real Servicio les comunicare en todo lo gubernativo y militar; y que asimismo den cumplimiento los Gobernadores de las Provincias de Maracaibo y Guayana a las Provisiones que lo sucesivo despachare mi Real Audiencia de Santo Domingo, admitiendo para ante ella, las apelaciones que se interpusieren según y en la forma que lo han hecho, o debido hacer para ante la de Santa Fe”⁴⁵.

Posteriormente, por Real Cédula de 13 de junio de 1786, se ratificó el reacomodo provincial que se había dispuesto en las Reales Cédulas de 1676 y de febrero de 1786 sobre la creación de las Provincias de Maracaibo y Barinas, ordenándose que la Provincia de Maracaibo continuase unida a la Capitanía General e Intendencia de Caracas, y además se dispuso, crear la Real Audiencia de Caracas, “para evitar los perjuicios que originan a los habitantes de dichas Provincias de Maracaibo, la de Cumaná, Guayana, e Islas de Margarita y Trinidad, comprendidas en la misma Capitanía General de recurrir por apelación de sus negocios a la Audiencia pretorial de Santo Domingo”⁴⁶.

42. Véase los comentarios a la Ordenanza de Intendentes y Corregidores de 1749, en V. Rodríguez Casado, “Las reformas provinciales en la España de Carlos III”, *Crónicas del VI Congreso Historia Municipal Interamericano*, IEAL, Madrid, 1959, pp. 205-211.

43. Real Instrucción de 8-12-77. Véase en Gisela Morazzani de Pérez Enciso, *La Intendencia en España y en América*, Caracas, 1960, pp. 318 a 409. Cfr. Eduardo Arcila Farías, *Economía Colonial de Venezuela*, Caracas, 1973, Tomo II, pp. 1 a 30.

44. Véase el texto en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo I, p. 129.

45. *Idem.*, p. 130.

46. Véase el texto en *Idem.*, p. 214.

Finalmente, por Real Cédula de 3 de julio de 1793, se erigió el Real Consulado de Caracas, con su Tribunal y jurisdicción en toda la Capitanía General de Venezuela, en los asuntos mercantiles⁴⁷.

En esta forma, para 1810, la base de la integración política de las Provincias de la Capitanía General de Venezuela estaba establecida con la creación, en 1776, de la Intendencia del Ejército y Real Hacienda; en 1777, de la Capitanía General de Venezuela; en 1786 de la Real Audiencia de Caracas; y en 1793, del Real Consulado de Caracas⁴⁸. El cuadro político territorial de las Provincias que formaban la Capitanía General de Venezuela en 1810, correspondía aproximadamente al territorio siguiente: la *Provincia de Margarita*, a la Isla de Margarita; la *Provincia de Venezuela o Caracas*, los territorios de los Estados Falcón, Lara, Portuguesa, Yaracuy, Cojedes, Carabobo, Aragua, Guárico, Miranda, y el Distrito Federal; la *Provincia de Cumaná o Nueva Andalucía*, los territorios de los Estados Anzoátegui, Sucre, Monagas y parte del territorio del Estado Delta Amacuro; la *Provincia de Guayana*, los territorios de los Estados Bolívar, Amazonas y parte del Delta Amacuro; la *Provincia de Maracaibo*, los territorios de los Estados Zulia, Mérida, Táchira y Trujillo; y la *Provincia de Barinas*, los territorios de los Estados Barinas y Apure.

A raíz de la constitución de la Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII, en Caracas, el 19 de Abril de 1810, y del inicio del proceso de Independencia de Venezuela, en los meses subsiguientes se establecieron tres nuevas provincias: el 27 de abril, se constituyó una Junta Provincial en Barcelona, dando origen a la *Provincia de Barcelona*, con parte del territorio de la que era la Provincia de Nueva Andalucía o Cumaná⁴⁹; el 16 de septiembre de 1810, en la ciudad de Mérida se constituyó una Junta que asumió la autoridad soberana, constituyéndose la *Provincia de Mérida* con parte del territorio de la Provincia de Maracaibo, a la que se sumaron las ciudades de La Grita (11-10-1810) y San Cristóbal (28-10-1810); y el 9 de octubre de 1810, al constituirse una Junta se estableció la *Provincia de Trujillo*, con parte del territorio que correspondía a la Provincia de Maracaibo⁵⁰.

En consecuencia, para finales de 1810, el territorio de Venezuela estaba integrado por las siguientes nueve (9) Provincias: Margarita, Caracas, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Barinas, Barcelona, Mérida y Trujillo. El Congreso que declaró solemnemente la Independencia el 5 de julio de 1811, estaba integrado por representantes de las Provincias de Caracas, Cumaná, Barinas, Margarita, Barcelona, Mérida y Trujillo, y representantes de esas mismas siete (7) Provincias sancionaron la Constitución Federal para los Estados de Venezuela y del

47. Véase el texto en *idem.*, pp. 248 a 256. Véase en general, M. M. Alvarez F., *El Tribunal del Real Consulado de Caracas*, 2 tomos, Caracas, 1967.

48. Cfr. T. Chiossone, *op. cit.*, p. 89; G. Morón, "El Proceso de Integración", *El Nacional*, 266-8-76, p. A-4.

49. Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, p. 411.

50. Véase los textos en el libro *Las Constituciones Provinciales*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas 1959, pp. 341 a 350.

21 de diciembre de 1811. No habían participado en esos actos representantes de las Provincias de Guayana y Maracaibo, así como tampoco de Coro, que si bien pertenecían a la Provincia de Caracas, no se sumaron a la declaración de independencia y quedaron sometidas a la Corona. Por ello, el artículo 128 de la Constitución, estableció que “luego que libres de la opresión que sufren las provincias de Coro, Maracaibo y Guayana puedan y quieran unirse a la Confederación, serán admitidas a ella, sin que la violenta separación en que a su pesar y el nuestro han permanecido, pueda alterar para con ellas los principios de igualdad, justicia, fraternidad de que gozarán, desde luego, como todas las demás provincias de la Unión”⁵¹.

4. EL TERRITORIO DEL ESTADO FORMADO POR EL DE LAS PROVINCIAS DE LA CAPITANIA GENERAL DE VENEZUELA

La Constitución Federal para los Estados de Venezuela, de 1811, hecha por los representantes “de Margarita, de Mérida, de Cumaná, de Barinas, de Barcelona, de Trujillo y de Caracas”, al establecer el Pacto Federal, dejó a cada una de esas Provincias “su Soberanía, Libertad e Independencia”, con “el derecho exclusivo de arreglar su gobierno y administración *territorial* bajo las leyes que crean convenientes”. Agregó el Preliminar de dicho texto, que “del mismo derecho gozarán todos aquellos territorios que por división del actual o agregación a él vengán a ser parte de esta Confederación”. Por ello, como se dijo, el artículo 128 de la Constitución, conforme a esa declaración se destinó a las otras Provincias que formaban la Capitanía General de Venezuela: Coro, Maracaibo y Guayana, las cuales “luego que libres de la opresión que sufren puedan y quieran unirse a la confederación, serán admitidas a ella”.

En esta forma, aun cuando sin una definición expresa, el territorio de la Confederación se formó por el de las Provincias que formaban parte de la Capitanía General de Venezuela y cuyos representantes sancionaron la Constitución.

La Constitución de 1819, decretada “por nuestros representantes, diputados al efecto por las provincias de nuestro territorio que se han liberado ya del despotismo español”, en su título II, Sección Primera, artículo 2 estableció que:

“el territorio de la República de Venezuela se divide en diez Provincias que son: Barcelona, Barinas, Caracas, Coro, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Margarita, Mérida y Trujillo. Sus límites y demarcaciones se fijarán por el Congreso”.

51. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit. p. 194.

Este texto, en igual forma, sin definir el ámbito del territorio, al dividirlo en el de las Provincias, remitió al territorio de éstas para su determinación.

A partir de la Ley Fundamental de la Unión de los pueblos de Colombia de 1821 y de la Constitución de esa fecha, se comenzó a definir el territorio de la República por el que formaba la Capitanía General de Venezuela establecida por Real Cédula de 8 de septiembre de 1777, tal como estaba configurado en 1810 antes del proceso político iniciado el 19 de abril de ese año. En esta forma en Venezuela se siguió el principio de derecho internacional público americano, conocido como el de *Uti possidetis juris*, según el cual nuestro país tenía derechos sobre los territorios que correspondían en 1810 a la Capitanía General de Venezuela, de tal manera que los límites territoriales del país, eran los mismos que correspondían en ese año a dicha entidad colonial, en relación al Virreinato de la Nueva Granada, al Brasil y a la Guyana Británica.

En efecto, en 1821, la Ley Fundamental de la Unión de los pueblos de Colombia, sancionada en Cúcuta, al reunir los pueblos de Nueva Granada y Venezuela en una sola Nación, denominada República de Colombia, definió su territorio en la siguiente forma:

Art. 5. El territorio de la República de Colombia será el comprendido dentro de la antigua Capitanía General de Venezuela y el Virreinato y Capitanía del nuevo Reino de Granada. Pero la asignación de sus términos precisos queda reservada para tiempo más oportuno.

En la Constitución de Colombia de 1821 conforme a la orientación de la Ley Fundamental, el territorio de la República se definió así:

Art. 6. El territorio de Colombia es el mismo que comprendían el antiguo Virreinato de la Nueva Granada y Capitanía General de Venezuela.

En la Constitución de 1830, luego de la separación de Venezuela de la Gran Colombia y su constitución como Estado independiente, se definió el territorio de Venezuela en la siguiente forma:

Art. 5. El territorio de Venezuela comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba Capitanía General de Venezuela. Para su mejor administración se dividirá en provincias, cantones y parroquias, cuyos límites fijará la Ley.

Esta norma de la Constitución de 1830, sustancialmente quedó con la misma redacción en las Constituciones posteriores, evolucionando hasta lograr la concepción vigente del texto constitucional de 1961.

5. LA PROVINCIA EN EL REGIMEN ESPAÑOL DE LA PENINSULA

Contrariamente a lo que sucedió en los territorios coloniales, donde la Provincia fue el eje de la organización territorial que España mon-

tó en su imperio americano, en la península ibérica la división Provincial es un hecho posterior al inicio de la independencia hispano americana, que se inició con los trabajos de las Cortes de Cádiz en 1812.

En efecto, la Constitución de Cádiz de marzo de 1812, al definir al territorio español y enumerar sus posesiones en la Península, agregó que:

“Art. 11. Se hará una división más conveniente del territorio español por una ley constitucional, luego que las circunstancias políticas de la Nación lo permitan”.

Las Cortes, por Decreto de 23 de mayo de 1812, restablecieron en diversas partes del territorio diputaciones provinciales, mientras se llegaba “el caso de hacerse la conveniente división del territorio español”, de lo que Adolfo Losada deduce en su obra *Escritos municipalistas de la vida local* “la idea que se tenía de la necesidad de una división territorial nueva en Provincias”. A esos efectos, en la Constitución de Cádiz se había previsto un capítulo relativo al “Gobierno Político de las Provincias y de las Diputaciones provinciales” (Arts. 324 a 337).

En realidad, las Cortes, al regular las Diputaciones Provinciales lo que habían hecho fue conservar la figura de las Juntas Provinciales que habían surgido al calor de la guerra de independencia frente a Francia, transformándolas en tales Diputaciones a las cuales se atribuyó el rol de representar el vínculo de unión intermedio, entre los ayuntamientos y el gobierno central, asumiendo tales diputaciones el control de tutela de éstos (Art. 323).

El esquema de Cádiz, fue efímero. El 11 de diciembre de 1813 España firmó el Tratado con Francia en el que se reconoció a Fernando VII como Rey, y éste, cinco meses después, el 4 de mayo de 1814 adoptó su célebre manifiesto sobre abrogación del Régimen Constitucional mediante el cual se restableció la autoridad absoluta del Monarca, declarando “nulos y de ningún valor ni efecto, ahora, ni en tiempo alguno, como si no hubiesen pasado jamás... y se quitasen de en medio del tiempo” la Constitución y los actos y leyes dictados durante el período de gobierno constitucional y se extinguió así por Reales Cédulas de junio y julio de 1814 la nueva estructura municipal y provincial que se habían comenzado a establecer, restableciéndose el sistema municipal a la condición que tenía en marzo de 1808.

El 10 de marzo de 1820, mediante Manifiesto Regio el mismo Fernando VII había sido obligado a aceptar y jurar la Constitución de Cádiz ante el Ayuntamiento de Madrid, restableciéndose la estructura municipal abolida en 1814, reorganizándose de nuevo las Provincias y comunicándose a las Cortes, ante las cuales el Rey renovó el 9 de julio de 1820, el juramento de fidelidad a la Constitución.

Por Decreto de 22 de enero de 1822 se intentó dar a la Provincia una concreción territorial definida, estableciéndose lo que puede con-

siderarse como la primera división regular del territorio español, en cierto número de provincias. Sin embargo, de nuevo, desde Francia se invadió la Península, ejecutando Luis XVIII la decisión del Congreso de Verona, de la Santa Alianza, de liquidar el principio monárquico-liberal que surgía en España. El triunfo de los ejércitos borbónicos obligaron a las Cortes a negociar, y el Rey, de nuevo, con apoyo extranjero, asumió el poder absoluto restableciéndose por Real Decreto de 17 de octubre de 1824, de nuevo los ayuntamientos perpetuos y eliminando las bases populares de los ayuntamientos constitucionales.

En 1833, falleció Fernando VII, siendo sustituido por Isabel II, pero bajo la regencia de María Cristina de Borbón como gobernadora del Reino. Ese mismo año, por Real Decreto de 30 de noviembre de 1833, por fin, se formuló la división territorial de la Península, en Provincias, con lo cual se consagró en forma definitiva a la Provincia como circunscripción administrativa del Estado español.

II. LA CONFIGURACION POLITICA DEL ESTADO INDEPENDIENTE: 1810-1811

La historia política de Venezuela¹ como nación independiente, así como, en general, la historia política de toda América Latina independiente², puede decirse que comienza el 19 de abril de 1810, cuando el Cabildo o Ayuntamiento de Caracas, al transformarse en una "Suprema Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII en las Provincias de Venezuela", desconociendo la autoridad de la Regencia española y reconociendo la autoridad del Rey, asume automáticamente

1. Sobre la historia política venezolana, véase: Antonio Arellano Moreno, *Mirador de la Historia Política de Venezuela*, Caracas, 1967; Antonio Arellano Moreno, *Breve Historia de Venezuela*, Caracas, 1973; Tulio Chiossone, *Formación Jurídica de Venezuela en la Colonia y la República*, Caracas, 1980; Jesús A. Cova, *Resumen de la Historia de Venezuela*, Caracas, 1982; Ramón Escobar Salóm, *Evolución Política de Venezuela*, Caracas, 1972; Juan Bautista Fuenmayor, *Historia de Venezuela Contemporánea, 1899-1699*, 10 tomos, Caracas, 1975; Julián Fuentes Figueroa, *Historia General de Venezuela*, Caracas, 1980; Manuel Vicente Magallanes, *Historia Política de Venezuela*, Madrid, 1972; José Siso Martínez, *Historia de Venezuela*, México, 1962; Guillermo Morón, *Historia de Venezuela*, 5 vols., Caracas, 1971; Ramón J. Velásquez, "Evolución Política en el último medio siglo", en *Venezuela Moderna, Medio Siglo de Historia, 1926-1976*, Fundación Eugenio Mendoza, Caracas, 1979, págs. 11 a 433; José L. Salcedo Bastardo, *Historia Fundamental de Venezuela*, Caracas, 1970; Presidencia de la República, *Pensamiento Político Venezolano del Siglo XIX* (Colección dirigida por Ramón J. Velásquez), 12 tomos, Caracas, 1961; Presidencia de la República, *Ciento cincuenta años de Vida Republicana*, Caracas, 1964; *El Pensamiento político venezolano del siglo XX, Documentos para su estudio* (Colección dirigida por Ramón J. Velásquez), Congreso de la República, 15 tomos, Caracas, 1983.
2. En América Latina el caso de Venezuela es resaltante y contradictorio: fue el primer país latinoamericano en proclamar su independencia política en 1810 y sus líderes políticos y militares lo fueron también de gran parte de la América Latina, correspondiendo a Simón Bolívar, por ejemplo, el título de Libertador no sólo de su tierra natal, Venezuela, sino de Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia; y, sin embargo, ha sido uno de los países latinoamericanos más dependientes económicamente por ser un país mono-productor y monoexportador de petróleo; fue el primer país de América Latina en proclamar la democracia como base de su régimen político en 1811 pero fue el país que menos disfrutó de la democracia en toda su historia política hasta 1958; fue el primer país de América Latina en tener Constitución Política en 1811, pero ha sido el país de América Latina que más Constituciones ha tenido en toda su historia política, siendo la de 1830, la que más años de duración ha tenido.

el gobierno de la Provincia³. Lo que aparentemente constituyó en sus inicios una reacción local, de una de las Provincias de España, en América, contra las acciones napoleónicas en la metrópoli española, pronto constituyó realmente la primera manifestación de independencia frente a España, en las Provincias Americanas, lo cual días después (27 de abril) se comunicaría a todos los Ayuntamientos de América, invitándolos "a la grande obra de la confederación americana-española"⁴.

En este proceso emancipador, sin duda, la situación política de la Monarquía española a comienzos del siglo XIX, y la propia lucha de Independencia que se desarrolló en la Península, fueron determinantes.

1. LA SITUACION POLITICA DE LA MONARQUIA Y DEL REINADO DE FERNANDO VII Y LA INDEPENDENCIA DE LAS PROVINCIAS DE VENEZUELA

Fernando VII inició su reinado (1808-1833) en España, con motivo de la abdicación de su padre, el Rey Carlos IV, lo que se produjo como consecuencia de la rebelión de Madrid y Aranjuez del 18 de marzo de 1808, provocada por la presencia en Madrid del ejército francés al mando de J. Murat, el Gran Duque de Berg, ejército que había sido autorizado a pasar por España para someter a Portugal, luego de los convenios secretos que Manuel Godoy, el Príncipe de la Paz y favorito de Carlos IV y la Reina, había acordado con Napoleón. La reacción popular contra el favorito del reino y la oposición del Príncipe de Asturias, Fernando, al proyecto de huida de los Reyes a Cádiz e incluso, a América, y descubierta la maniobra invasora de Napoleón, provocó la persecución de Godoy, la abdicación de Carlos IV a favor de su hijo Fernando y el destierro del primero⁵.

Para 1802 y durante el reinado de Carlos IV (1788-1808), la faz política del mundo había comenzado a cambiar. Carlos IV había iniciado su reinado a la muerte de su padre, el Rey Carlos III, el 14 de diciembre de 1788, dos años después que se había creado la Real Audiencia de Caracas (1786), con la cual, como se dijo, las Provincias de la Capitanía General de Venezuela habían adquirido una completa integración. Pero el inicio del reinado de Carlos IV habría de coincidir con dos de los acontecimientos políticos de la mayor importancia en el mundo moderno, la Revolución Americana y la Revolución Fran-

3. Véase el Acta del Ayuntamiento de Caracas del 19 de abril de 1810 en *El 19 de abril de 1810*, publicación del Instituto Panamericano de Geografía e Historia, Caracas, 1957, pp. 11 y ss.

4. Véase la relación detallada de los acontecimientos y los escritos de Rafael Seijas, Arístides Rojas, L. Vallenilla Lanz, Cristóbal L. Mendoza y otros, en *El 19 de abril de 1810*, cit. págs. 63 y ss.

5. Véase un recuento de los sucesos de marzo en Madrid y Aranjuez y todos los documentos concernientes a la abdicación de Carlos IV en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *Documentos para la historia de la vida pública del Libertador*, Ediciones de la Presidencia de la República, 1983, Tomo II, pp. 91 a 153.

cesa. En efecto, un año antes, el 17 de septiembre de 1787, los Estados Unidos de América, independientes desde 1776, promulgaron la primera constitución escrita en la historia constitucional, con lo cual se comenzaron a sentar las bases del constitucionalismo moderno; y dos años después en 1789, se iniciaba la Revolución Francesa que llevaría a la Asamblea Nacional a aprobar el 27 de agosto la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la primera de las declaraciones de derechos fundamentales del mundo moderno, después de las Colonias Norteamericanas de 1776, recogida luego en la Constitución francesa de 1791, la primera Constitución escrita en la historia del constitucionalismo europeo.

El reinado de Carlos IV coincidió, por tanto, con la difusión masiva de ambos acontecimientos y sus secuelas políticas, lo que contribuyó al resquebrajamiento de los cimientos del mismo Estado Absoluto; y su penetración en las provincias americanas.

En efecto, en 1783, el mismo año en que nació Simón Bolívar, el Libertador, el Conde de Aranda, Ministro de Carlos III y Plenipotenciario para los ajustes entre España, Francia e Inglaterra, firmaba un Tratado que obligaba a Inglaterra a reconocer la Independencia de sus colonias en Norte América, y con tal motivo, se dirigió al Rey, diciéndole que la firma de dicho Tratado había dejado en su alma "una impresión dolorosa" que se veía obligado a manifestársela, pues consideraba que el reconocimiento de la independencia de las Colonias Inglesas era "un motivo de temor y de pesar"; y agregaba

"Esta República Federal ha nacido pigmea, por decirlo así y ha necesitado el apoyo de la fuerza de dos Estados tan poderosos como la España y la Francia para lograr su independencia. Tiempo vendrá en que llegará a ser gigante, y aún coloso muy temible en aquellas vastas regiones. Entonces ella olvidará los beneficios que recibió de ambas potencias y no pensará sino en engrandecerse. Su primer paso será apoderarse de las Floridas para dominar el Golfo de México. Estos temores son, Señor, demasiado fundados y habrán de realizarse dentro de pocos años si aún no ocurriesen otros más funestos en nuestras Américas"⁶.

Estos hechos "más funestos" sucedieron a los pocos años, y a ello contribuyeron, entre otras factores, los propios republicanos españoles que influyeron directamente en nuestro país.

En efecto, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada por la Revolución Francesa, había sido prohibida en América por el Tribunal de la Inquisición de Cartagena de Indias en 1789⁷ y antes que conociera divulgación alguna en el Nuevo Mundo, en 1790, los Virreyes del Perú, México y Santa Fe, así como el Presidente de Quito, alguna vez, y varias el Capitán General de Venezuela habían participado a la Corona de Madrid:

6. Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo I, p. 190.

7. Véase P. Grases, *La Conspiración de Gual y España y el Ideario de la Independencia*, Caracas, 1978, p. 13.

“que en la cabeza de los americanos comenzaban a fermentar principios de libertad e independencia peligrosísimos a la soberanía de España”⁸.

Y fue precisamente en la última década del siglo XVIII cuando comienza a desparramarse por los ilustrados criollos el fermento revolucionario e independentista a lo cual contribuyeron diversas traducciones de los prohibidos Derechos del Hombre y del Ciudadano, entre los cuales debe destacarse la realizada por Antonio Nariño en Santa Fe, en 1792, que circuló en 1794⁹, y que fue objeto de una famosísima causa en la cual fue condenado a diez años de presidio en Africa, a confiscación de todos sus bienes y a extrañamiento perpetuo de la América, mandándose quemar por mano del verdugo el libro de donde había sacado los Derechos del Hombre¹⁰. Por esa misma época, el Secretario del Real y Supremo Consejo de Indias había dirigido una nota de fecha 7 de junio de 1793 al Capitán General de Venezuela, llamando su atención sobre los designios del Gobierno de Francia y de algunos revolucionarios franceses, como también de otros promovedores de la subversión en dominios de España en el Nuevo Mundo, —decía—

“que envían allí libros y papeles perjudiciales a la pureza de la religión, quietud pública y debida subordinación de las colonias”¹¹.

Pero un hecho acaecido en España va a tener una especial significación en todo este proceso: el 3 de febrero de 1796, día de San Blas, debía estallar en Madrid una conspiración planeada para establecer la República en sustitución de la Monarquía, al estilo de lo acontecido años antes en Francia. Los conjurados, capitaneados por Juan Bautista Mariano Picornell y Gomilla, mallorquín de Palma, fueron apresados la víspera de la Revolución. Conmutada la pena de muerte sobre ellos recaída por intervención del agente francés, se les condenó a reclusión perpetua en los Castillos de Puerto Cabello, Portobelo y Panamá, en tierras americanas¹². La fortuna revolucionaria llevó a que de paso a sus destinos en esos “lugares malsanos de América”¹³, los condenados fueran depositados en las mazmorras del Puerto de La Guaira, donde en 1797 se encontrarían de nuevo reunidos. Allí los conjurados de San Blas, quienes se fugarían ese mismo año de 1797¹⁴, entrarían en contacto con los americanos de La Guaira, provocando la conspiración encabezada por Manuel Gual y José María España, de ese mismo año, considerada como “el intento de liberación más serio en Hispano América antes del de Miranda en 1806”¹⁵. Insólito, pero

8. Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo I, p. 177.

9. *Idem.*, p. 286.

10. Véase los textos en *idem.*, pp. 257-259.

11. *Idem.*, p. 247.

12. Véase P. Grases, *op. cit.*, p. 20.

13. *Idem.*

14. Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo I, p. 287; P. Grases, *op. cit.*, p. 26.

15. P. Grases, *op. cit.*, p.

cierto, como se da cuenta en el largo "Resumen" que sobre esa conspiración se presentó al Gabinete de Madrid:

"Se descubrió esta conspiración por un mulato oficial de barbero, el cual se presentó al provisor, éste al teniente del rei, y ambos al gobernador con la noticia de haber oído este mulato al comerciante de aquella ciudad don Manuel Montesinos, las palabras siguientes: Ya somos todos iguales"¹⁶.

La revolución, por supuesto, como todas, se creía estaba lista, y había adoptado entre sus señas un soneto que decía

"En Santa Fé se cree ya todo listo, en España no se duda, y los anuncios previstos, no dejan la menor duda"¹⁷.

Sin embargo, ello no fue así. La Revolución fracasó, y habría de pasar otra década para que se iniciara la Revolución Hispano Americana. Pero el legado de esa conspiración fue un conjunto de papeles que habrían de tener la mayor influencia en el proceso constitucional de Hispano América, entre los que se destaca una obra sobre los Derechos del Hombre y del Ciudadano, prohibida por la Real Audiencia de Caracas el 11 de diciembre de ese mismo año 1797, la cual la consideró como una obra que llevaba

"...toda su intención a corromper las costumbres y hacer odioso el real nombre de su majestad y su justo gobierno; que a fin de corromper las costumbres, siguen sus autores las reglas de ánimos cubiertos de una multitud de vicios, y desfigurados con varias apariencias de humanidad..."¹⁸.

El libro, con el título *Derechos del Hombre y del Ciudadano con varias máximas Republicanas y un Discurso Preliminar dirigido a los Americanos*, probablemente impreso en Guadalupe, en 1797, en realidad contenía una traducción de la Declaración Francesa que procedió el Acta Constitucional de 1793¹⁹. Por tanto, no era una traducción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, incorporada a la Constitución Francesa de 1791 que había traducido Nariño en Bogotá, sino de la Declaración del texto constitucional de 1793, mucho más amplio y violento pues correspondió a la época del Terror, constituyendo una invitación a la revolución activa²⁰.

Pues bien, este texto tiene para el constitucionalismo de Venezuela una importancia capital, pues influyó directamente en la ordenación jurídica de la República, cuyo Congreso General, después del proceso de independencia iniciado en 1810, aprobó solemnemente la "Declaración de Derechos del Pueblo" el 1° de julio de 1811²¹, la cual, después de las declaraciones norteamericanas y de la francesa puede conside-

16. Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo I, p. 332.

17. *Idem.*, p. 313.

18. P. Grases, *op. cit.*, p. 30.

19. *Idem.*, pp. 37 y ss.

20. *Idem.*

21. A Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 175 y sigts.

rarse como la tercera de las Declaraciones de Derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo moderno, recogida, notablemente ampliada, en la Constitución del 2 de diciembre del mismo año 1811. Esas Declaraciones de derechos, que influyeron todo el proceso constitucional posterior, sin duda, como lo ha demostrado el Profesor Pedro Grases, tuvieron su principal base de redacción en el documento, traducción de Picornell, vinculado a la conspiración de Gual y España, principal promotor de la conspiración de San Blas²².

Pero después de la conspiración de Gual y España, y declarada la guerra entre Inglaterra y España (1804), otro acontecimiento importante influirá también en la independencia de Venezuela, y son los desembarcos y proclamas de Francisco de Miranda en las costas de Venezuela (Puerto Cabello y Coro) en 1806, los que se han considerado como los más importantes acontecimientos relativos a la emancipación de América Latina antes de la abdicación de Carlos IV y los posteriores sucesos de Bayona²³. Miranda, por ello, ha sido considerado como el Precursor de la Independencia del continente Américo-Colombiano, a cuyos pueblos dirigió sus proclamas independentistas basadas en la formación de una federación de Cabildos libres²⁴ lo cual luego se pondría en práctica, en Venezuela, entre 1810 y 1811.

Dos años después de los desembarcos de Miranda, y a raíz de la abdicación de Carlos IV, el panorama político de la Monarquía española se ensombreció abruptamente. Fernando VII había asumido la Corona el 20 de marzo de 1808, y ello había sido participado a las Provincias americanas por Reales Cédulas, entre las cuales está la de 20 de abril de 1808 librada al Capitán General de Venezuela²⁵ y que fue abierta por el Ayuntamiento de Caracas el 15 de julio de 1808²⁶, dos meses después de la renuncia de la Corona, de Fernando VII en su padre (1-5-1808)²⁷ y de la cesión de Carlos IV a Napoleón de sus derechos al Trono de España y de las Indias (5-5-1808)²⁸.

En efecto, las disputas políticas reales entre padre e hijo, la protesta del primero ante Napoleón, de su abdicación forzosa y provocada por la violencia, y la ocupación del territorio español por los ejércitos del Emperador, con la represión, por ejemplo, del 2 de mayo de 1808 en Madrid²⁹, condujeron a la celebración de los Tratados de Bayona del 10 de mayo de 1808 mediante los cuales Carlos IV y Fernando VII cedieron solemnemente todos sus derechos al Trono de España e Indias al Emperador Napoleón "como el único que, en el Estado a que

22. P. Grases, *op. cit.*

23. O. C. Stoetzer, *Las Raíces Escolásticas de la Emancipación de la América Española*, Madrid, 1982, p. 252.

24. Francisco de Miranda, *Textos sobre la Independencia*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959, pp. 95 y ss., y 115 y ss.

25. Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, p. 126.

26. *Idem.*, pp. 127 y 160.

27. *Idem.*, p. 133.

28. *Idem.*, p. 142.

29. *Idem.*, p. 153.

han llegado las cosas, puede restablecer el orden" a cambio de asilo, pensiones y propiedades en territorio francés³⁰.

El 25 de mayo de 1808 Napoleón nombró al Gran Duque de Berg, lugar-teniente general del Reyno³¹ y manifestaba a los españoles: "Vuestra Monarquía es vieja: mi misión se dirige a renovarla: mejorará vuestras instituciones; y os haré gozar de los beneficios de una reforma, sin que experimenteis quebrantos, desórdenes ni convulsiones". Prometía, además, "una constitución que concilie la santa y saludable autoridad del soberano con las libertades y el privilegio del Pueblo"³².

En ese mismo mes de mayo, en todo caso, se inició la guerra de Independencia en España, en la cual los Cabildos, como el de Madrid, tuvieron un papel protagónico al asumir la representación popular por fuerza de las iniciativas populares³³. A medida que se generó el alzamiento, se constituyeron en las villas y ciudades, Juntas de Arma-mento y Defensa, encargadas de la suprema dirección de los asuntos locales y de sostener y organizar la resistencia frente a los franceses. Esas Juntas aún cuando constituidas por individuos nombrados por aclamación popular, tuvieron como programa común la monarquía, simbolizada en la persona de Fernando VII, por lo que obraron en nombre del Rey, produciéndose así una revolución política en España, al sustituirse el sistema absolutista de gobierno, por un sistema municipal, popular y democrático, completamente autónomo³⁴. La organización del mismo provocó la estructuración de Juntas Municipales las cuales concurren mediante delegados a la formación de las Juntas Provinciales que representaban a los municipios agrupados en un determinado territorio.

El 17 de junio de 1808 por ejemplo la Junta Suprema de Sevilla explicaba la situación política de la península y de la lucha contra Napoleón³⁵, y recordemos que sólo fue un mes después, el 15 de julio de 1808, que se conoció en el Ayuntamiento de Caracas, formalmente, la Real Cédula de proclamación de Fernando VII³⁶. Sin embargo al día siguiente, el 16 de julio, llegó al mismo Ayuntamiento la noticia de la renuncia de Fernando VII, de la cesión de los derechos de la Corona por parte de Carlos IV a Napoleón y del nombramiento del lugar-teniente del Reino³⁷. De ello se habían encargado sendos emi-

30. *Idem.*, pp. 142 a 148.

31. *Idem.*, p. 153.

32. *Idem.*, p. 154.

33. Véase A. Sacristán y Martínez, *Municipalidades de Castilla y León*, Madrid, 1981, p. 490.

34. Cfr. O. C. Stoetzer, *op. cit.*, p. 270.

35. Véase el texto de la manifestación "de los principales hechos que han motivado la creación de la Junta Suprema de Sevilla que en nombre de Fernando VII gobierna los reinos de Sevilla, Córdoba, Granada, Jaén, Provincias de Extremadura, Castilla la Nueva y las demás que vayan sacudiendo el yugo del Emperador de los franceses" del 17 de junio de 1808 en J. F. Blanco R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, pp. 154-157.

36. *Idem.*, p. 127.

37. *Idem.*, p. 148.

sarios franceses, que habían llegado a Caracas. Ante esas noticias el Capitán General formuló la declaración solemne del 18 de julio de 1808 expresando que en virtud de que “ningún gobierno intruso e ilegítimo puede aniquilar la potestad legítima y verdadera... en nada se altera la forma de gobierno ni el Reinado del Señor Don Fernando VII en este Distrito”³⁸. A ello se sumó, el 27 de julio, el Ayuntamiento de Caracas al expresar que “no reconocen ni reconocerán otra Soberanía que la suya (Fernando VII), y la de los legítimos sucesores de la Casa de Borbón”³⁹. En esa misma fecha, el Capitán General se dirigió al Ayuntamiento de Caracas exhortándolo a que se erigiese en esta Ciudad “una Junta a ejemplo de la de Sevilla”⁴⁰, para cuyo efecto el Ayuntamiento tomó conocimiento del acto del establecimiento de aquella⁴¹ y acordó estudiar un “Prospecto” cuya redacción encomendó a dos de sus miembros y que fue aprobado el 29 de julio de 1808 pasándolo para su aprobación al “Presidente, Gobernador y Capitán General”⁴². Esto nunca sucedió a pesar de la representación que el 22 de noviembre de 1808 le habían enviado al Presidente, Gobernador y Capitán General las primeras notabilidades de Caracas que habían sido designadas para tratar con él sobre “la formación y organización de la Junta Suprema”. En dicha representación, se constataba la instalación de Juntas con el nombre de Supremas en las capitales de las provincias de la Península, sobre las cuales “ha descansado y descansa el noble empeño de la nación por la defensa de la religión, del rey, de la libertad e integridad del Estado, y estas mismas le sostendrán bajo la autoridad de la Soberana Central, cuya instalación se asegura haberse verificado. Las provincias de Venezuela no tienen ni menos lealtad ni menos ardor, valor ni constancia, que las de la España europea”, y por ello le expresaron que creían que era “de absoluta necesidad se lleve a efecto la resolución del Sr. Presidente, Gobernador y Capitán General comunicada al Ilustre Ayuntamiento, para la formación de una Junta Suprema, con subordinación a la Soberana de España que ejerza en esta ciudad la autoridad suprema, mientras regresa al trono nuestro amado rey Fernando VII”⁴³, a cuyo efecto para “precaver todo motivo de inquietud y desorden” decidieron nombrar “representantes del pueblo” para que tratasen con el Presidente, Gobernador y Capitán General “de la organización y formación de la dicha Junta Suprema”⁴⁴. El Presidente, Gobernador y Capitán General Juan de Casas, quien desde el año anterior (1807) se había encargado del cargo a la muerte del titular, a pesar de que había manifes-

38. *Idem.*, p. 169.

39. *Idem.*, p. 169.

40. *Idem.*, pp. 170-174. Cfr. C. Parra Pérez, *Historia de la Primera República de Venezuela*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959, Tomo I, pp. 311 y ss., y p. 318.

41. Véase el acta del Ayuntamiento del 28-7-1808. *Idem.*, Tomo II, p. 171.

42. Véase el texto del prospecto y su aprobación de 29-7-1808. *Idem.*, pp. 172-174. Cfr. C. Parra Pérez, *op. cit.*, p. 318.

43. Véase el texto, *Idem.*, pp. 179-180; Cfr. C. Parra Pérez, *op. cit.*, p. 133.

44. *Idem.*

tado sobre la conveniencia de la constitución de la Junta de Caracas, no sólo no accedió a la petición sino que consideró la representación que se le presentó como un atentado contra el orden y seguridad pública, por lo cual persiguió y juzgó a los peticionarios⁴⁵. Se comenzó así, a afianzar el sentimiento popular de que el gobierno de la Provincia era pro-Bonapartidista lo cual se achacó también al Mariscal de Campo Vicente de Emparán y Orbe nombrado Gobernador meses después por la Junta Suprema Gubernativa en marzo de 1809⁴⁶.

En efecto, en la Península, la Junta Suprema Central y Gubernativa del Reyno se había constituido en Aranjuez el 25 de septiembre de 1808 y trasladado luego a Sevilla el 27 de diciembre de 1809, integrada por mandatarios de las diversas provincias del Reino, y la misma tomó la dirección de los asuntos nacionales⁴⁷. El 12 de enero de 1809, el Ayuntamiento de Caracas reconoció en Venezuela a dicha Junta Central, como gobierno supremo del imperio⁴⁸. Días después, la Junta Central por Real Orden de 22 de enero de 1809 dispuso que por cuanto "los vastos y preciosos dominios que la España posee en las Indias no son propiamente colonias o factoría, como los de otras naciones, sino una parte esencial e integrante de la monarquía española", las Provincias de América debían tener representación y constituir parte de la Junta Central, a cuyo efecto se dispuso cómo habrían de elegirse los diputados y vocales americanos⁴⁹, los cuales por supuesto, representaban una absoluta minoría en relación a los representantes peninsulares, lo cual fue protestado en América⁵⁰. A tal efecto se estableció un procedimiento de elección que se aplicó, por ejemplo en la Provincia de Guayana⁵¹. En todo caso, para fines de 1808 y comienzos de 1809, no habían tardado en aparecer manifestaciones adversas a la Junta Suprema Central y Gubernativa, a la cual se acusó de usurpadora de autoridad, lo que produjo la convocatoria, por la misma, a Cortes, para darle legitimación a la representación nacional, que hizo por Decretos de 22 de mayo y 15 de junio de 1809, fijándose la reunión de las Cortes para el 1° de marzo de 1810 en la Isla de León⁵². Estas Cortes estarían compuestas por representantes (diputados) y por las Juntas Provinciales del Reino. También la nobleza y el clero debían tener representación en ellas. Es de destacar, además, que expresamente se previó que también debían integrar las Cortes, los representantes de las Provincias de Indias, los cuales efectivamente fueron

45. *Idem.*, pp. 180-181. Cfr. L. A. Sucre, *Gobernadores y Capitanes Generales de Venezuela*, Caracas, 1694, pp. 312-313.

46. Cfr. L. A. Sucre, *op. cit.*, p. 314.

47. Véase el texto en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, pp. 174 y 179.

48. Cfr. C. Parra Pérez, *op. cit.*, Tomo II, p. 305.

49. Véase el texto en *Idem.*, pp. 230-231. Cfr. O. C. Stoetzer, *op. cit.*, p. 271.

50. Véase por ejemplo el Memorial de Agrarios de C. Torres de 20-11-1809 en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, pp. 243-246; Cfr. O. C. Stoetzer, *op. cit.*, p. 272.

51. Cfr. los textos en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, pp. 260-261.

52. Véase el texto en *Idem.*, pp. 234-235.

designados, pero en forma supletoria, por una Junta regulada por Decreto del 1º de enero de 1810⁵³.

Ahora bien, en mayo de 1809, había llegado a Caracas el nuevo Presidente, Gobernador y Capitán General de Venezuela, Vicente Emparan y en ese mismo mes la Junta Suprema Gubernativa advertía a las Provincias de América sobre los peligros de la extensión de las maquinaciones del Emperador a las Américas⁵⁴. Frente al temor del subyugamiento completo de la Península, la conspiración por la independencia de la Provincia de Venezuela estaba en marcha, y de ello ya estaba en conocimiento Emparan antes de llegar a Caracas⁵⁵. Su acción de gobierno, sin embargo, no contribuyó sino a acelerar la reacción criolla, al enemistarse incluso con el clero y el Ayuntamiento. Ya para fines de 1809 había un plan para derribar el gobierno, en el cual participaban los más destacados jóvenes caraqueños, entre ellos Bolívar que había regresado de España en 1807, todos amigos del Capitán General⁵⁶. Las providencias de éste al descubrir al plan, afortunadamente fueron débiles, lo que no impidió las protestas del Ayuntamiento⁵⁷.

El 29 de enero de 1810, luego de los triunfos franceses en Andalucía, la Junta Central Gubernativa del Reino resolvió reconcentrar la autoridad del reino, para lo cual nombró un Consejo de Regencia al cual asignó el poder supremo, aun cuando limitado por su sujeción a las Cortes que debían reunirse meses después⁵⁸. Así, se disponía que "las Cortes reducirán sus funciones al ejercicio del poder legislativo, que propiamente les pertenece, y confiando a la Regencia el del poder ejecutivo"⁵⁹. El Consejo de Regencia, en ejercicio de la autoridad que había recibido, el 14 de febrero de 1810, dirigió a los españoles americanos una "alocución" acompañada de un Real Decreto disponiendo la concurrencia a las Cortes Extraordinarias de diputados al mismo tiempo que de la Península, de los dominios españoles de América y de Asia⁶⁰.

Entre tanto, las Provincias de América carecían de noticias sobre los sucesos de España, cuyo territorio, con excepción de Cádiz y la Isla de León estaba en poder de los franceses. Estas noticias y la de la disolución de la Junta Suprema Central y Gubernativa sólo se confirmaron en Caracas el 18 de abril de 1810⁶¹. La idea de la desaparición en España del Gobierno supremo y el de la necesidad de buscar la constitución de un gobierno para las provincias de Venezuela para

53. Véase E. Roca Roca, *América en el Ordenamiento Jurídico de las Cortes de Cádiz*, Granada, 1986, p. 21 Cfr. J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, pp. 267-268.

54. Véase el texto en *Idem.*, pp. 250-254.

55. Cfr. G. Morón, *op. cit.*, Tomo III, p. 205.

56. C. Parra Pérez, *op. cit.*, Tomo I, pp. 368-371.

57. *Idem.*, p. 371.

58. Véase J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, pp. 265-269.

59. *Idem.*, p. 269.

60. Véase el texto en *Idem.*, pp. 272-275.

61. Cfr. *Idem.*, Tomo II, pp. 380 y 383.

asegurarse contra los desigñios de Napoleón, sin duda, fue el último detonante de la revolución de independencia.

2. EL 19 DE ABRIL DE 1810 Y LA JUNTA SUPREMA DE VENEZUELA CONSERVADORA DE LOS DERECHOS DE FERNANDO VII

El Ayuntamiento de Caracas, en su sesión del 19 de abril de 1810 puede decirse que realizó un golpe de Estado, deponiendo a la autoridad constituida, y erigiéndose a sí mismo en Junta Suprema de Venezuela conservadora de los derechos de Fernando VII. El Acta de la sesión del Ayuntamiento de Caracas, fue así el primer acto constitucional de un nuevo gobierno y el inicio de la conformación jurídica de un nuevo Estado⁶².

En efecto, la decisión que tomó el Ayuntamiento de Caracas, deponiendo en el mando de la Provincia de Venezuela al Gobernador Emparan, fue la de asumir el "mando supremo" o "suprema autoridad" de la Provincia⁶³, "por consentimiento del mismo pueblo"⁶⁴. Se estableció, así, un "nuevo gobierno" reconocido en la capital, al cual quedaron subordinados "todos los empleados del ramo Militar, Político y demás"⁶⁵. El Ayuntamiento, por tanto, procedió a "destituir las autoridades antiguas del País y proveer a la pública, seguridad y conservación de los derechos del Monarca cautivo", y ello lo hizo "reasumiendo en sí el poder soberano"⁶⁶.

La motivación de esta revolución se expuso en el texto del Acta, en la cual se consideró que por la disolución de la Junta Suprema gubernativa de España, que suplía la ausencia del Monarca, el pueblo había quedado en "total orfandad", razón por la cual se estimó que "el derecho natural y todos los demás dictan la necesidad de procurar los medios de conservación y defensa y de erigir en el seno mismo de estos países un sistema de gobierno que supla las enunciadas faltas, ejerciendo los derechos de la soberanía, que por el mismo hecho ha recaído en el pueblo". Para adoptar esa decisión, el Ayuntamiento des-

62. Véase en general T. Polanco, "Interpretación jurídica de la Independencia" en *El Movimiento Emancipador de Hispanoamérica, Actas y Ponencias*, Caracas, 1961, Tomo IV, pp. 323 y ss.

63. Véase el texto del Acta del Ayuntamiento de Caracas de 19 de Abril de 1810 en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., p. 157.

64. Así se establece en la Circular enviada por el Ayuntamiento el 19 de Abril de 1810 a las autoridades y corporaciones de Venezuela. Véase J. F. Blanco, R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, pp. 401-402. Véase también en *Textos oficiales de la Primera República de Venezuela*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, 1959, Tomo I, p. 105.

65. *Idem.*

66. Así se indica en el oficio de la Junta Suprema al Inspector General Fernando Toro el 20 de abril de 1810. Véase en *Idem.*, Tomo II, p. 403 y Tomo I, p. 106, respectivamente.

conoció la autoridad del Consejo de Regencia⁶⁷, pues consideró que “no puede ejercer ningún mando ni jurisdicción sobre estos países, porque ni ha sido constituido por el voto de estos fieles habitantes, cuando han sido ya declarados, no colonos, sino partes integrantes de la corona de España, y como tales han sido llamados al ejercicio de la soberanía interna y a la reforma de la Constitución Nacional”. En todo caso, estimó el Ayuntamiento que aún cuando pudiera prescindirse de lo anterior, el dicho Consejo de Regencia, por las circunstancias de la guerra y de la conquista y usurpación de las armas francesas en la Península, era impotente y sus miembros no podían valerse a sí mismos. De allí que en el Cabildo Extraordinario, forzado el Presidente, Gobernador y Capitán General a renunciar al mando, éste quedó depositado en el Ayuntamiento. Así se expresó, además, en el Acta de otra sesión del Ayuntamiento el mismo día 19 de abril de 1810, con motivo del “establecimiento del nuevo gobierno” en la cual se dispuso que los nuevos empleados debían prestar juramento ante el cuerpo prometiendo “guardar, cumplir y ejecutar, y hacer que se guarden, cumplan y ejecuten todas y cualesquiera órdenes que se den por esta Suprema Autoridad soberana de estas Provincias, a nombre de nuestro rei y señor don Fernando VII”⁶⁸.

Se estableció, así, en Caracas, “una Junta Gubernativa de estas Provincias, compuesta del Ayuntamiento de esta Capital y de los vocales nombrados por el voto del Pueblo”⁶⁹, y en Manifiesto donde se habla de “la revolución de Caracas” y se refiere a “la independencia política de Caracas”, la Junta Suprema prometió:

“dar al nuevo gobierno la forma provisional que debe tener, mientras una Constitución aprobada por la representación nacional legítimamente constituida, sanciona, consolida y presenta con dignidad política a la faz del universo la provincia de Venezuela organizada, y gobernada de un modo que haga felices a sus habitantes, que pueda servir de ejemplo útil y decoroso a la América”⁷⁰

El movimiento revolucionario iniciado en Caracas en 1810, indudablemente que siguió los mismos moldes de la Revolución francesa y tuvo además la inspiración de la Revolución norteamericana⁷¹. En esta forma, así como la Revolución francesa fue una revolución de la burguesía; asimismo, la revolución de independencia de Venezuela y en el resto de la América Latina fue una revolución de la nobleza u

67. Lo que afirma de nuevo, en comunicación enviada al propio Consejo de Regencia de España explicando los hechos, razones y fundamentos del establecimiento del nuevo gobierno. Véase J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, p. 408; y *Textos oficiales, op. cit.*, Tomo I, pp. 130 y ss.

68. Véase el texto en *Idem.*, p. 393.

69. Así se denomina en el manifiesto del 1º de mayo de 1810. Véase en *Textos oficiales...*, *cit.*, Tomo I, p. 121.

70. Véase el texto en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, p. 406, y en *Textos oficiales...*, *cit.*, Tomo I, p. 129.

71. Véase José Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, tomo primero, *Obras Completas*, Vol. I, Caracas, 1953, p. 209.

oligarquía criolla, la cual, al igual que el tercer estado en Francia, constituía la única fuerza activa nacional⁷². Inicialmente entonces, la revolución de independencia en Venezuela fue el instrumento de la aristocracia colonial, es decir, de los blancos o mantuanos, para reaccionar contra la autoridad colonial y asumir el gobierno de las tierras que habían sido descubiertas, conquistadas, colonizadas y cultivadas por sus antepasados⁷³. No se trató, por tanto, inicialmente, como revolución política, de una revolución popular, pues los pardos, a pesar de constituir la mayoría de la población, apenas comenzaban a ser admitidos en los niveles civiles y sociales como consecuencia de la Cédula de "Gracias al Sacar", vigente a partir de 1795 y que, con toda la protesta de los blancos, les permitía a aquéllos adquirir, mediante el pago de una cantidad de dinero, los derechos reservados hasta entonces a los blancos notables⁷⁴.

Por ello, teniendo en cuenta la situación social preindependentista, indudablemente que puede calificarse como un hecho "insólito", como lo hace Gil Fortoul, el que en el Ayuntamiento de Caracas, transformado en "Junta Suprema", se le hubiera dado representación no sólo a estratos sociales extraños al Cabildo, como los representantes del clero y los denominados del pueblo, sino a un representante de los pardos⁷⁵.

72. Cfr. José Gil Fortoul, *op. cit.*, tomo primero, p. 200; Pablo Ruggeri Parra, *Historia Política y Constitucional de Venezuela*, tomo I, Caracas, 1949, tomo I, p. 31.

73. En este sentido, por ejemplo, L. Vallenilla Lanz es categórico, al considerar que "en todo proceso justificativo de la Revolución (de independencia) no debe verse sino la pugna de los nobles contra las autoridades españolas, la lucha de los propietarios territoriales contra el monopolio comercial, la brega por la denominación absoluta entablada de mucho tiempo atrás por aquella clase social poderosa y absorbente, que con razón se creía dueña exclusiva de esta tierra descubierta, conquistada, colonizada y cultivada por sus antepasados. En todas estas causas se fundaba no sólo el predominio y la influencia de que gozaba la nobleza criolla, sino el legítimo derecho al gobierno propio, sin la necesidad de apelar a principios exóticos tan en pugna con sus exclusividades y prejuicios de casta". Véase Laureano Vallenilla Lanz, *Cesarismo Democrático*. Estudio sobre las bases sociológicas de la Constitución efectiva en Venezuela, Caracas, 1952, pp. 54 y 55.

74. Véase sobre la Real Cédula de 10-2-1795 sobre gracias al sacar en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo I, pp. 263 a 275. Cfr. Federico Brito Figueroa, *Historia Económica y Social de Venezuela*. Una estructura para su estudio, tomo I, Caracas, 1966, p. 167; y L. Vallenilla Lanz, *op. cit.*, pp. 13 y ss. En este sentido, debe destacarse que en la situación social preindependentista había manifestaciones de luchas de clase entre los blancos o mantuanos que constituían el 20 por 100 de la población y los pardos y negros 61 por 100, que luego van a aflorar en la rebelión de 1814. Cfr. F. Brito Figueroa, *op. cit.*, tomo I, pp. 160 y 173. Cfr. Ramón Díaz Sánchez, "Evolución social de Venezuela (hasta 1960)", en M. Picón Salas y otros, *Venezuela Independiente 1810-1960*, Caracas, 1962, p. 193.

75. Véase Gil Fortoul, *op. cit.*, tomo primero, pp. 203, 208 y 254. Es de tener en cuenta, como señala A. Grisanti, que "El Cabildo estaba representado por las Oligarquías provincianas extremadamente celosas de sus prerrogativas políticas, administrativas y sociales, y que detentaban el Poder por el predominio de contadas familias nobles o ennoblecidas, acaparadoras

La Revolución de Caracas fue rápidamente seguida en las ciudades del resto de las Provincias de la Capitanía General de Venezuela, a las cuales la Junta Suprema había enviado emisarios. La mayor parte de las Provincias se sumaron al movimiento emancipador constituyendo Juntas Supremas provinciales⁷⁶, siendo la excepción Maracaibo y Coro⁷⁷. Para junio de 1810 ya se comenzaba a hablar oficialmente de la "Confederación de Venezuela"⁷⁸, y la Junta de Caracas en unión, posteriormente, a los delegados de Cumaná, Barcelona y Margarita venían asumiendo la representación de las Provincias. Sin embargo, era evidente que no ejercía plenamente la facultad gubernativa en toda la extensión del territorio de las Provincias que se habían sumado a la revolución. Existía la necesidad de formar "un Poder Central bien constituido" por lo que la Junta Suprema estimó, en junio de 1810, "llegado el momento de organizarlo" a cuyo efecto, convocó "a todas las clases de hombres libres al primero de los goces del ciudadano, que es el de concurrir con su voto a la delegación de los derechos personales y reales que existieron originariamente en la masa común", y elegir y reunir los diputados que habían de formar "la Junta General de Diputación de las Provincias de Venezuela". A dicho efecto dictó el 11 de junio de 1810 el Reglamento de Elecciones de dicho Cuerpo⁷⁹, en el cual se previó, además, la abdicación de sus poderes de la Junta Suprema en la Junta General, quedando sólo como Junta Provincial de Caracas⁸⁰.

Sin embargo, el mismo mes en el cual la Junta Suprema dictó el Reglamento de Elecciones, continuando la política exterior iniciada al instalarse, viajaron a Londres los comisionados Simón Bolívar, Luis López Méndez y Andrés Bello, con la misión de estrechar las relaciones con Inglaterra y solicitar auxilios inmediatos, para resistir la amenaza de Francia. Los comisionados lograron básicamente esto úl-

de los cargos edilicios...". Véase Angel Grisanti, Prólogo a *Toma Razón, 1810 a 1812*, Caracas, 1955. El cambio de actitud del Cabildo caraqueño, por tanto, indudablemente que se debe a la influencia que sus miembros ilustrados recibían del Igualitarismo de la Revolución Francesa: Cfr. L. Vallenilla Lanz, *Cesarismo Democrático*, cit., p. 36. Este autor insiste en relación a esto de la manera siguiente: "Es en nombre de la Enciclopedia, en nombre de la filosofía racionalista, en nombre del optimismo humanitario de Condorcet y de Rousseau cómo los revolucionarios de 1810 y los constituyentes de 1811, surgidos en su totalidad de las altas clases sociales, decretan la igualdad política y civil de todos los hombres libres", *op. cit.*, p. 75.

76. Véase en *Las Constituciones Provinciales*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Caracas, 1959, pp. 339 y ss.
77. Véase las comunicaciones de la Junta Suprema respecto de la actitud del Cabildo de Coro y del Gobernador de Maracaibo, en *Textos Oficiales...*, cit., Tomo I, pp. 157 a 191. Véase además los textos que publican J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, p. 248 a 442, y 474 a 483.
78. Véase la "refutación a los delirios políticos del Cabildo de Coro, de orden de la Junta Suprema de Caracas" de 1-6-1810 en *Textos Oficiales...*, cit., Tomo I, p. 180.
79. Véase el texto en *Textos Oficiales...*, cit., Tomo II, pp. 61-84; y en Allan R. Brewer-Carias, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 161 a 169.
80. Capítulo III, Art. 4.

timo: el compromiso de Inglaterra de defender al gobierno de Caracas "contra los ataques o intrigas del tirano de Francia"⁸¹. En esta forma, los comisionados venezolanos como lo señaló Francisco de Miranda con quien se relacionaron en Londres, habían continuado lo que el Precursor había iniciado "desde veinte años a esta parte... en favor de nuestra emancipación o independencia"⁸². Bolívar y Miranda regresaron a Caracas en diciembre de 1810, y Francisco de Miranda ya había sido electo diputado por el Pao para formar el "Congreso General de Venezuela", el cual se instaló el 2 de marzo de 1811⁸³.

En la Península continuaba el proceso para la instalación de las Cortes que había convocado la Junta de Regencia, los cuales finalmente se instalaron en la Isla de León el 24 de septiembre de 1810. El Decreto N° 1 de las Cortes de esa fecha declaró "nula, de ningún valor ni efecto la cesión de la corona que se dice hecha en favor de Napoleón" y reconocieron a Fernando VII como Rey. Además, "no conviniendo queden reunidos el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial", reservaron a las Cortes Generales el Poder Legislativo y atribuyeron al Consejo de Regencia el ejercicio del Poder Ejecutivo⁸⁴. En la sesión de instalación de las Cortes en la Isla de León concurren 207 diputados, entre ellos 62 americanos, y entre ellos, dos por la Provincia de Caracas, Esteban Palacios y Fermín de Clemente, como suplentes reclutados en la Península⁸⁵. Estos pidieron instrucciones a la Junta de Caracas, la cual respondió en febrero de 1811, considerando la reunión de las Cortes tan ilegal como la formación del Consejo de Regencia y por tanto, que los señores Palacios y Clemente carecían de mandato para representar las Provincias de Venezuela, por lo que sus actos como diputados eran y serían considerados nulos⁸⁶.

Ya el 1° de agosto de 1810, la Regencia había declarado en estado de riguroso bloqueo la Provincia de Caracas por haber sus habitantes "cometido el desacato de declararse independientes de la metrópoli y creando una junta de gobierno para ejercer la pretendida autoridad independiente"⁸⁷, por lo que las Cortes, por supuesto, también reaccionaron contra las Provincias de Venezuela y quizás la mejor prueba

81. Véase la circular dirigida el 7-12-1810 por el Ministro Colonial de la Gran Bretaña a los jefes de las Antillas Inglesas, en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, p. 519. Asimismo, la nota publicada en la *Gaceta de Caracas* del viernes 26 de octubre de 1810 sobre las negociaciones de los comisionados. Véase en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, p. 514.
82. Véase la Carta de Miranda a la Junta Suprema de 3-8-1810 en J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, p. 580.
83. C. Parra Pérez, *op. cit.*, Tomo II, pp. 15 y 18.
84. Véase en E. Roca Roca, *op. cit.*, p. 193.
85. *Idem.*, pp. 21, 22, 135.
86. Véase el texto en *Gaceta de Caracas*, martes 5 de febrero de 1811. Ya en enero de 1811, la Junta se dirigía a los ciudadanos, rechazando el nombramiento de tales diputados suplentes, calificando a las Cortes como "las Cortes Cómicas de España". Véase en *Textos Oficiales de la Primera República*, Caracas, 1959, Tomo II, p. 17.
87. Véase en J. F. Banco y R. Azpúrua, *op. cit.*, tomo II, p. 571.

de ello, fueron el reconocimiento y honores concedidos a las ciudades de Guayana, Coro y Maracaibo, precisamente las tres provincias que no formaron la Confederación de Venezuela y que habían apoyado a los realistas⁸⁸.

En las elecciones del Congreso General de Venezuela participaron, por tanto, siete de las nueve Provincias que para finales de 1810 existían en el territorio de la Capitanía General de Venezuela⁸⁹, y se efectuaron siguiendo la orientación filosófica del igualitarismo de la Revolución francesa, consagrándose el sufragio universal para todos los hombres libres⁹⁰. En esta forma, configuraron las únicas elecciones relativamente universales que se desarrollaron en Venezuela durante todo el siglo XIX y en el presente siglo, hasta 1946, pues ya en la primera Constitución de Venezuela de 1811, el sufragio se restringió por razones económicas, reservándose, por tanto, a la nobleza criolla o a la alta burguesía asimilada. La elección fue indirecta y en dos grados, y los diputados electos en segundo grado formaron la "Junta General de Diputados de las Provincias de Venezuela"⁹¹, la cual declinó sus poderes en un Congreso Nacional en el cual se constituyeron los representantes. El Congreso, soberano conforme a la más pura ortodoxia revolucionaria de fines del siglo XVIII, eligió un Ejecutivo formado por tres de sus miembros, quienes se turnaban semanalmente en el ejercicio de sus funciones, y pronto consolidó el carácter separatista del movimiento, creando autoridades judiciales, nombrando comisiones para redactar los códigos legislativos básicos y proclamando derechos del pueblo⁹². El 5 de julio de 1811 el Congreso aprobó la Declaración de Independencia, pasando a denominarse la nueva nación, como Confederación Americana de Venezuela⁹³. En los meses siguientes

88. Véase E. Roca Roca, *op. cit.*, p. 79-81.

89. Participaron las provincias de Caracas, Barinas, Cumaná, Barcelona, Mérida, Trujillo y Margarita, Cfr. José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo primero, p. 223. Cfr. J. F. Blanco y R. Azpúrua, *op. cit.*, Tomo II, pp. 413 y 489.

90. El Reglamento General de Elecciones de 10 de junio de 1810 reconoció el derecho del sufragio con las siguientes excepciones: "Las mujeres, los menores de 25 años, a menos que estuviesen casados y velados, los dementes, los sordomudos, los que tuviesen una causa criminal abierta, los fallidos, los deudores a caudales públicos, los extranjeros, los transeúntes, los vagos públicos y notorios, los que hubiesen sufrido pena corporal afflictiva o infamatoria y todos los que tuviesen casa abierta o poblada, esto es, que viviesen en la de otro vecino particular a su salario y expensas o en actual servicio suyo, a menos que según la opinión común del vecindario fuesen propietarios por lo menos de dos mil pesos en bienes, muebles o raíces libres". Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, *cit.*, p. 166.

91. Véase Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo primero, p. 224.

92. Véase *Libro de Actas del Supremo Congreso de Venezuela 1811-1812*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, 2 vols., Caracas, 1959.

93. Véase el texto de las sesiones del 5 de julio de 1811 en *Libro de Actas... cit.*, pp. 171 a 202. Véase el texto del Acta de la Declaración de la Independencia, cuya formación se encomendó a Juan Germán Roscio, en P. Ruggeri Parra, *op. cit.*, apéndice, Tomo I, pp. 79 y ss. Asimismo en Francisco González Guinán, *Historia Contemporánea de Venezuela*, Caracas, 1954, Tomo I, pp. 26 y ss.; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, *cit.*, pp. 171 y ss.

tes a esa fecha, el Congreso, bajo la inspiración de la Constitución norteamericana y la Declaración francesa de los Derechos del Hombre⁹⁴, redactó la primera Constitución de Venezuela y la de todos los países latinoamericanos, la cual se aprobó el 21 de diciembre de 1811⁹⁵.

94. Cfr. José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Primero, pp. 254 y 267.

95. Véase el texto de la Constitución de 1811, en *La Constitución Federal de Venezuela de 1811 y Documentos afines* (Estudio Preliminar de C. Parra Pérez), Caracas, 1959, pp. 151 y ss., y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 179 y ss.

III. LOS ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA REVOLUCION HISPANOAMERICANA, DERIVADOS DE LA REVOLUCION AMERICANA Y DE LA REVOLUCION FRANCESA

En el último cuarto del siglo XVIII se sucedieron en el mundo dos acontecimientos que iban a transformar radicalmente el orden político constitucional imperante, los cuales se desarrollaron con muy pocos años de diferencia entre uno y otro, pues fueron sólo 13 años los que separaron la Revolución Americana en 1776, de la Revolución Francesa de 1789.

Esas dos revoluciones, que trastocaron el constitucionalismo de la época, junto con la Revolución hispanoamericana (1810), iniciada en Venezuela 21 años después de la última, sin duda, desde el punto de vista político, pueden considerarse como los acontecimientos más importantes del mundo moderno, los cuales tuvieron una enorme importancia para Venezuela, ya que fue nuestro país, a comienzos del siglo XIX, el primero del mundo en recibir la influencia de los mismos y de sus consecuencias constitucionales; influencia que recibimos, precisamente cuando nuestros próceres de la Independencia se encontraban en la tarea de estar elaborando las bases de un nuevo sistema jurídico-estatal para un nuevo Estado independiente, segundo en su género después de los Estados Unidos de Norte América, en la historia política del mundo moderno.

Venezuela, por tanto, formuló sus instituciones bajo la influencia directa y los aportes al constitucionalismo de aquellas dos revoluciones¹, aun antes de que se operaran cambios constitucionales en España, lo que se configura como un hecho único en América Latina. Al contrario, la mayoría de las antiguas Colonias españolas que logran su independencia después de 1811 y, sobre todo, entre 1820 y 1830, recibieron las influencias del naciente constitucionalismo español plasmado en la Constitución de Cádiz de 1812 que, insistimos, no pudo suceder en el caso de Venezuela al formarse el Estado independiente, donde puede decirse que se construye un Estado moderno, con un régimen constitucional moderno, mucho antes que el propio Estado español moderno.

1. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Caracas, 1991.

1. LA REVOLUCION NORTEAMERICANA Y LA DECLARACION DE DERECHOS DE VIRGINIA (1776)

La Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) de Virginia² fue aprobada el 12 de junio de 1776 por los representantes del pueblo de Virginia, pudiendo ser considerada como la primera de las declaraciones formales de derechos individuales en el constitucionalismo moderno.

Junto con las Declaraciones de las otras Colonias Americanas, diferían de los precedentes ingleses (*Magna Carta*, 1215; *Habeas Corpus Act*, 1679; *Bill of Rights*, 1689)³, básicamente porque al declarar y establecer los derechos no hacían referencia a éstos como basados en el *common law* o la tradición, sino a derechos derivados de la naturaleza humana y de la razón (*ratio*). Por ello, los derechos declarados en la Declaración de Derechos hecha por los “representantes del buen pueblo de Virginia” de 1776, eran *derechos naturales* que “pertenecen a ellos y a su posteridad, como la base y fundamento del Gobierno”.

En esta forma, en el breve Preámbulo de la Declaración, la relación entre los derechos naturales y el gobierno se estableció claramente, debido, sin duda, a la influencia directa de las teorías de J. Locke, en el sentido de que la sociedad política se forma basándose sobre esos derechos naturales, como el fundamento del Gobierno. En efecto, las doctrinas políticas imperantes en la época de J. Locke, Montesquieu y J. J. Rousseau, se basaban en el análisis de la situación natural del hombre y el logro del pacto o contrato social para establecer una soberanía como mecanismo para la protección de la libertad⁴. Esta fue la base para la subsecuente exaltación del individualismo y de la consagración de derechos, incluso no sólo de los ciudadanos de un Estado, sino además del Hombre, con la consecuente construcción del liberalismo político y económico.

Estas ideas se pusieron en práctica en las Colonias Norteamericanas, con las Declaraciones de independencia respecto de Inglaterra (1776), constituyendo cada una de ellas un Estado, con su propia Constitución. Las Declaraciones de Derechos, entonces pueden considerarse como el producto más inmediato de la Revolución Norteamericana⁵, entre ellas, el *Bill of Rights* y la *Constitution or From of Government of Virginia* adoptados, respectivamente, el 12 y el 29 de junio de 1776.

En particular, la Declaración de Derechos de Virginia es de singular importancia, pues se trata de la primera en su tipo del constituciona-

2. Véase el texto en J. Hervada y J. M. Zumaquero, *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona, 1978, pp. 24 a 35. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Los Derechos Humanos en Venezuela, Casi 200 Años de Historia*, Caracas, 1990, pp. 17 y ss.

3. Véase los textos en M. Pacheco, *Los Derechos Humanos. Documentos Básicos*, Santiago de Chile, 1987, pp. 1 a 25.

4. Véase las referencias en Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989.

5. Sobre el proceso político de la independencia norteamericana véase lo expuesto en la Primera Parte, Tomo I.

lismo moderno. En el breve Preámbulo de la misma, se establece claramente, la relación entre los derechos naturales y el Gobierno, donde se observa la clara influencia de las teorías de Locke en el sentido de que la sociedad política se forma teniendo como base esos derechos, los cuales son el fundamento del gobierno. Ello, además, deriva claramente de las tres primeras secciones de la Declaración. Adicionalmente, la Sección 4 estableció la prohibición de los privilegios, y la Sección 5 prescribió la separación de poderes y la condición temporal de los cargos públicos.

De este texto, resulta clara tanto la teoría del contrato o pacto social, basado en la existencia de derechos inherentes al hombre e inalienables, así como la base democrática del gobierno, como la mejor y más justa forma del mismo, lo que conlleva a la representación democrática mediante elecciones libres (Sección 7ª) y al derecho de resistencia, producto, asimismo del pacto social. Las otras once secciones se dedican a regular algunos derechos fundamentales, entre los cuales se destacan, el derecho a juicios rápidos, con las debidas garantías; el derecho a no ser condenado a penas excesivas o crueles o a castigos inusuales; y la libertad de prensa.

El texto de dicha *Declaración de Derechos de Virginia* es el siguiente:

“Declaración de derechos hecha por los representantes del buen pueblo de Virginia, reunidos en asamblea plenaria libre; derechos que pertenecen a ellos y a su posteridad, cómo la base y fundamento del gobierno.

Sección 1

Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto privar o desposeer a su posteridad; a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad.

Sección 2

Que todo poder está investido en el pueblo y consecuentemente deriva de él; que los magistrados son sus mandatarios y servidores y en todo momento responsables ante él.

Sección 3

Que el gobierno se instituye, o debería serlo, para el provecho, protección, y seguridad comunes del pueblo, nación, o comunidad; que de todos los varios modos o formas de gobierno, es el mejor aquél que es capaz de producir el mayor grado de felicidad y de seguridad y está más eficazmente asegurado contra el peligro de mala administración; y que, cuando un gobierno resulta inadecuado o contrario a estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, modificarlo o abolirlo, en la forma que se juzgue más conveniente al bienestar público.

Sección 4

Que ningún hombre, o grupo de hombres, tiene derecho a percibir de la comunidad emolumentos o privilegios exclusivos o especiales, a no ser en consideración al desempeño de servicios públicos; y no siendo éstos trasmisibles (por herencia) tampoco deben ser hereditarios los oficios de magistrado, legislador, o juez.

Sección 5

Que los poderes legislativos y ejecutivo del Estado deben estar separados y ser distintos del judicial; y que los miembros de los dos primeros, (porque) deben ser alejados (de la tentación) de la opresión, sintiendo las cargas del pueblo y participando de ellas, deberán, en períodos prefijados, ser reducidos a la condición privada y retornar al cuerpo social, del que procedían originariamente, y las vacantes deberán ser cubiertas por elecciones frecuentes, ciertas y regulares, en las que todos, o una parte, de los antiguos miembros podrán ser de nuevo elegibles, o inelegibles, según lo dispongan las leyes.

Sección 6

Que las elecciones de miembros para servir como representantes del pueblo, en asamblea, deben ser libres; y que todos los hombres que hayan probado suficientemente un interés común permanente con la comunidad, y su adhesión a ella, tengan el derecho de sufragio y no puedan ser gravados con impuestos ni privados de su propiedad para uso público sin su propio consentimiento, o el de sus representantes así elegidos, ni obligados por ley alguna a la que, del mismo modo, no hayan consentido para el bien público.

Sección 7

Que todo poder de suspender las leyes, o de ejecución de las leyes, por una autoridad, sin consentimiento de los representantes del pueblo, es perjudicial para sus derechos y no debe ejercerse.

Sección 8

Que en todos los procesos criminales o de pena capital un hombre tiene derecho a conocer la causa y naturaleza de su acusación, a ser confrontado con los acusadores y testigos, y aducir pruebas en su favor y a un juicio rápido por un jurado imparcial de doce hombres de su vecindad, sin cuyo unánime consentimiento no podrá ser considerado culpable; y nadie podrá ser obligado a dar testimonio contra sí mismo; que ningún hombre podrá ser privado de su libertad, salvo por la ley del territorio o el juicio de sus iguales.

Sección 9

Que no deberá ser exigida fianza excesiva, ni se impondrán multas excesivas, ni se inflingirán castigos crueles o inusitados.

Estas Declaraciones, sin duda, marcaron el inicio de la era democrática y liberal del Estado de Derecho Moderno, y aún cuando la

Constitución de los Estados Unidos de América, del 17 de septiembre de 1787, no contuvo una declaración de derechos fundamentales, puede decirse que dicha declaración de derechos constituye una de las principales características del constitucionalismo americano, la cual influyó todo el Derecho Constitucional Moderno⁶.

Sin duda, en la historia constitucional, aparte de haber influenciado la propia Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el texto de la Declaración de Virginia, como lo veremos más adelante, fue un antecedente importante en la elaboración de la Declaración de derechos que contiene la Constitución de Venezuela de 1811.

2. LA REVOLUCION FRANCESA Y LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO (1789)

El antiguo régimen que precedió a la Revolución francesa, como sistema político-social, estaba montado sobre una estructura estamental, conforme a la cual la sociedad feudal estaba estratificada en *estados* u órdenes. La sociedad, así, estaba naturalmente estructurada en un orden jerárquico de estamentos o *estados* con *status* desigual, derivado esencialmente del principio hereditario de nacimiento. En la cúspide de la estructura socio-política estaba el Monarca, y el resto de los hombres tenía condicionada su situación en el todo social, según su pertenencia a un estamento, orden o estado⁷. La Revolución francesa fue precisamente el acontecimiento político que trastocó la estratificación del Antiguo Régimen, proclamando, al contrario, la igualdad, lo que implicó que frente a los antiguos derechos estamentales, se declararon como bases de la sociedad, los derechos naturales que el hombre tiene por igual.

Este principio de la igualdad, a pesar de que sólo fuera la burguesía la que lo disfrutase efectivamente, trastocó completamente el sistema político que estaba basado en el principio de la unidad del poder en torno al Monarca absoluto. Pero debe tenerse en cuenta que el debilitamiento del poder del Monarca y la apertura a la limitación del mismo, fue producto del propio Rey, de sus conflictos con los *Parlements*, y de la convocatoria a los Estados Generales.

En efecto, el inicio de la revolución política en Francia a finales del siglo XVIII puede decirse que lo provocó el propio Rey Luis XVI al convocar, en 1788, los *Estados Generales*, con lo que puso fin al gobierno absoluto, al aceptar, al contrario, compartir el Gobierno y el Poder con un cuerpo de diputados electos que asumió el poder legislativo, el cual, hasta ese momento, lo ejercía el Monarca.

En todo caso, la situación del Poder en Francia antes de la Revolución, era la siguiente: Desaparecidas las grandes asambleas políticas

6. Ch. H. Mc Ilwain, *Constitutionalism and the Changing World*, Cambridge, 1939, p. 6.

7. A. Truyol y Serra, *Los Derechos Humanos*, Madrid, 1968, p. 12.

(1628), el Monarca gobernaba y legislaba, y la justicia era impartida por los altos tribunales de justicia, denominados *Parlements*. A éstos, además, el Monarca sometía las leyes antes de ser promulgadas, para que le fueran formuladas sus objeciones y pareceres. En esta forma, los órganos del poder judicial ejercían parte del poder legislativo (control), lo que Alexis De Tocqueville explica, como un producto de las costumbres generales de la época, donde no se concebía un poder absoluto total cuya obediencia al menos no pudiera discutirse. Explicaba De Tocqueville la situación así:

“Antes de su ejecución, el edicto (del Rey) era, pues, llevado al *Parlement*. Los agentes del Rey exponían sus principios y ventajas; los magistrados los discutían; todo públicamente y en voz alta con la virilidad que caracterizaba a aquellas instituciones medievales. A menudo ocurría que el *Parlement* enviase repetidamente al Rey, disputada para rogarle modificar o retirar su edicto. A veces, el Rey acudía en persona, y permitía debatir con vivacidad, con violencia, su propia ley ante sí mismo. Pero cuando al fin expresaba su voluntad, todo volvía al silencio y a la obediencia; porque los magistrados reconocían que no eran más que los primeros funcionarios del príncipe y sus representantes, encargados de ilustrarle y no de coartarle”⁸.

En 1787 estos mismos principios continuaban en aplicación, pero con un cambio en cuanto al tema del debate y la naturaleza de los argumentos: el *Parlement*, de París comenzó a pedir piezas justificativas en apoyo de los edictos que proponían reformas impositivas, particularmente, las cuentas de la hacienda, a lo que el Rey se negó, lo que significaba una negativa a compartir con los tribunales de justicia el poder legislativo. La respuesta del *Parlement* fue que “sólo la Nación tenía derecho a conocer nuevos impuestos y pidió que fuera reunida”⁹.

No por azar Condorcet escribía en 1788, en su libro *Influencia de la Revolución de América sobre Europa*, que uno de los derechos del hombre era, precisamente, “el derecho a contribuir, sea inmediatamente, sea por representación, a sancionar estas leyes y a todos los actos consumados en nombre de la sociedad”¹⁰.

En todo caso, en la lucha entre el Rey y el *Parlement* de París, en 1787 hubo una tregua, al haber un entendimiento entre ambos en cuanto a la promulgación del edicto que creó las Asambleas provinciales electivas, lo que, como lo afirma De Tocqueville, significó una “extraña y total revolución del gobierno y de la sociedad”, pues el establecimiento de estas Asambleas provinciales “completaba la total destrucción del viejo sistema político europeo. Sustituía de golpe lo

8. Alexis De Tocqueville, *Inéditos sobre la Revolución*, (trad. de *Notes et Fragments inédites sur la Révolution*), Madrid, 1809, p. 56.

9. *Idem.* p. 53.

10. Condorcet, *Influencia de la Revolución de América sobre Europa*, Buenos Aires, 1945, p. 27.

que restaba de feudalismo por la república democrática, la aristocracia por la democracia, la realeza por la República”¹¹.

En todo caso, la confrontación entre el Rey y el *Parlament*, particularmente por el rechazo de las medidas relativas a los impuestos y empréstitos, amenazaban con paralizar la Administración. Francia, entre otros aspectos, había quedado endeudada por el financiamiento que había prestado a la Revolución americana, y la administración requería de mayores ingresos. El Rey presionó llegando incluso a desterrar al *Parlement* de París en pleno. La situación, en todo caso, se agravó, pues en Francia existían trece *Parlements* que tenían su sede en cada una de las trece Provincias judiciales, y si bien en general, éstos sólo discutían los asuntos que concernían a las respectivas Provincias, en 1787 actuaron al unísono, negándose a registrar los nuevos impuestos atentatorios al derecho de propiedad, y pidieron la convocatoria de los *Estados Generales*. Por ello De Tocqueville afirma que “la unión de los *Parlements* no sólo era el arma de la Revolución, sino su señal”¹², calificando la situación como la de una “sedición judicial, más peligrosa para el gobierno que cualquier otra”¹³.

En esta situación, la nobleza, que apoyó a la oligarquía judicial que controlaba los *Parlements*, fue humillada, entrando en lucha común contra el poder absoluto del Rey, al igual que el clero. La burguesía esperaba, y sólo asumiría el papel principal, al dominar los *Estados Generales*. El pueblo con frecuencia se amotinó siendo el primer motín sangriento de la Revolución, el conocido como la *journée des tuiles*, en Grenoble, el 7 de junio de 1788, con motivo del destierro del *Parlement*. En Grenoble también se produjo un hecho que precipitó la crisis; se reunieron espontáneamente nobles, eclesiásticos y burgueses, convocando unos *Estados Provinciales* en el Delfinado a reunirse en el Castillo de Vizille para “dar al desorden un tono regular”¹⁴. Según De Tocqueville, “fue la última vez que un hecho ocurrido fuera de París ejercería marcada influencia sobre el destino general del país”¹⁵. En todo caso, el gobierno temió que el hecho fuese imitado en todas partes, por lo que Luis XVI despidió a sus ministros, abolió o suspendió los edictos, y convocó de nuevo a los *Parlements*. Estos, reasumieron sus funciones, castigaron a quienes habían osado reemplazarlos y persiguieron a quienes habían obedecido a éstos. Los *Parlements*, sin embargo, “cuando se creían los dueños, descubrieron de pronto que ya no eran nada”¹⁶; como lo afirma De Tocqueville “su popularidad no tardó más tiempo en esfumarse de lo que se empleaba, en 1788, para llegar cómodamente desde las costas de Bretaña a París”¹⁷. Particularmente, la caída fue súbita y terrible para el *Par-*

11. Alexis De Tocqueville, *op. cit.*, p. 58.

12. *Idem.*, p. 66.

13. *Idem.*, p. 66.

14. *Idem.*, p. 73.

15. *Idem.*, p. 73.

16. *Idem.*, p. 77.

17. *Idem.*, p. 80.

lement de París, institución de la cual se vengó desdeñosamente el Poder real.

En efecto, el *Parlement* de París había pedido que los *Estados Generales* a constituirse, se establecieran como en 1614, esto es, que cada orden o estamento tuviera una representación igual y votara separadamente, lo que le hizo perder su reputación de portavoz de las libertades. Las reacciones panfletarias contra el *Parlement* de París, signaron la reacción del *Tercer Estado*, y el propio Rey respondió a la propuesta del *Parlement* de la siguiente manera:

“Nada tengo que responder a mi Parlamento sobre sus súplicas. Es con la nación reunida con quien concretaré las disposiciones apropiadas para consolidar para siempre el orden público y la prosperidad del Estado”⁸¹.

Con ello, puede decirse, el propio Rey consumó la Revolución, al renunciar al gobierno absoluto y aceptar compartirlo con los *Estados Generales*, que se reunirían en mayo de 1789. Así, el Rey había firmado su condena.

En cuanto a los *Parlements*, De Tocqueville resume su suerte así:

“Una vez vencido definitivamente el poder absoluto y cuando la nación no necesitó ya un campeón para defender sus derechos, el *Parlement* volvió de pronto a ser lo que antes era: una vieja institución deformada y desacreditada, legado de la Edad Media; y al momento volvió a ocupar su antiguo sitio en los odios públicos. Para destruirlo, al Rey le había bastado con dejarle triunfar”¹⁹.

Los estados u órdenes habían estado juntos en el proceso antes descrito, pero vencido el Rey y convocados los *Estados Generales*, la lucha por el dominio de los mismos entre las clases comenzó, y con ello empezó a surgir la verdadera figura de la Revolución.

Los *Estados Generales* no se habían reunido en Francia desde hacía 165 años (los últimos, en 1614), por lo que, como instituciones, no eran sino un vago recuerdo. Nadie sabía con precisión, cuál iba a ser el número de los diputados, las relaciones entre los estamentos, el sistema de elección o el modo de deliberar. Sólo el Rey podía decirlo, y no lo dijo²⁰; en cambio aceptó la propuesta de su primer ministro (Cardenal de Brienne) de convocar el 5 de julio de 1788 a un concurso académico incitando “a todos los sabios y demás personas instruidas de su reino, y en particular, a quienes componían la Academia de Inscripciones y Bellas Letras, a dirigir a su señoría, el Ministro de Gracia y Justicia, toda clase de informes y memorias sobre esta cuestión”²¹. Como lo observa De Tocqueville, ni más ni menos era como

18. *Idem.*, p. 81.

19. *Idem.*, p. 83.

20. *Idem.*, p. 86.

21. *Idem.*, p. 86.

“tratar la constitución del país como una cuestión académica y sacarla a concurso”²².

En el país más literario de Europa, una propuesta como esa no pudo tener mayor eco, y Francia se vio inundada de escritos. Todos deliberaron, reclamaron y pensaron en sus intereses y trataron de encontrar en las ruinas de los antiguos *Estados Generales*, la forma más apropiada para garantizarlos. Este movimiento de ideas originó la lucha de clases, propició la subversión total de la sociedad, provocó el olvido de los antiguos *Estados Generales* y originó la búsqueda de la identificación de un Poder Legislativo e, incluso, de una nueva forma de gobierno. Los textos de Montesquieu y Rousseau por supuesto, fueron citados con frecuencia, siendo los preceptores ideológicos de la Revolución.

La cuestión política fundamental se situó, entonces, en quién habría de dominar los *Estados Generales*, por lo que la lucha entre los estamentos se desató, multiplicándose los escritos contra los privilegios, la violencia contra la aristocracia, y la negación de los derechos de la nobleza. La igualdad natural, que había sido tema difundido por la propia nobleza en sus ratos de ocio, se convertiría en el arma más terrible dirigida contra ella, prevaleciendo la idea de que el gobierno debía representar la voluntad general, y la mayoría numérica debía dictar la Ley. Por ello, la discusión política giró en torno a la representación del *Tercer Estado*, en el sentido de si debía o no ser más numerosa que la concedida a cada uno de los otros dos estamentos (nobleza y clero). En diciembre de 1788, el Consejo Real decidió que el *Tercer Estado* tuviera un número igual a la suma de los otros dos estamentos, con lo que los duplicó, a cuyo efecto, en enero de 1789, se publicaron las normas que debían regir la elección de los diputados a los *Estados Generales*.

Las elecciones se celebraron en cerca de 40.000 asambleas locales, y despertaron en las masas campesinas y los más desheredados, un estado de tensa excitación tanto sobre los acontecimientos futuros como sobre sus carencias actuales, que se reflejaron en los denominados “*cahier de doléances*” que los diputados llevarían a la reunión de los *Estados Generales*.

Los *Estados Generales* fueron inaugurados oficialmente por el Rey el 5 de mayo de 1789, y las primeras semanas de sus discusiones giraron en torno al tema de la forma de la votación, en el sentido de si las órdenes que los componían debían o no votar separadamente.

La burguesía urbana y profesional había acaparado la mayoría de los escaños entre los diputados del *Tercer Estado*, por lo que dominó las discusiones y las votaciones en las Asambleas, lo que se reforzó por la división imperante en los otros dos estamentos. En el mismo mes de mayo de 1789, el *Tercer Estado* insistió en la celebración conjunta de sesiones para considerar la validez de los mandatos de los diputados, negándose a la verificación en forma separada. La nobleza

22. *Idem.*, p. 86.

adoptó una posición diametralmente opuesta, considerando la votación separada como un principio de la constitución monárquica. El clero, dividido, si bien no aceptó celebrar sesiones conjuntas con el *Tiers*, se abstuvo de declararse como Cámara aparte.

El 10 de junio de 1789, el *Tercer Estado*, alentado por el apoyo popular, decidió rebelarse. Invitó a las otras órdenes a una sesión conjunta advirtiéndole que si no asistían, actuarían sin ellas. En esta forma, y sólo con la asistencia de algunos sacerdotes, el *Tercer Estado* se arrogó a sí mismo el título de *Asamblea Nacional*, configurándose en el primer acto revolucionario del *Tercer Estado*. La mayoría se convirtió en todopoderosa e incontenible, facilitada la situación por un poder real ya desarmado, con lo que se invirtió de golpe el equilibrio del Poder. Por ello, dice De Tocqueville, el *Tercer Estado*, “dominando la única Asamblea, no podía dejar de hacer no una reforma, sino la Revolución”²³. De allí la propia afirmación que deriva del título de la famosa obra de Sièyes *¿Qu'est ce que le tiers état?* (¿Qué es el *Tercer Estado*?): El Tercer Estado constituye la nación completa, negando que las otras órdenes tuvieran algún valor²⁴.

La Asamblea, así, dictó Decretos, incluso relativos al tema de su disolución, los cuales fueron derogados por el Rey, quien al contrario, ordenó remitir la discusión de la organización de los *Estados Generales* a cada orden por separado, e intimidar con la fuerza al *Tercer Estado*. Con apoyo popular se impidió la disolución de la Asamblea y de resultas, el Rey se vio obligado a aceptarla. El 27 de junio, los restos de las otras órdenes recibieron la orden expresa de fundirse a ella.

En París, la rebelión popular era incontenible, agravada por la actuación del Ejército enviado por el Rey para controlar el orden. La búsqueda de armas por el pueblo para defenderse, signó las revueltas y motines, e incluso, fue el motivo de la toma de la Bastilla, el 14 de julio de 1789. La revuelta salvó a la Asamblea Nacional, la cual fue reconocida por el Rey, pero el espíritu subversivo se esparció por todas las provincias, en las cuales los campesinos y pueblos en armas se sublevaron contra los antiguos señores. La Asamblea Nacional tuvo que prestar atención inmediata al problema del privilegio fiscal, lo que llevó, el 4 de agosto, a que los diputados nobles y del clero renunciaran a sus derechos feudales y a sus inmunidades fiscales.

La Asamblea había recibido el 11 de julio un primer texto de una “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, presentado por Lafayette. Suprimidas las rebeliones provinciales, dicha Declaración fue sancionada el 27 de agosto de 1789, pero el Rey le negó su asentimiento. Una nueva rebelión popular en París, no sólo obligó al Rey y a la Asamblea a trasladarse desde Versalles a la capital, sino a la sanción de la Declaración el 2 de octubre de 1789.

23. *Idem.*, p. 92.

24. Sièyes, *Qu'est-ce que le tiers état*, (publicada en enero de 1789), ed. R. Zappeti, Génova, 1970.

Junto con la Declaración de Derechos, el 2 de octubre la Asamblea también había sometido al Rey un Decreto contentivo de artículos de Constitución, en los cuales (19 en total), se recogieron los principios de organización del Estado: se proclamaba que los poderes emanaban esencialmente de la nación (Art. 1); que el Gobierno francés era monárquico, pero que no había autoridad superior a la de la Ley, a través de la cual reinaba el Rey, en virtud de la cual podía exigir obediencia (Art. 2); se proclamaba que el Poder Legislativo residía en la Asamblea Nacional (Art. 2) compuesta por representantes de la nación libre y legalmente electos (Art. 9), en una sola Cámara (Art. 5) y de carácter permanente (Art. 4); se disponía que el Poder Ejecutivo residiría exclusivamente en las manos del Rey (Art. 16), pero que no podía hacer Ley alguna (Art. 17); y se establecía que el Poder Judicial no podía ser ejercido en ningún caso, por el Rey ni por el Cuerpo Legislativo, por lo que la justicia sólo sería administrada en nombre del Rey por los tribunales establecidos por la Ley, conforme a los principios de la Constitución y según las formas determinadas por la Ley (Art. 19) ²⁵.

En todo caso, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el producto más importante del inicio de la Revolución, sancionada por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789, contiene en 17 artículos los derechos fundamentales del hombre. En su redacción, sin duda, a pesar de la multiplicidad de fuentes que la originaron, tuvieron gran influencia los *Bill of Rights* de las Colonias americanas, particularmente en cuanto al principio mismo de la necesidad de una formal declaración de derechos. Una larga polémica se ha originado, en cuanto a esta influencia americana, desde comienzos de siglo ²⁶, la cual puede decirse que incluso, fue mutua entre los pensadores europeos y americanos. Los filósofos franceses, comenzando por Montequieu y Rousseau, eran estudiados en Norteamérica; la participación de Francia en la Guerra de Independencia norteamericana fue importantísima; Lafayette fue miembro de la Comisión redactora de la Asamblea Nacional que produjo la Declaración de 1789, y sometió a su consideración su propio proyecto basado en la Declaración de Independencia Americana y en la Declaración de Derechos de Virginia; el *rapporteur* de la Comisión Constitucional de la Asamblea propuso "trasplantar a Francia la noble idea concebida en Norte América"; y Jefferson estaba presente en París en 1789, habiendo

25. Véase el texto en J. M. Roberts, *French Revolution Document*, (ed. J. M. Robert and R. C. Cobb), Oxford, 1966, pp. 173 y 174.

26. Véase G. Jellinek, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, trad. Fardis, París, 1902; G. Boutmy, "La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen et M. Jellinek", *Annales des Sciences Politiques*, XVIII, 1902, pp. 415 a 443; G. Jellinek, "La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen" (Réponse de M. Jellinek a M. Boutmy), *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, T. XVIII, París, pp. 385 a 400.

sucedido a Benjamín Fraklín como Ministro americano en Francia ²⁷. En todo caso el objetivo central de ambas declaraciones fue el mismo: proteger a los ciudadanos contra el poder arbitrario y establecer el principio de la primacía de la Ley.

Por supuesto, la Declaración de 1789 fue influenciada directamente por el pensamiento de Rousseau y Montesquieu: sus redactores tomaron de Rousseau los principios que consideraban el rol de la Sociedad como vinculada a la libertad natural del hombre, y la idea de que la Ley, como expresión de la voluntad general adoptada por los representantes de la nación, no podría ser instrumento de opresión. De Montesquieu deriva su desconfianza fundamental respecto del poder y consecuentemente, el principio de la separación de poderes ²⁸.

Por supuesto, los derechos proclamados en la Declaración eran los *derechos naturales* del hombre, en consecuencia, inalienables y universales. No se trataba de derechos que la sociedad política otorgaba sino derechos que pertenían a la naturaleza inherente del ser humano.

La Declaración fue, entonces, un recuerdo perpetuo de los "derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre" (Preámbulo).

Los primeros artículos de la Declaración (1 a 6 y 16), que reconocieron y proclamaron los derechos del hombre y del ciudadano, sin duda, constituyen una compilación de todos los principios liberales basados en las ideas de Locke, Montesquieu y Rousseau y que habían sido concretizados en la Revolución americana. El resto de la Declaración se refiere a los derechos individuales, por ejemplo, el principio *nullun crimen nulla poena sine legge*; la presunción de inocencia; la libertad de expresión y comunicación de las ideas y opiniones, considerada como "una de las más preciosas de los derechos del hombre"; y el derecho de propiedad, considerado como "sagrado e inviolable".

El texto de la Declaración de 1789 es el siguiente:

"Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los Gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne los Derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, presente constantemente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, pudiendo ser en cada instante comparados con la finalidad de toda institución política, sean más respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante en principios simples e indiscutibles, contribuyan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos.

En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los siguientes derechos del Hombre y del Ciudadano.

27. J. Rivero, *Les libertés publiques*, París, 1973, Vol. I, p. 455; A. H. Robertson, *Human Rights in the World*, Manchester, 1982, p. 7.

28. J. Rivero, *op. cit.*, pp. 41-42.

Artículo 1

Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común.

Artículo 2

La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Estos Derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 3

El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer una autoridad que no emane de ella expresamente.

Artículo 4

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro; así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la Ley.

Artículo 5

La Ley no tiene derecho a prohibir sino las acciones perjudiciales para la sociedad. No puede impedirse nada que no esté prohibido por la Ley, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no ordena.

Artículo 6

La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente, o a través de sus representantes, en su formación. Debe ser la misma para todos, así cuando protege, como cuando castiga. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

Artículo 7

Ningún hombre puede ser acusado, encarcelado ni detenido sino en los casos determinados por la Ley, y según las formas por ella prescritas. Los que solicitan, dictan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la Ley debe obedecer al instante: se hace culpable por la resistencia.

Artículo 8

La Ley no debe establecer más que penas estricta y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito, y legalmente aplicada.

Artículo 9

Todo hombre se presume inocente mientras no haya sido declarado culpable; por ello, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no

fuera necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la Ley

Artículo 10

Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley

Artículo 11

La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre, todo ciudadano puede pues hablar, escribir, imprimir libremente, a reserva de responder del abuso de esta libertad, en los casos determinados por la Ley

Artículo 12

La garantía de los derechos del Hombre y del Ciudadano hace necesaria una fuerza pública, esta fuerza se instituye pues en beneficio de todos, y no para la utilidad particular de aquellos a quienes les es confiada

Artículo 13

Para el mantenimiento de la fuerza pública, y para los gastos de la administración, es indispensable una contribución común, esta debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos, en razón de sus posibilidades

Artículo 14

Los ciudadanos tienen derecho a comprobar, por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, a consentir en ella libremente, a vigilar su empleo, y a determinar su cuota, su base, su recaudación y su duración

Artículo 15

La sociedad tiene el deber de pedir cuentas de su administración a todo funcionario público

Artículo 16

Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución

Artículo 17

Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando lo exija evidentemente la necesidad pública, legalmente comprobada, y a condición de una indemnización justa y previa"²⁹

Debe decirse, en todo caso, que entre la Declaración francesa de 1798 y las Declaraciones americanas se destaca una diferencia fundamental, en contenido y sentido. La Declaración de 1789 no tenía

²⁹ Véase el texto en J Hervada y J M Zumaquero, *op cit* pp 38 a 52 Véase el texto original en J M Roberts, *op cit* pp 171 a 173

por objeto establecer un nuevo Estado sino que se adoptó como acto revolucionario, dentro del Estado nacional y monárquico que ya existía. En las Declaraciones Americanas, en cambio, se trataba de manifestaciones para construir nuevos Estados, y por tanto nuevos ciudadanos. En la Declaración de 1789, como se proclama en el Preámbulo, se buscaba recordar solemnemente a todos los miembros de la comunidad política sus derechos, por lo que el nuevo principio de la libertad individual aparecía sólo como una importante modificación en el contexto de una unidad política existente. En cambio, en las Declaraciones Americanas, la vigencia de los derechos era un importante factor en un proceso de independencia, y en consecuencia, en la construcción de nuevos Estados sobre nuevas bases, particularmente, sobre el principio de la soberanía del pueblo con todo su contenido democrático y antimonárquico.

En todo caso, la Declaración de 1789 marcó el hito de la transformación constitucional de Francia en los años subsiguientes, y así, fue recogida en el texto de la Constitución del 13 de septiembre de 1791; en el de la Constitución de 1793; y en la Constitución del año III (promulgada el 1er. *Vendémiaire* del año IV, es decir, el 23 de septiembre de 1795) ³⁰.

La Constitución de 1791, la primera de las Constituciones francesas y la segunda de la historia constitucional moderna, si bien fue una Constitución monárquica, concibió al Rey como un delegado de la Nación, sujeto a la soberanía de la Ley como expresión de la voluntad general. A partir de ese texto, en todo caso, el Estado ya no fue el Rey (*l'Etat c'est moi*), como Monarca Absoluto, sino el pueblo organizado en Nación sujeto a una Constitución.

Por otra parte, debe destacarse que tanto la Declaración de Derechos como la Constitución de 1791, se basaron en la afirmación de la soberanía nacional, introduciendo un concepto que ha sido fundamental en el Derecho Constitucional francés, pues marcó el inicio de una nueva base de legitimación del Poder Público, opuesto a la sola legitimación monárquica del Antiguo Régimen ³¹.

Ahora bien, tanto el texto de la Declaración de 1789, como el de las Constituciones de 1791, 1793 y 1795 tuvieron una decisiva y determinante influencia en la evolución del derecho constitucional moderno y en la configuración del Estado de Derecho. Por supuesto, influyeron directamente en la redacción de la Declaración de Derechos del Pueblo y de la Constitución de la Confederación de Venezuela de 1811, como se explicará más adelante.

30. Véase los textos en J. M. Roberts, *op. cit.*

31. Sobre el proceso revolucionario francés y la Constitución de 1791. Véase Primera Parte, Tomo I.

3. EL CONSTITUCIONALISMO AMERICANO Y LAS ENMIENDAS A LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (1789-1791).

Paralelamente al proceso de independencia de las Colonias americanas a partir de 1776 y a su configuración como Estados libres, cada una con su Constitución y su *Bill of Rights*, también surgió un proceso para la configuración de una Confederación o Unión de dichas Colonias, para satisfacer la necesidad de una unión política a los efectos de la conducción de la guerra contra Inglaterra. De allí la adopción, por el Congreso, el 15 de noviembre de 1777, de los "Artículos de la Confederación" considerados como la primera Constitución Americana³², en el cual se creó una confederación y unión perpetua entre Estados, cuyo objetivo era "la defensa común, la seguridad de sus libertades y el mutuo y general bienestar"³³, en un sistema conforme al cual cada Estado permanecía con "su soberanía, libertad e independencia"³⁴, y titular de cualquier poder, jurisdicción y derecho no delegado expresamente a los Estados Unidos en Congreso.

El resultado fue que el único cuerpo de la Confederación era el Congreso, en el cual cada Estado tenía un voto. Consecuentemente, la Confederación carecía de poder impositivo directo, dependiendo por ello, desde el punto de vista económico, exclusivamente de las contribuciones de los Estados; carecía de un cuerpo ejecutivo y sólo tenía una forma de organización judicial embrionaria. A pesar de dichas debilidades, sin embargo, la Confederación tuvo éxito en conducir la guerra durante 7 años, hasta finalmente triunfar. En todo caso, luego de la victoria, la precaria estructura de la Confederación provocó la necesidad de establecer un poder central que lograra la integración nacional, a cuyo efecto fue convocada una Convención Federal, "con el único y expreso objetivo de revisar los artículos de la Confederación"³⁵. Esto condujo, en 1778, a la sanción por el Congreso, de la Constitución de los Estados Unidos, como resultado de una serie de compromisos entre los componentes políticos y sociales de las Colonias independientes: entre federalistas y antifederalistas; entre los grandes y los pequeños Estados; entre los Estados del Norte y los Estados del Sur; entre esclavistas y antiesclavistas; y entre la democracia y los intereses de las clases dominantes; lo cual condujo finalmente al establecimiento de un sistema de separación de poderes, balanceados y controlados entre sí (*check and balance system*)³⁶.

Esa Constitución introdujo en el derecho constitucional moderno, dos elementos esenciales que constituyen la mayor contribución al constitucionalismo: en primer lugar, la idea de una Constitución en

32. R. B. Morris, "Creating and Ratifying the Constitution", *National Forum. Towards the Bicentennial of the Constitution*, Fall, 1984, p. 9.

33. A. C. Laughlin, *op. cit.*, p. 131.

34. *Idem.*, p. 173; R. L. Perry, *op. cit.*, p. 399.

35. R. L. Perry, *op. cit.*, p. 401.

36. M. García Pelayo. *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, pp. 336-337; A. C. Laughlin, *op. cit.*, pp. 163-179.

sí misma, en el sentido de un texto supremo escrito, estableciendo una forma de gobierno; y en segundo lugar, la idea del republicanismo, basada en la representación, como ideología del pueblo contra la idea de la Monarquía y de las autocracias hereditarias³⁷. Los Americanos del siglo XVIII, por tanto, decidieron mediante una Revolución, repudiar la autoridad real y sustituirla por Repúblicas. De allí que el republicanismo y convertir la sociedad política en República, fue la base de la Revolución americana. Por ello es que la Constitución de 1787 fue adoptada por "el pueblo" (*We the people...*) el cual se convirtió, en la historia constitucional, en el soberano.

La Constitución de 1787, sin embargo, sólo se concibió básicamente, como un documento orgánico regulando la forma de gobierno, es decir, la separación de poderes entre los órganos del nuevo Estado, horizontalmente, entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, y verticalmente, como Estados Unidos en un sistema federal. A pesar de los antecedentes coloniales, e incluso, a pesar de las propuestas formuladas en la Convención, la Constitución de 1787 no contuvo una Declaración de Derechos, excepto por lo que se refiere al derecho a un gobierno representativo. La protesta de los oponentes al nuevo sistema federal que establecía, sin embargo, llevó a los antifederalistas, durante el proceso de ratificación de la Constitución que duró hasta 1789, pues al menos nueve Estados debían ratificar la Constitución en sus respectivas Asambleas Legislativas, a proponer la adopción de las primeras *Diez Enmiendas* a la Constitución. Ello condujo a que, el 25 de septiembre de 1789, sólo un mes después de sancionada la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano por la Asamblea Nacional francesa, el primer Congreso de los Estados Unidos propusiera a las Asambleas Legislativas de los diversos Estados, dichas primeras Diez Enmiendas al texto constitucional, llamada "Declaración de Derechos" (*Bill of Rights*), las cuales fueron ratificadas por las Asambleas Legislativas de los Estados de Nueva Jersey, Maryland, y de los Estados de Carolina del Norte, el mismo año 1789; de Carolina del Sur, Nueva Hampshire, Delaware, Pensilvania, Nueva York, Rhode Island, el año 1790; y de Vermont y Virginia, el año 1791.

Las diez primeras Enmiendas, por tanto, comenzaron a regir en 1791, el mismo año que se promulgó la primera Constitución francesa. El texto de esta Declaración de Derechos que forman estas Diez Enmiendas es el siguiente:

Artículo Uno: El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno reparación de agravios.

37. G. S. Wood. "The Intellectual Origins of the American Constitutions", *National Forum*, *cit.*, p. 5.

Artículo Dos: Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado Libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas.

Artículo Tres: En tiempo de paz a ningún militar se le alojará en casa alguna sin el consentimiento del propietario; ni en tiempo de guerra, como no sea en la forma que prescriba la Ley.

Artículo Cuatro: El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

Artículo Cinco: Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

Artículo Seis: En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del Distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue al comparecer a los testigos que la favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que le defienda.

Artículo Siete: El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de *common law* en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del *common law*.

Artículo Ocho: No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas.

Artículo Nueve: No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo.

Artículo Diez: Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservados a los Estados respectivamente o al pueblo.

El texto de la Constitución de los Estados Unidos de América con el de las primeras Enmiendas, traducido del inglés al español por Manuel Villavicencio³⁶ natural de la Provincia de Caracas, circuló en Venezuela a partir de 1810, y por supuesto también tuvieron una influencia decisiva en la elaboración de la declaración de derechos de la Constitución de 1811³⁹.

4. APORTES DEL CONSTITUCIONALISMO AMERICANO Y FRANCES AL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

Las revoluciones americanas y francesa, puede decirse que establecieron las bases del Estado de Derecho, que justamente surge en la historia constitucional a finales del siglo XVIII, habiendo dejado un rico legado al constitucionalismo moderno, captado inmediatamente en la Revolución hispanoamericana que se opera en América Latina y se inició en Venezuela en 1810, el cual se puede resumir en los siguientes siete aportes políticos fundamentales⁴⁰.

En primer lugar, la idea de la existencia de una Constitución como una carta política escrita, emanación de la soberanía popular, de carácter rígido, permanente, contentiva de normas de rango superior, inmutable en ciertos aspectos y que no sólo organiza al Estado, es decir, no sólo tiene una parte orgánica, sino que también tiene una parte dogmática, donde se declaran los valores fundamentales de la sociedad y los derechos y garantías de los ciudadanos. Hasta ese momento, esta idea de Constitución no existía, y las Constituciones, a lo sumo, eran cartas otorgadas por los Monarcas a sus súbditos.

La primera Constitución del mundo moderno, por tanto, fue la de los Estados Unidos de América de 1787, seguida de la de Francia de 1791. La tercera Constitución moderna, republicana, fue la de Venezuela de 1811.

En segundo lugar, de esos dos acontecimientos surgió también la idea política derivada del nuevo papel que a partir de ese momento se confirió al pueblo, es decir, el papel protagónico del pueblo en la constitucionalización de la organización del Estado. Con esas Revoluciones, como señalamos, la Constitución comenzó a ser producto del pueblo, y dejó de ser una mera emancipación de un Monarca, por lo que, en los Estados Unidos de América, las Asambleas coloniales asumieron la soberanía, y en Francia, la soberanía se trasladó del Monarca al pueblo y a la Nación; y a través de la idea de la soberanía del pueblo, surgieron todas las bases de la democracia y el republicanismo que,

38. Editado en Philadelphia en la imprenta Smith & M'Kennie, 1810.

39. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 1966 y ss.

40. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Caracas, 1992, pp. 18 y ss. En las páginas sucesivas, hemos recogido lo expuesto en dicha obra.

en ese sentido, constituyeron uno de los grandes aportes de dichas Revoluciones.

Por ello, en Venezuela, la Junta Suprema constituida en 1810, entre los primeros actos constitucionales que adoptó, estuvo la convocatoria a elecciones de un Congreso General con representantes de las Provincias que conformaban la antigua Capitanía General de Venezuela, cuyos diputados, en representación del pueblo, adoptaron el 21 de diciembre de 1811, la Constitución, luego de haber declarado solemnemente la Independencia el 5 de Julio del mismo año.

En tercer lugar, de esos dos acontecimientos políticos resultó el reconocimiento y declaración formal de la existencia de derechos naturales del hombre y de los ciudadanos, con rango constitucional, y por tanto, que debían ser respetados por el Estado. La libertad se constituyó, en esos derechos, como un freno al Estado y a sus poderes, produciéndose así el fin del Estado absoluto e irresponsable. En esta forma, a las Declaraciones de Derechos que precedieron a las Constituciones de las Colonias norteamericanas al independizarse en 1776, siguieron la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia de 1789, y las Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos del mismo año.

La tercera de las declaraciones de derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo moderno, fue así, la "Declaración de Derechos del Pueblo" adoptada el 1° de julio de 1811 por el Congreso General de Venezuela, texto que meses después se recogió, ampliado, en el Capítulo VII de la Constitución de 1811.

En cuarto lugar, además, dentro de la misma línea de limitación al Poder Público para garantizar la libertad de los ciudadanos, las revoluciones francesa y americana aportaron al constitucionalismo la idea fundamental de la separación de poderes. Esta se formuló, en primer lugar, en la Revolución americana, razón por la cual la estructura constitucional de los Estados Unidos, en 1787, se montó sobre la base de la separación orgánica de poderes. El principio, por supuesto, se recogió aún con mayor fuerza en el sistema constitucional que resultó del proceso revolucionario francés, donde se le agregaron como elementos adicionales, el principio de la supremacía del Legislador resultado de la consideración de la ley como expresión de la voluntad general; y el de la prohibición a los jueces de interferir en cualquier forma en el ejercicio de las funciones legislativas y administrativas.

La Constitución venezolana de diciembre de 1811, en esta forma, fue el tercer texto constitucional del mundo moderno, en establecer expresa y precisamente el principio de la separación de poderes, aun cuando más dentro de la línea del balance norteamericano que de la concepción extrema francesa.

En quinto lugar, de esos dos acontecimientos políticos puede decirse que resultaron los sistemas de gobierno que dominan el mundo moderno: el presidencialismo, producto de la Revolución americana; y el parlamentarismo, como sistema de gobierno que dominó en Europa después de la Revolución francesa, aplicado en las Monarquías

parlamentarias. El presidencialismo, se instaló en Venezuela, a partir de 1811, inicialmente como un ejecutivo triunviral, y luego, unipersonal a partir de 1819.

En sexto lugar, las revoluciones americana y francesa trastocaron la idea misma del Poder Judicial y su papel, pues la justicia dejaría de administrarla el Monarca y comenzaría a ser impartida por funcionarios independientes, en nombre de la Nación. Además, con motivo de los aportes de la Revolución americana, los jueces asumieron una función que es fundamental en el constitucionalismo moderno, y que es la del control de la constitucionalidad de las leyes; es decir, la idea de que la Constitución, como norma suprema, tenía que tener algún control, como garantía de su supremacía, y ese control se atribuyó al Poder Judicial. De allí, incluso, el papel político que en los Estados Unidos de Norteamérica, adquirió la Corte Suprema de Justicia. En Francia, sin embargo, dada la desconfianza revolucionaria respecto de los jueces, frente a la separación absoluta de poderes, sólo sería cien años después que se originaría la consolidación de la justicia administrativa, que aun cuando separada del Poder Judicial, controlaría a la Administración; y doscientos años después que se establecería un control de constitucionalidad de las leyes a cargo del Consejo Constitucional, creado también fuera del Poder Judicial.

Fue en Venezuela, en la Constitución de 1811, donde por primera vez se recogió toda la influencia en relación al papel del Poder Judicial, como fiel de la balanza entre los poderes del Estado, proveniente fundamentalmente de la experiencia norteamericana.

En séptimo lugar, fue de esos dos acontecimientos revolucionarios que surgió una nueva organización territorial del Estado, antes desconocida. En efecto, frente a las monarquías absolutas organizadas en base al centralismo y a la falta de uniformismo político y administrativo, esas revoluciones dieron origen a nuevas formas de organización territorial del Estado antes desconocidas, que originaron, por una parte, el federalismo, particularmente derivado de la Revolución americana con sus bases esenciales de gobierno local, y por la otra, el municipalismo, originado particularmente de la Revolución francesa.

Venezuela, así, fue el primer país del mundo, en 1811, en adoptar la forma federal en la organización del Estado conforme a la concepción norteamericana; y a la vez, fue el primer país del mundo, en 1812, en haber adoptado la organización territorial municipal que legó la Revolución francesa.

Estos siete principios o aportes que resultan de la Revolución americana y de la Revolución francesa significaron, por supuesto, un cambio radical en el constitucionalismo, producto de una transición que no fue lenta sino violenta, aún cuando desarrollada en circunstancias y situaciones distintas. De allí que, por supuesto, la contribución de la Revolución americana y de la Revolución francesa al derecho constitucional, aún en estas siete ideas comunes, hayan tenido raíces diferentes: en los Estados Unidos de Norte América se trataba de construir un Estado nuevo sobre la base de lo que eran antiguas Co-

lonias inglesas, situadas muy lejos de la Metrópoli y de su Parlamento soberano, y que durante más de un siglo se habían desarrollado independientes entre sí, por sus propios medios y gozando de cierta autonomía. En el caso de Francia, en cambio, no se trataba de construir un nuevo Estado, sino dentro del mismo Estado unitario y centralizado, sustituir un sistema político constitucional monárquico, propio de una Monarquía absoluta, por un régimen totalmente distinto, de carácter constitucional y luego republicano.

A. Los aportes de la Revolución Americana al Constitucionalismo Moderno

De lo anteriormente expuesto, puede decirse que los principios fundamentales y las instituciones claves del derecho constitucional del mundo moderno, tienen su origen en la Revolución americana, pues este acontecimiento y todo el proceso de independencia y constitucionalización de los Estados Unidos, no sólo transformaron radicalmente las tendencias constitucionales de esos tiempos, sino que establecieron las bases del constitucionalismo contemporáneo.

Surgió así de dicha Revolución, un nuevo esquema de organización política que tuvo sus reflejos inmediatos en el mundo, no sólo por su influencia en la Revolución francesa de 1789, sino por su repercusión inmediata en la organización política de los nuevos estados que surgieron de la independencia las antiguas colonias españolas en América del Sur, a partir de 1811, y particularmente, de Venezuela.

Los elementos centrales del constitucionalismo americano, que cambiaron la faz del derecho constitucional en el siglo XVIII, fueron los siguientes:

a. *La idea de Constitución*

El primero de los principios del actual derecho constitucional es el constitucionalismo, es decir, la confianza que ponen los hombres en el poder de las palabras formalmente escritas, para mantener un gobierno. Este principio tuvo su origen en la Revolución americana, de manera que las Constituciones escritas en el mundo moderno, con la excepción del *Instrument of Government* de Cromwell de 1653, deben ser consideradas como una invención política norteamericana, basada en tres nociones elementales: la de la existencia de una Ley superior que está colocada por encima del gobierno y de los particulares; la de la existencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos que deben ser garantizados por el Estado; y la de la existencia de una Carta constitucional, donde están expresamente escritos, con sentido de permanencia, los principios de sumisión del Estado al derecho, de limitación del Poder Público y de los derechos individuales.

Esta práctica de Constituciones escritas fue iniciada en las Colonias inglesas de Norteamérica, cuando se tornaron Estados independientes, en 1776, dando nacimiento al concepto racional-normativo de Cons-

titución, como un documento escrito y sistemático, referido a la organización política de la sociedad, estableciendo los poderes de los diferentes cuerpos estatales y generalmente precedido por una lista de derechos inherentes al hombre. De este modo, la división general del contenido de las Constituciones modernas, es en una parte orgánica y una parte dogmática, comprendiendo la primera los conceptos de la separación de poderes y la supremacía de la Ley, y la segunda, la declaración de derechos fundamentales.

El elemento básico en el proceso de constitucionalización o de constitucionalismo es, por supuesto, el concepto de la Constitución como una ley suprema y fundamental, puesta por encima de todos los poderes del Estado y de los particulares. Sus características pueden captarse de la comparación que hacía Alexis De Tocqueville en 1835, en su *Democracia en América*⁴¹, como testigo de excepción que era de las revoluciones francesa y americana, entre las constituciones de Francia, Inglaterra y los Estados Unidos, señalando que:

“En Francia, la Constitución es una obra inmutable o reputada como tal. Ningún poder puede cambiarle nada. Tal es la teoría indicada.

En Inglaterra, se reconoce al Parlamento el derecho de modificar la Constitución. En Inglaterra la Constitución puede, pues, cambiar sin cesar o más bien, no existe. El Parlamento, al mismo tiempo que es un cuerpo legislativo, es también el constituyente.

En América del Norte, las teorías políticas son más sencillas y más racionales. Su Constitución no es considerada inmutable como en Francia; ni puede ser modificada por los poderes ordinarios de la Nación, como en Inglaterra. Forma un cuerpo aparte que, representando la voluntad de todo el pueblo, obliga lo mismo a los Legisladores que a los simples ciudadanos; pero que puede ser cambiada por la voluntad del pueblo, según la forma establecida...”.

Y concluyó:

“En los E.E.U.U., la Constitución está sobre los Legisladores como lo está sobre los simples ciudadanos. Es la primera de las leyes y no puede ser modificada por una ley; es pues, justo que los tribunales obedezcan a la Constitución preferentemente a todas las leyes”.

De esto deviene, como consecuencia, la noción no sólo de constitución escrita, sino también de constitución rígida, y por encima de todo, la noción de la supremacía de la Constitución que para el momento en que De Tocqueville visitó los Estados Unidos, había sido desarrollado por el Presidente de la Corte Suprema, el juez Marshall, en el famoso caso *Marbury vs. Madison* de 1803. En relación a este principio de supremacía de la Constitución, en el referido caso se estableció, que:

41. A. de Tocqueville, *Democracy in America*, J. P. Mayer y M. Lerner, eds. London 1969. Las citas en el texto son tomadas de esta edición.

“Es una proposición demasiado obvia para que pueda discutirse que, o bien la Constitución controla cualquier acto legislativo que la contradiga, o bien el Legislativo podrá alterar la Constitución por una Ley ordinaria.

Entre estas alternativas no hay término medio. O bien, la Constitución es una ley suprema, inmodificable por los medios ordinarios, o bien está ubicada al mismo nivel que los actos legislativos y, como cualquier otra ley, es modificable cuando al legislativo le parezca hacerlo”⁴².

En el mismo caso, el juez Marshall concluyó con su formidable proposición relativa a las constituciones escritas:

“Ciertamente, todos aquellos que han adoptado Constituciones escritas, las consideran como ley suprema y fundamental de la nación y, en consecuencia, la teoría de los gobiernos de esta naturaleza, tiene que ser que un acto de la Legislatura que contradiga la Constitución, es nulo.

Esta teoría está esencialmente vinculada a las Constituciones escritas, y, consecuentemente, debe ser considerada por esta Corte como uno de los principios fundamentales de nuestra sociedad”.

Este constitucionalismo, manifestado en constituciones escritas, rígidas y supremas, es un principio desarrollado como tendencia general en el derecho constitucional moderno y contemporáneo, seguida en casi todos los países del mundo, excepto en el Reino Unido y en muy pocos otros países.

En cualquier caso, ésta ha sido siempre la tendencia del constitucionalismo latinoamericano desde 1811, iniciada con la Constitución de Venezuela, de 21 de diciembre de 1811, y las Constituciones provinciales de 1812. Incluso, en el propio texto de la Constitución de 1811, se estableció expresamente el principio de la supremacía constitucional. Así, el artículo 227 de la Constitución, dentro de la orientación de la cláusula de supremacía de la Constitución norteamericana (Art. 4), pero con mucho mayor alcance, estableció:

“Art. 227. - La presente Constitución, las leyes que en consecuencia se expidan para ejecutarla y todos los tratados que se concluyan bajo la autoridad del gobierno de la Unión serán la Ley suprema del Estado en toda la extensión de la Confederación, y las autoridades y habitantes de las Provincias estarán obligados a obedecerlas y observarlas religiosamente, sin excusa ni pretexto alguno... pero las leyes que se expidieren contra el tenor de ella no tendrán ningún valor sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción de la Constitución”.

Además, luego de establecer y declarar los derechos fundamentales, la Constitución de 1811 agregó en su artículo 199 que:

“toda ley contraria a ellas que se expida por la Legislatura federal o por las Provincias será absolutamente nula y de ningún valor”.

42. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 cranch) 137.

b. *La democracia y la soberanía del pueblo*

El segundo de los principios desarrollados en la práctica constitucional y política en el mundo moderno, influido también por el constitucionalismo norteamericano, es el de la democracia y el republicanismismo basado en el concepto de soberanía del pueblo. Con la Revolución norteamericana, el principio tradicional de la legitimidad monárquica del Estado, fue sustituido definitivamente. La soberanía no correspondió más a un monarca, sino al pueblo, y por ende, con la Revolución americana, puede decirse que la práctica del gobierno democrático fue iniciada en el mundo moderno. El mismo principio fue luego recogido por la Revolución francesa, pero duró en la práctica constitucional muy poco, debido a la restauración de la Monarquía a partir de 1815.

En todo caso, este fue un concepto fundamental en el trabajo de De Tocqueville, constituyendo incluso, el título de su libro *La democracia en América* en el cual dijo:

“Cuando se quiere hablar de las leyes políticas de los Estados Unidos, hay que comenzar siempre con el dogma de la soberanía del pueblo”.

Un principio que De Tocqueville consideró que “. . .domina todo el sistema político de los angloamericanos”, añadiendo, que:

“Si hay algún país en el mundo en que se pueda apreciar en su justo valor el dogma de la soberanía del pueblo, estudiarlo en su aplicación a los negocios jurídicos y juzgar sus ventajas y sus peligros, ese país es sin duda Norteamérica”.

A ese efecto consagró su libro, para estudiar precisamente la democracia en Norteamérica. Sin embargo, como se ha visto, es evidente que la democracia se desarrolló en Norteamérica, tiempo antes de la Independencia, lo que destaca De Tocqueville al indicar que su ejercicio, durante el régimen colonial:

“Se veía reducido a ocultarse en las asambleas provinciales y sobre todo en las comunas donde se propagaba en secreto” . . . “No podía mostrarse ostensiblemente a plena luz en el seno de las leyes, puesto que las colonias estaban todavía constreñidas a obedecer”.

Por ello, una vez que la Revolución norteamericana estalló:

“El dogma de la soberanía del pueblo, salió de la comuna y se apoderó del gobierno. Todas las clases se comprometieron por su causa; se combatió y se triunfó en su nombre; llegó a ser la ley entre las leyes”.

“. . .cada individuo constituye una parte igual de esa soberanía y participa igualmente en el gobierno del Estado”.

El título del primer capítulo de la segunda parte del libro de De Tocqueville, reza así: de “Cómo se puede decir rigurosamente que en los Estados Unidos es el pueblo el que gobierna”, iniciando el primer párrafo en la siguiente forma:

“En Norteamérica el pueblo nombra a quien hace la ley y a quien la ejecuta; él mismo forma el jurado que castiga las infracciones de la Ley. No solamente las instituciones son democráticas en principio, sino también en todo su desarrollo. Así, el pueblo nombra directamente a sus representantes y los escoge cada año, a fin de tenerlos completamente bajo su dependencia. Es, pues, realmente el pueblo quien dirige y, aunque la forma de gobierno sea representativa, es evidente que las opiniones, los prejuicios, los intereses, y aún las pasiones del pueblo no pueden encontrar obstáculos durables que le impidan producirse en la dirección cotidiana de la sociedad”.

De ello concluía De Tocqueville afirmando que “Norteamérica es la tierra de la democracia”.

Pero uno de los principales aspectos a los cuales De Tocqueville se refirió en relación a la democracia, fue el relativo a “las causas principales del mantenimiento de la república democrática en el Nuevo Mundo”, afirmando:

“Tres cosas parecen contribuir más que todas las demás al mantenimiento de la república democrática en el nuevo mundo:

La primera es la forma federal que los norteamericanos han adoptado, y que permite a la Unión disfrutar del poder de una gran república y de la seguridad de una pequeña.

Encuentro la segunda en las instituciones comunales que moderando el despotismo de la mayoría, dan al mismo tiempo al pueblo el gusto de la libertad y el arte de ser libre.

La tercera se encuentra en la constitución del poder judicial. He demostrado cómo los tribunales sirven para corregir los extravíos de la democracia y cómo sin poder detener jamás los movimientos de la mayoría, logran hacerlos más lentos, así como dirigirlos”.

De allí, la relación que De Tocqueville estableció entre la democracia y la descentralización, y su afirmación de que los problemas de la “omnipotencia de la mayoría” e incluso la “tiranía de la mayoría”, fuera moderada por la casi inexistencia de centralización administrativa y por la influencia de la profesión legal en Norteamérica.

En todo caso, la democracia como una forma de gobierno, buscada, lograda o mantenida, es la segunda tendencia en el constitucionalismo moderno y contemporáneo, inspirada por el proceso constitucional norteamericano. Todas las constituciones en el mundo la establecieron como un componente básico de sus sistemas políticos, y es el símbolo de nuestro tiempo, aún cuando su mantenimiento no ha sido siempre asegurado.

Por supuesto, el dogma de la soberanía del pueblo y de la democracia republicana fue recogido de inmediato en América Latina, a raíz de la Independencia.

Basta así, para darse cuenta, leer los motivos de la Junta Suprema de Venezuela en 1810 para convocar a elecciones, al adoptar el Reglamento de las mismas, constatando la falta de representatividad de

las provincias en el gobierno de Caracas, lo que debía remediarse constituyéndose un poder central. La Junta, así, al dirigirse a los habitantes de Venezuela señaló:

“Sin una representación común, vuestra concordia es precaria, y vuestra salud peligrá. Contribuid a ella como debeis y como desea el gobierno actual.

El ejercicio más importante de los derechos del pueblo es aquel en que los transmite a un corto número de individuos, haciéndolos árbitros de la suerte de todos”.

De allí, el llamamiento de la Junta:

“Todas las clases de hombres libres son llamadas al primero de los goces de ciudadano, que es el concurrir con su voto a la delegación de los derechos personales y reales que existieron originariamente en la masa común y que le ha restituido el actual interregno de la Monarquía”.

El Congreso formado por los diputados electos, e instalado a comienzos de 1811, entonces, no sólo declaró los Derechos del Pueblo (1º de julio) y la Independencia (5 julio), sino que sancionó la Constitución que a la usanza del texto de la Constitución norteamericana de 1787, está precedida por la siguiente declaración:

“Nos, *el pueblo* de los Estados Unidos de Venezuela, usando de nuestra soberanía y deseando establecer entre nosotros la mejor administración de justicia, procurar el bien general, asegurar la tranquilidad interior, proveer en común la defensa exterior, sostener nuestra libertad e independencia política, conservar pura e ilesa la sagrada religión de nuestros mayores, asegurar perpetuamente a nuestra posteridad el goce de estos bienes y estrechados mutuamente con la más inalterable unión y sincera amistad, hemos resuelto confederarnos solemnemente para formar y establecer la siguiente Constitución, por la cual se han de gobernar y administrar estos estados...”.

El republicanismo y asambleísmo, en todo caso, fue una constante en toda la evolución constitucional de la naciente República, por lo que desde las campañas por la independencia de Simón Bolívar, el empeño por legitimar el poder por el pueblo reunido o a través de elecciones, fue siempre una constante en nuestra historia política, como se verá más adelante.

c. *La distribución vertical de los poderes del Estado: El Estado federal, la descentralización política y el gobierno local.*

En su estudio de la Constitución norteamericana, uno de los aspectos a los cuales De Tocqueville, dedicó mucha atención debido a la importancia para la democracia, fue el de la descentralización política o la distribución vertical de los poderes del Estado entre las diferentes unidades político-territoriales, lo que por lo demás, en 1835, cuan-

do escribió, era una novedad constitucional. Este, puede decirse, es el tercer principio del constitucionalismo moderno.

De Tocqueville, en efecto observó:

“No hay en el mundo país donde la ley hable un lenguaje más absoluto que en Norteamérica, y no hay tampoco ninguno donde el derecho de aplicarla esté dividido entre tantas manos”.

Luego en su libro, enfatizó que:

“Lo que más llama la atención al europeo que recorre a los Estados Unidos es la ausencia de lo que se llama entre nosotros el gobierno o administración”.

Las funciones son múltiples y

“Al repartir así la autoridad, vuélvese, es verdad, su acción menos pesada y menos peligrosa, pero no se la llega a destruir”.

Concluyó su observación:

“El poder administrativo en los Estados Unidos no ofrece en su Constitución nada central ni jerárquico. Es precisamente lo que hace que no se advierta su presencia. El poder existe, pero no se sabe donde encontrar su representante”.

Ahora bien, la distribución de los poderes en sentido vertical, en Norteamérica, puede decirse que no fue producto de un proceso de descentralización, sino más bien, de centralización, en el sentido de que el municipio, el condado, y los estados, existieron primero que el poder central, de manera tal que como lo observó De Tocqueville,

“La forma de gobierno federal en los Estados Unidos apareció en último lugar”.

En sus propias palabras:

“En la mayor parte de las naciones europeas, la preocupación política comenzó en las capas más altas de la sociedad, que se fue comunicando poco a poco y siempre de una manera incompleta, a las diversas partes del cuerpo social”.

“En Norteamérica, al contrario, se puede decir que la Comuna ha sido organizada antes que el Condado, el Condado antes que el Estado y el Estado antes que la Unión”.

Refiriéndose a Nueva Inglaterra, De Tocqueville constató que allí las comunidades locales tomaron completa y definitiva forma, desde 1650, señalando en consecuencia que, incluso antes de la Independencia:

“En el seno de la Comuna se ve dominar una política real, activa, enteramente democrática y republicana. Las colonias reconocen aún la supremacía de la metrópoli; la monarquía es la ley del Estado, pero ya la república está viva en la Comuna”.

De ahí, desde esta aproximación histórica, deriva la importancia que De Tocqueville asignó al gobierno local, como la fuente de la democracia. Son clásicas sus famosas palabras concernientes al gobierno local, bien conocidas y siempre válidas:

“...en la Comuna es donde reside la fuerza de los pueblos libres. Las instituciones comunales son a la libertad lo que las escuelas primarias vienen a ser la ciencia; la ponen al alcance del pueblo; le hacen paladear su uso pacífico y lo habitúan a servirse de ella”.

Y añadió:

“En la Comuna, como en cualquier otra parte, el pueblo es la fuente de los poderes sociales, pero en ninguna ejerce su poder con más intensidad”;

Esto es —decía— porque, las instituciones locales,

“...ejercen una influencia prodigiosa sobre la sociedad entera”.

Por ello, concluyó De Tocqueville diciendo que

“la vida política ha nacido en el seno mismo de las Comunas”.

En lo relativo a la forma federal del Estado, creación del sistema constitucional norteamericano, producto del proceso de descentralización política de una sociedad altamente descentralizada, De Tocqueville constató su novedad afirmando que:

“Esta Constitución, que a primera vista se ve uno tentado a confundir con las constituciones federales que la han precedido, descansa en efecto sobre una teoría enteramente nueva, que se debe señalar como un gran descubrimiento de la ciencia política de nuestros días”.

Y de hecho, puede decirse que la forma del “Estado federal” vino a formar parte de la historia con la Constitución norteamericana de 1787, aún cuando las palabras “federal” o “federación” no se usaron en la Constitución. La adopción del esquema federal, en todo caso, no respondió a un esquema previamente concebido, sino a necesidades prácticas: El propósito fue seguir una fórmula que hiciera posible la existencia de estados independientes compatibles con un poder central con suficientes atribuciones para actuar por sí solo en un nivel federal.

Esta nueva forma de Estado, dijo De Tocqueville, no podía ser comparada a las confederaciones que existieron en Europa antes de la Constitución norteamericana, principalmente porque el Poder Central en la Constitución norteamericana, como lo observó:

“...obra sin intermediario sobre los gobernados, los administra y los juzga por sí mismo, como lo hacen los gobiernos nacionales”.

En Norteamérica, agregó

“la Unión tiene por gobernados no a los Estados, sino a simples ciudadanos. Cuando quiere recaudar un impuesto, no se dirige al gobierno de *Massachu-*

setts, sino a cada habitante de *Massachusetts*. Los antiguos gobiernos federales tenían frente a ellos a pueblos; el de la Unión tiene a individuos. No pide prestada su fuerza, la toma por sí misma. Tiene sus administradores propios, sus tribunales, sus oficiales de justicia y su propio ejército”.

Luego De Tocqueville añadió:

“Evidentemente, no es ya ese un gobierno federal; es un gobierno nacional incompleto. Así se ha encontrado una forma de gobierno que no era precisamente ni nacional ni federal; pero se han detenido allí, y la palabra nueva que debe expresar la cosa nueva no existe todavía”.

Esta “cosa nueva” es la que precisamente, en el derecho constitucional moderno es conocida como la forma de *Estado Federal*, y aunque De Tocqueville admiró su novedad, y además puntualizó sus defectos, claramente observó que no era un producto para la exportación. Dijo, así, que:

“La Constitución de los Estados Unidos se parece a las bellas creaciones de la industria humana que colman de gloria y de bienes a aquellos que la inventan; pero permanecen estériles en otras manos”.

En este sentido, en su libro, De Tocqueville se refirió al caso del sistema federal de México, ya en la década de 1830, pero sus observaciones podrían aplicarse a toda América Latina.

En todo caso, esta organización del Estado Federal, que se configura como uno de los principales rasgos del constitucionalismo norteamericano, fue inmediatamente seguida en Venezuela en 1811, y décadas después, por los grandes países latinoamericanos (México, Argentina, Brasil). Sin embargo, debe destacarse que en general, en los estudios de derecho constitucional realizados desde Europa y desde los Estados Unitarios latinoamericanos sobre las instituciones políticas de las Federaciones de América Latina, se observa una incompreensión sobre el federalismo latinoamericano y su origen. La forma de Estado Federal en nuestros países, debe señalarse que a pesar de la influencia norteamericana, no fue una copia mecánica y artificial de la recién creada forma federal de los Estados Unidos de América que todavía en 1833, como lo observó De Tocqueville en su *Democracia en América*, aun no tenía nombre propio. Al contrario, la adopción de la forma federal en América Latina obedeció a la realidad político territorial que nos había legado la colonización española y lusitana, de manera que la Federación vino a ser la solución institucional, en los Estados que la adoptaron, para formar Estados independientes, particularmente en las áreas coloniales compuestas por una gran extensión territorial (Argentina, México, Brasil, Venezuela) y múltiples demarcaciones territoriales coloniales.

El primer país que adoptó el federalismo como forma de Estado en el mundo moderno, después de su implantación en los Estados Unidos de Norteamérica, fue Venezuela, al constituirse como Estado independiente de la metrópoli española, y cabe preguntarse: ¿Por qué nues-

tros constituyentes de 1811 adoptaron la forma federal para constituir el Estado, formado por siete provincias que en 1777 habían sido agrupadas por España en una Capitanía General? La respuesta a esta pregunta está en la constatación que ya hemos efectuado, del hecho de que en América Latina, España había conformado en la época colonial, un sistema de gobierno y administración altamente descentralizado, organizado en Virreinos, Capitanías Generales, Provincias, Corregimientos y Gobernaciones, como antes había ocurrido con todos los grandes imperios históricos. La provincia así, conforme al concepto romano, era la unidad colonial básica de ultramar, especialmente establecida para el gobierno colonial, hasta el punto de que para la organización político territorial de la propia España peninsular en Provincias, sólo fue en 1830 que se adoptó, pero conforme al modelo napoleónico de Estado centralizado.

Desde comienzos del siglo XVI, en cambio, como se ha dicho, la Provincia fue la unidad territorial básica de las colonias en América Latina, conformándose políticamente en torno a centros poblados (política de poblamiento), con sus Cabildos y gran autonomía. Así surgió, en un proceso de 300 años, un sistema de ciudades-Estados coloniales diseminado en nuestros países.

Al estallar el proceso independentista en 1810, en los Estados latinoamericanos se produjo un proceso similar al que años antes había sucedido en los Estados Unidos, signado por un doble objetivo: por una parte, la independencia en relación a la Metrópoli y por la otra, la unión de las diversas Provincias distantes, aisladas y autónomas que conformaban unidades organizativas superiores. En ese proceso, cabe preguntarse: ¿Cuál podía ser la forma de Estado que podían adoptar nuestros países, de entre los esquemas existentes en el mundo?

No debe olvidarse que el mundo europeo del momento, lo único que mostraba, como forma de Estado, era el monárquico, siendo éste el sistema de integración tanto de grandes como de pequeñas entidades territoriales. La revolución de independencia en América Latina se inició contra la monarquía, por lo que era inconcebible construir los nuevos Estados inventado un régimen monárquico criollo (quedaron como excepciones, sin embargo, los "imperios" de los Estados más extensos territorialmente, Brasil y México, de corta duración). No habiendo monarquías, por tanto, el esquema de distribución vertical del poder propio de la forma federal, resultaba perfectamente adecuado a nuestras realidades y a nuestra dispersión territorial. Fue ese el caso de Venezuela.

En efecto, como se ha dicho, al momento de la Independencia, el sistema español había dejado en el territorio de las nuevas Repúblicas un sistema de poderes autónomos provinciales y ciudadanos, hasta el punto de que la Declaración de Independencia la realizan los Cabildos en las respectivas provincias, iniciándose el proceso en el Cabildo de Caracas el 19 de abril de 1810. Se trataba, por tanto, de construir un

Estado en territorios disgregados en autonomías territoriales descentralizadas en manos de Cabildos o Ayuntamientos coloniales.

Por ello, al convocar elecciones, en 1810, para la constitución de un Congreso General, la Junta Suprema de Caracas lo hizo partiendo del supuesto de que había “llegado el momento de organizar un Poder central bien constituido”, preguntándose en su proclama:

“¿Cómo se podrían de otro modo trazar los límites de las autoridades de las Juntas provinciales, corregir los vicios de que también adolece la Constitución de éstas, dar a las provincias gubernativas aquella unidad sin la cual no puede haber ni orden, ni energía; consolidar un plan defensivo que nos ponga a cubierto de toda clase de enemigos; formar, en fin, una confederación sólida, respetable, ordenada, que restablezca de todo punto la tranquilidad y confianza, que mejore nuestras instituciones y a cuya sombra podamos aguardar la disipación de las borrascas políticas que están sacudiendo al Universo”.

El Congreso General, en consecuencia, y esa era la voluntad política, en definitiva dictó en diciembre de 1811, la “Constitución Federal para los Estados de Venezuela”.

Pero el Poder Central Federal constituido, como había sucedido inicialmente en los Estados Unidos, estaba estructurado con grandes signos de debilidad, estando el poder fundamental en las Provincias constituidas como estados soberanos. Esta debilidad ya la había apuntado De Tocqueville, en su observación sobre el sistema norteamericano.

En efecto, en contraste con los estados centralizados de Europa y la concentración nacional del poder político, De Tocqueville señaló que entre el “. . . más funesto de todos los viejos que considero como inherente al sistema federal mismo, es la debilidad relativa del gobierno de la Unión”, añadiendo que “una soberanía fraccionada será siempre más débil que una completa”.

Esta debilidad referida a la forma del Estado federal, una vez adoptada en la Constitución venezolana de 1811, seis meses después de la Declaración de Independencia, siempre se ha considerado que fue una de las principales causas del fracaso de la Primera República en 1812. De allí, la afirmación definitiva del Libertador Simón Bolívar en una carta al Gobernador de la Provincia de Barinas, el 12 de agosto de 1813:

“Jamás la división de poder ha establecido y perpetuado gobiernos; sólo su concentración ha infundido respeto para una nación”.

Debe destacarse, por otra parte, que si bien De Tocqueville fue también un crítico de la forma federal del Estado, elogió los efectos beneficiosos de la descentralización política y del gobierno local, como características del sistema americano. Dijo:

“Los partidarios de la centralización en Europa, sostienen que el poder gubernamental administra mejor las localidades de lo que ellas mismas

podrían hacerlo; esto puede ser cierto cuando el Poder Central es ilustrado y las localidades no tienen cultura, cuando es activo y ellas son inertes, cuando tienen la costumbre de actuar y ellas la de obedecer”.

Pero cuando el pueblo es ilustrado, consciente de su propio interés, y acostumbrado a pensar por sí mismo, como lo había visto en Norteamérica, dijo:

“Estoy persuadido por el contrario, de que en ese caso la fuerza colectiva de los ciudadanos será siempre más poderosa para producir el bienestar social que la autoridad del gobierno”.

Finalmente señaló que:

“Las ventajas políticas que los norteamericanos obtienen del sistema de descentralización, me lo hacen preferir al sistema central... lo que más admiro en Norteamérica no son los efectos administrativos de la descentralización, son sus efectos políticos. En los Estados Unidos, la patria se siente en todas partes. Es venerada desde la aldea hasta la Unión”.

Al comparar la situación con Europa, concluía:

“Sólo los pueblos que tienen escasa o ninguna institución provincial niegan su utilidad; es decir, que aquellos que no conocen esa institución son los únicos que hablan mal de ella”.

El esquema colonial español en América Latina, sin haber logrado la autonomía de las colonias inglesas en Norteamérica, producto de la inexistencia de un esquema global de organización territorial manejado desde la Metrópoli, como sí lo hubo en España (Casa de Contratación de Sevilla, Virreinos, Audiencias, Capitanías Generales, Provincias, Gobernaciones y Corregimientos), sin embargo, provocó el desarrollo de una intensa vida municipal en los Cabildos compuestos en su mayoría por criollos. Fueron así, los Cabildos los que hicieron la independencia y los que la proclamaron.

En efecto, el 19 de abril de 1810, fue el Cabildo de Caracas el que asumió el poder político autonómico, y el que inició la revolución independentista. Y no podía ser otra la institución política colonial que asumiera en ese momento facultades soberanas, pues dentro del contexto histórico político, se trataba de cuerpos realmente representativos de los diversos estratos sociales libres que reflejaban legítimamente los derechos populares.

Recuérdese que el Cabildo de Caracas en 1810, inicia la Revolución de independencia y asume el poder político local, con sus diputados por el clero, el pueblo y por el gremio de los pardos con voto libre en las discusiones y con los mismos derechos que los otros miembros, lo cual le dio un carácter representativo inicial. Pero la Revolución de independencia surgió, también, de un Cabildo participativo, pues fue el pueblo en definitiva el que rechazó el mando al Capitán General Emparan. Después de reiniciada la sesión del Ayuntamiento el 19 de abril de 1810, provocada en parte por la concentración de vecinos en

las inmediaciones de las Casas Consistoriales, ante su pregunta dirigida al pueblo amotinado desde el balcón de la Casa Capitular, como se recoge en el Acta de la Sesión, de “si quería que continuase en el ejercicio del Poder”, el pueblo respondió por la voz de los conjurados, “no lo queremos”, por lo cual quedó aquél despojado, en el acto “de la autoridad que investía, e interrumpida y protestada así la dominación de España en Venezuela”. De este hecho deja constancia el Acta respectiva así: “notificaron al pueblo su deliberación, y resultando conforme en que el mando supremo quedase depositado en este Ayuntamiento”.

Venezuela, como República independiente, tuvo así, su origen en un Cabildo representativo y participativo, por lo que en su estructuración política posterior, en las Constituciones Provinciales a partir de 1812, se reguló en forma detallada el Poder Municipal.

d. *La separación de poderes y el sistema presidencialista de gobierno*

En la Constitución de los Estados Unidos de 1787, y previamente, en las distintas Constituciones de las antiguas colonias, el cuarto de los principios del constitucionalismo moderno, el principio de separación orgánica de poderes, por primera vez fue expresado formalmente dentro de la más ortodoxa doctrina de la época.

Por ejemplo, la primera de esas Constituciones, la de *Virginia* en 1776, estableció (Art. III):

“Los Departamentos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, deberán estar separados y distintos, de manera que ninguno ejerza los poderes pertinentes a otro; ni persona alguna debe ejercer más de uno de esos poderes al mismo tiempo...”.

La Constitución norteamericana de 1787, no tiene norma similar dentro de su articulado, pero su principal objetivo fue, precisamente, organizar la forma de gobierno dentro del principio de separación de poderes, pero permitiendo diversas interferencias entre ellos, en un sistema de frenos y contrapesos, y particularmente, regulando los poderes del Ejecutivo en lo que fue una nueva forma de gobierno, el presidencialismo, como opuesto al parlamentarismo, y una configuración particular del Poder Judicial, nunca antes conocida en la práctica constitucional.

De Tocqueville se refirió en su libro a estos dos aspectos del principio. En relación al Poder Ejecutivo, inmediatamente puntualizó que en los Estados Unidos:

“El mantenimiento de la forma republicana exigía que el representante del Poder Ejecutivo estuviese sometido a la voluntad nacional”; de ahí que, —dijo— “el Presidente es un magistrado efectivo... el único y sólo representante del Poder Ejecutivo de la Unión”. Pero anotó, “...al ejercer ese poder, no es por otra parte completamente independiente”.

Esa fue una de las particulares consecuencias del sistema de frenos y contrapesos de la separación de poderes adoptado en los Estados Unidos, pero sin hacer al Poder Ejecutivo dependiente del Parlamento, como en los sistemas de gobierno parlamentarios. Por ello, al comparar el sistema de las monarquías parlamentarias europeo con el sistema presidencial de los Estados Unidos, De Tocqueville se refirió al importante papel que el Poder Ejecutivo jugaba en Norteamérica en contraste con la situación de un Rey constitucional en Europa. Un Rey constitucional, observó, “no puede gobernar cuando la opinión de las Cámaras Legislativas no concuerda con la suya”. En el sistema presidencialista, contrariamente, la sincera ayuda del Congreso al Presidente “es sin duda útil, pero no es necesaria para la marcha del gobierno”.

La separación de poderes y el sistema presidencialista de gobierno, en todo caso, fue seguido posteriormente en todas las repúblicas latinoamericanas, después de la Independencia o después de la experiencia de gobiernos monárquicos, como los que hubo en algunos países.

Ahora bien, el principio de la separación de poderes, como distribución horizontal del poder político, debe recordarse que es un producto de los ideólogos del absolutismo, al propugnar la limitación del poder político ilimitado del monarca absoluto, y entre ellos, un producto del pensamiento de Locke, de Montesquieu y de Rousseau.

A la base de su construcción, como resulta de las concepciones de John Locke, estaba la consideración del estado natural del hombre y del contrato natural de la sociedad, inicio del Estado, para la preservación de su vida, libertad y posesión. El Estado surgió entonces para proteger los derechos “naturales” que no desaparecieron con el contrato social.

Bajo esta premisa se formuló un esquema de racionalización y sistematización de las funciones de todo Estado soberano, que podían “balancearse” si se las situaba en distintas manos. Posteriormente, este ensayo de sistematización se convirtió en la teoría de la división del poder que tanta influencia ha tenido en el constitucionalismo moderno, sobre todo por su conversión en “separación de los poderes” con motivo de la Revolución francesa y de la Constitución norteamericana.

La libertad política, según Montesquieu, existía sólo en los Estados en los cuales los poderes no se encontraban reunidos en una misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados. Por tanto, formuló su proposición de que para garantizar la libertad las tres potestades públicas no debían estar en las mismas manos, y que separadas, debían estar en plano de igualdad; de lo contrario, el poder no podría frenar al poder. Recordemos sus palabras:

“Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de notables, o de nobles, o del pueblo, ejercieran estos tres poderes el de hacer las leyes,

el de ejecutar las resoluciones públicas, y el de juzgar las exigencias o las diferencias de los particulares”.

Por ello, agregaba,

“los Príncipes que han querido convertirse en despóticos han comenzado siempre por reunir en su persona todas las magistraturas...”.

“Estas tres potencias deberían —además— formar un reposo o una inacción. Pero como por el movimiento necesario de las cosas, ellas deben andar, ellas estarían forzadas de andar concertadamente”⁴³.

A esta concepción de la división del poder se va a agregar, posteriormente, el postulado de Rousseau sobre la Ley como expresión de la voluntad general, y la exigencia del sometimiento del Estado a la Ley que el mismo produce. De allí surgió el principio de la supremacía del Poder Legislativo sobre los otros poderes, como piedra angular del Derecho Público, y de sus secuelas contemporáneas: el principio de la legalidad y el Estado de Derecho.

Los escritos de Locke, Montesquieu y Rousseau, conformaron todo el arsenal histórico político que permitió la reacción contra el Estado absoluto y su sustitución por el Estado de Derecho, como garantía de la libertad, lo cual se concretó en la Revolución francesa, en base a la exaltación del individualismo y de la libertad. Como consecuencia de ella, el principio de la separación de poderes encontró consagración expresa en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, conforme a la cual “en cualquier sociedad en la cual las libertades no estuvieran debidamente garantizadas y no estuviese determinada la separación de poderes, no hay Constitución”.

Antes, sin embargo, con su adopción en las Constituciones de las antiguas colonias inglesas a partir de 1776 y luego, en la Constitución norteamericana de 1787, la distribución horizontal del poder se había convertido en uno de los pilares básicos del constitucionalismo moderno.

Bajo la inspiración de estos principios se redactó la primera Constitución de Venezuela y de todos los países latinoamericanos, sancionada el 21 de diciembre de 1811, en la cual se estableció la igualdad como uno de los “derechos del hombre en sociedad” (éstos eran conforme al artículo 151, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad) derivados del “pacto social”. Esta concepción pactista encuentra su expresión en el propio texto constitucional, al expresar sus artículos 141 y 142, lo siguiente:

“Después de constituidos los hombres en sociedad han renunciado a aquella libertad limitada y licenciosa a que fácilmente los conducían sus pasiones, propias sólo del estado salvaje. El establecimiento de la sociedad presupone la renuncia de esos derechos funestos, la adquisición de otros más dulces y pacíficos, y la sujeción a ciertos deberes mutuos”.

43. Véase Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, (G. Tunc ed.), París, 1940, Vol. I. Las citas del texto son tomadas de esta edición.

“El pacto social asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes, sin lesión del derecho que los demás tengan a los suyos”.

En el orden jurídico-político, la Constitución de 1811, además, consagró expresamente la división del Poder Supremo en tres: Legislativo, Ejecutivo y Judicial “confiado a distintos cuerpos inpedendientes entre sí y en sus respectivas facultades” (Preámbulo), conforme a la más pura fórmula revolucionaria francesa, señalando expresamente que:

“El ejercicio de esta autoridad confiada a la Confederación no podrá jamás hallarse reunida en sus diversas funciones” (Preámbulo), siendo preciso que “se conserven tan separados e independientes el uno del otro cuando lo exija la naturaleza de un gobierno libre” (Art. 189).

La separación de poderes era, así, la garantía esencial de la libertad. Ello llevó a Andrés Bello a considerar que el ensanche de la libertad civil en todos los pueblos civilizados de la tierra:

“era debido casi exclusivamente a la observancia que tienen en ellos el principio de feliz invención que determina y separa los poderes constitucionales...”.

y agregaba:

“Cualquiera que sea la forma de gobierno, la observancia de este principio debe ser la columna de los derechos civiles; y faltando él, no se podrá contar con ninguno de los bienes que deben asegurar al individuo las leyes de una sociedad organizada”⁴⁴.

Sin embargo, este mecanismo de separación de poderes y de hegemonía del Poder Legislativo, en Venezuela se reguló en los primeros años de la vida republicana, en forma tal, para evitar la formación de un poder fuerte, que no sólo originó la caída de la Primera República, sino como se verá más adelante originó críticas del Libertador Simón Bolívar.

e. *El papel del Poder Judicial y el control de la constitucionalidad de las leyes*

Pero entre las instituciones constitucionales nacidas en Norteamérica, la que tal vez tuvo la más distinguida originalidad, ha sido el papel asignado al Poder Judicial en el sistema de separación de poderes. Esto es cierto incluso en los tiempos presentes, y era así cuando De Tocqueville visitó Norteamérica. Por ello dedicó un capítulo aparte en su libro *Democracia en América*, al estudio del poder de los jueces y a su importancia política, comenzando con esta afirmación:

“Ha habido confederaciones fuera de Norteamérica; se han visto repúblicas en otros lugares además las del Nuevo Mundo; el sistema representa-

44. Véase Allan R. Brewer-Carias, *La concepción del Estado en la obra de Andrés Bello*, Madrid, 1983, pp. 66 y 67.

tivo es adoptado en varios estados de Europa; pero no creo que hasta el presente ninguna nación del mundo haya constituido el poder judicial de la misma manera que los norteamericanos”.

Ahora bien, tres aspectos de la organización y funcionamiento del Poder Judicial pueden ser considerados como una contribución fundamental de Norteamérica al derecho constitucional: El rol político de los jueces; la institución de una Corte Suprema; y el sistema de control judicial de la legislación. Todos estos tres aspectos fueron observados por De Tocqueville.

El primer elemento que destacó entre las instituciones de Norteamérica, fue el “inmenso poder político” atribuido a los jueces, lo cual lo llevó a afirmar que “En los Estados Unidos el juez es uno de los primeros poderes políticos”.

La razón para ese inmenso poder, dijo De Tocqueville,

“está en este solo hecho: los norteamericanos han reconocido a los jueces el derecho de fundamentar sus decisiones sobre la Constitución más bien que sobre las leyes. En otros términos, les han permitido no aplicar las leyes que les parezcan inconstitucionales”.

En consecuencia, decía, “no es difícil que un problema político en los Estados Unidos se vuelva más tarde o más temprano en un problema judicial”.

El segundo aspecto fundamental del Poder Judicial en las instituciones norteamericanas, como también lo subrayó De Tocqueville, fue el alto puesto de la Corte Suprema entre las grandes autoridades del Estado. De Tocqueville observó:

“La Corte Suprema está colocada a más altura que ningún tribunal conocido, tanto por la naturaleza de sus derechos como por la especie de sus justiciables”. “...jamás un Poder Judicial mayor ha sido constituido en ningún pueblo”.

De Tocqueville destacó estos poderes de la Corte Suprema, en los cuales, dijo, “...descansan incesantemente, la paz, la prosperidad y la existencia de la Unión”, señalando lo siguiente:

“Sin ellos...” (los 7 jueces federales) “...la Constitución es letra muerta; a ellos es a quienes apela el Poder Ejecutivo para resistir las usurpaciones del Poder Legislativo; la Legislatura, para defenderse de las obras del Poder Ejecutivo; para hacerse obedecer de los Estados; los Estados para rechazar las pretensiones exageradas de la Unión; el interés público contra el interés privado; el espíritu de conservación contra la inestabilidad democrática”.

De allí que todo el sistema de frenos y contrapesos en la separación de poderes de los Estados Unidos, descansó y aún descansa en la Corte Suprema y en el poder de los jueces para controlar la constitucionalidad de la legislación, precisamente el tercer aspecto más im-

portante del aporte de la Constitución de Norteamérica al constitucionalismo moderno.

En efecto, en relación a la supremacía de la Constitución De Tocqueville observó que:

“Esto deriva de la esencia misma del Poder Judicial; escoger entre las disposiciones legales aquellas que lo atan más estrechamente, en cierto modo, es el derecho natural del magistrado”.

Esto condujo al establecimiento de un sistema de control judicial de la constitucionalidad de la ley, creación del constitucionalismo norteamericano, al cual se refirió De Tocqueville, con estas simples y lógicas palabras:

“Cuando se invoca ante los tribunales de los Estados Unidos una ley que el juez estime contraria a la Constitución, puede rehusarse a aplicarla. Este es el único poder privado del magistrado norteamericano y de él dimana una gran influencia política”.

Esta fue calificada como la “verdadera esencia del deber judicial” por el Juez Marshall en el famoso caso *Marbury vs. Madison* (1803) al referirse a las constituciones escritas y su carácter de leyes superiores y fundamentales en relación a las otras leyes de la sociedad. Este deber de los tribunales de considerar los actos de la Legislatura que fueran repugnantes a la Constitución como nulos, fue descrito en ese famoso caso con los siguientes argumentos lógicos:

“¿Si un acto de la legislatura contrario a la Constitución es nulo, puede no obstante esa nulidad, vincular a los tribunales y obligarle a darle efectos? o, en otras palabras, a pesar de que no sea ley, ¿constituye una regla operativa como si fuera una ley?”

“Esto sería el derrocamiento en los hechos, de lo que fue establecido en teoría, y parecería a primera vista, un absurdo tan grande como para insistir en él. Esto debería, sin embargo, recibir una mayor consideración”.

En dicha sentencia, Marshall concluyó:

“Indudablemente, es de la competencia y del deber del Poder Judicial, decir cuál es la ley. Quienes aplican una norma a casos particulares necesariamente tienen que establecer e interpretar esa norma. Si dos leyes están en conflicto entre sí, los tribunales deben decidir sobre la eficacia de cada una.

Así, si una ley está en oposición con la Constitución, si las dos, la ley y la Constitución son aplicables al caso concreto, de manera que el tribunal debe decidir el caso o conforme a la ley, inaplicando la Constitución, o conforme a la Constitución, inaplicando la ley; el tribunal debe determinar cuál de las dos normas en conflicto debe regir el caso. Esta es la verdadera esencia del deber judicial”.

Este “*judicial duty*” de controlar la constitucionalidad de las leyes descubierto por los norteamericanos, es otra de las mayores contribuciones de la Revolución americana al derecho constitucional contemporáneo, y ha sido seguida y desarrollada en todo el mundo.

El control judicial de la constitucionalidad, por otra parte, está esencialmente relacionado con la forma federal del Estado, como un medio de controlar invasiones e interferencias no autorizadas entre los poderes descentralizados del Estado. Precisamente por ello, en todos los países de América Latina con forma de Estado federal, ese control judicial de la legislación fue inmediatamente establecido bajo la influencia norteamericana, un siglo antes de las primeras experiencias de Europa continental en la materia.

En el caso de Venezuela, la Constitución de 1811, al establecer expresamente en su texto el principio de la supremacía constitucional y la garantía objetiva de la Constitución (Art. 199 y 227) —lo que en los Estados Unidos había sido creación de la jurisprudencia de la Corte Suprema a partir de 1803— abrió paso al desarrollo futuro del control de la constitucionalidad de las leyes, establecido como sistema mixto, a la vez difuso y concentrado, desde el siglo pasado.

f. *La declaración de los derechos y libertades fundamentales*

La sexta contribución más importante del constitucionalismo norteamericano al derecho constitucional moderno, fue la práctica de establecer declaraciones formales y escritas de derechos y libertades fundamentales del hombre. Como hemos dicho, la primera declaración moderna de este tipo, sin duda, adoptada bajo la influencia de las declaraciones inglesas del siglo XVII, fue dictada en las colonias norteamericanas el mismo año de la Declaración de la Independencia, siendo en ese sentido famosa, la Declaración de Derechos de *Virginia* de 1776.

Estas declaraciones de derechos del hombre, sin embargo, pueden considerarse como un fenómeno nuevo en la historia constitucional, particularmente, como ya se ha señalado, porque no estuvieron basadas en la *common law* o en la tradición como lo fue el *Bill of Rights* de 1689, sino en la naturaleza humana. Por ello, puede decirse que lo que se declaró a partir de 1776, fueron *derechos naturales* del pueblo, declarados políticamente por los nuevos poderes constituyentes de las Colonias, como un límite a los poderes del Estado.

A pesar de que, como también hemos dicho, la Constitución de 1787, no incluyó un *Bill of Rights* en sus artículos, lo cual suscitó muchas objeciones durante la Convención, esta falla condujo a la aprobación dos años más tarde, de las diez primeras Enmiendas de la Constitución. Alexander Hamilton justificando la ausencia de un "*Bill of Rights*" en la Constitución, dijo:

"Esa declaración de derechos, en el sentido y en la extensión para la cual ellos están afirmados, no sólo es innecesaria en el propósito de la Constitución, sino que incluso sería peligrosa".

"Ellos contendrían varias excepciones respecto de poderes no concedidos; y, en esta misma cuenta, proporcionarían un pretexto plausible para reclamar más de lo que estaba concedido".

Terminó sus argumentos, preguntándose:

“¿por qué declarar que ciertas cosas no deben ser hechas cuando no hay poder para hacerlas?⁴⁵.”

En todo caso, este concepto de derechos como limitaciones de los poderes del Estado, a pesar de los argumentos de Hamilton, fue seguido en las diez primeras Enmiendas de la Constitución (1789), pero añadiendo el concepto de derechos, como derechos naturales del hombre establecidos en la Declaración de Independencia de 1776. Ambas, tal Declaración y las Enmiendas, influenciaron todas las declaraciones formales y escritas de derechos humanos que fueron adoptadas más tarde, particularmente la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia (1789), y a través de esta última, las declaraciones latinoamericanas, hasta el presente, cuando estas declaraciones han sido internacionalizadas.

En todo caso, la tercera de las Declaraciones de Derechos en la historia del constitucionalismo moderno, luego de la norteamericana (1776) y de la francesa (1789), fue la *Declaración de Derechos del Pueblo* adoptada por el Congreso General de Venezuela el 1° de julio de 1811, seguida luego, por el Capítulo de los “Derechos reconocidos en la República” de la Constitución de Venezuela el 21 de diciembre del mismo año de 1811.

B. Los aportes de la Revolución francesa al Constitucionalismo Moderno

Cuando se declaró la Independencia de Venezuela (1811) y se inició la Revolución de América Latina, la República no existía en Francia, ni la Declaración de Derechos tenía rango constitucional, y la Revolución francesa había cesado. Aquel proceso, sin embargo marcó un cambio total al constitucionalismo moderno que, junto con los aportes de la Revolución americana, germinaron inicialmente, precisamente en América Latina durante el siglo pasado, a partir de 1811.

a. *La idea de Constitución*

La idea de Constitución, como documento escrito, de valor superior y permanente, conteniendo las normas fundamentales de organización del Estado y la de Declaración de los Derechos de los Ciudadanos fue, sin duda, como hemos dicho, el aporte fundamental de la Revolución americana al constitucionalismo moderno, plasmado en 1776, al declararse independientes las antiguas colonias inglesas en Norteamérica. En ese proceso nació la Constitución moderna, conteniendo las constituciones de las ex-colonias, tanto una parte orgánica relativa a la organización del Estado en base a los principios de la separación

45. *The Federalist*, B. F. Wright, ed., Cambridge, Mass., 1961. Las citas en el texto no vienen en esta obra.

de poderes; como una parte dogmática, contentiva de una declaración de derechos fundamentales naturales del hombre. El elemento básico del constitucionalismo que proviene de la Revolución americana, en todo caso, es el del carácter de ley suprema y fundamental de la Constitución, ubicada por encima de los poderes del Estado y de los ciudadanos, y no modificable por el Legislador ordinario.

Esta concepción se adoptó en Francia, desde el mismo momento de la Revolución, sin duda, bajo la influencia americana, pero con aproximaciones propias y una concepción formal más latina en su expresión y extensión, que también influyó en América Latina. En efecto, al contrario de la Constitución norteamericana de 1787 que en un conjunto de 7 artículos reguló la parte orgánica y al contrario de las constituciones de las antiguas Colonias, no contuvo inicialmente una declaración de derechos; el primer acto constitucional de la Asamblea Nacional revolucionaria francesa en 1789, fue adoptar la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, la cual estaba precedida de unos artículos de la Constitución, en los cuales se recogieron los principios fundamentales de organización del Estado en base al principio de la separación de poderes (“El Poder Legislativo reside en la Asamblea Nacional” —art. 8—; “El Poder Ejecutivo supremo reside exclusivamente en el Rey” —art. 6—; y “El Poder Judicial no podrá en ningún caso ser ejercido por el Rey ni por el cuerpo Legislativo” —art. 17—).

Posteriormente, en 1791, la Asamblea dictó la primera Constitución, formalmente hablando, de Francia, la segunda en la historia constitucional del mundo moderno, regulando extensamente una monarquía Constitucional, en cerca de 210 artículos, e incorporando al texto la Declaración de Derechos (17 artículos). El mismo esquema se siguió en las Constituciones Republicanas de 1793 (124 artículos) y 1795 (377 artículos).

La Constitución de 1791, concibió al Rey como un delegado de la Nación, sujeto a la soberanía de la Ley como expresión de la voluntad general. A partir de ese texto, en todo caso, el Estado ya no fue el Rey, como monarca absoluto, sino el pueblo organizado en Nación sujeto a una Constitución.

El aporte del constitucionalismo francés en cuanto a la idea de Constitución, por tanto, es que no sólo los Textos revolucionarios de 1791, 1793 y 1795 se configuraron como Constituciones orgánicas sino como Constituciones dogmáticas, precedidas todas de una Declaración de Derechos que no contenía la Constitución norteamericana de 1787, y que sólo se incorporaron a la misma, precisamente en 1789 y 1791, al sancionarse las primeras diez Enmiendas. La Declaración de Derechos de rango constitucional es, por tanto, el gran aporte a la idea de Constitución de la Revolución francesa.

Ahora bien, la primera de las Constituciones latinoamericanas que es la Constitución venezolana de diciembre de 1811, recibió la influencia directa tanto de la Constitución francesa como de la Constitución americana. De la Constitución americana recibió la influencia de la

forma federal del Estado, del presidencialismo como sistema de gobierno dentro del esquema de la separación de poderes, y del control de la constitucionalidad, como la garantía objetiva de la Constitución. Pero en cuanto a la redacción del texto constitucional de 1811, la influencia directa de la Constitución francesa es evidente, particularmente en la regulación detallada de la forma de elección indirecta de los representantes, en el reforzamiento de la separación de poderes, y en la extensa Declaración de Derechos fundamentales que contiene.

Con frecuencia se ha argumentado que el texto de la Constitución venezolana de 1811, provino de la Constitución norteamericana, lo que no es exacto, no sólo por el contenido de ambas, sino por la extensión de los textos: 7 artículos —aún cuando extensos cada uno— en la Constitución americana de 1787 contra 228 artículos de la Constitución venezolana de 1811. En realidad, este texto se inspiró de principios de la Constitución americana y a la vez, de la redacción del texto de las Constituciones francesas revolucionarias, tanto en su parte dogmática como en su parte orgánica.

Desde el punto de vista constitucional, por tanto, es evidente que la conformación inicial del Estado venezolano no recibió influencia alguna de las instituciones españolas. No se olvide que en 1811, España era una monarquía invadida por las tropas napoleónicas, en plena guerra de independencia frente al invasor francés, y que es a partir de 1812, con la Constitución de Cádiz, que comienza a recibir alguno de los aportes del constitucionalismo, como el principio de la separación de poderes. Sin embargo, España continuó siendo una monarquía durante todo el siglo pasado, en tanto que la evolución republicana de Venezuela que comienza en 1811, con todos sus altibajos políticos, se desarrolló sin interrupciones hasta el presente. Venezuela, por tanto, al contrario de lo que sucedió en otros países de América Latina, no recibió inicialmente influencia alguna derivada de la Constitución de Cádiz, la cual sólo rigió en parte de su territorio durante la confusión de la guerra de independencia, al contrario de lo que sucedió en otros países de América Latina, que al haber logrado su independencia más tarde, a comienzos del siglo XIX, recibieron la influencia de la Constitución gaditana.

b. *El principio de la soberanía nacional, el republicanismo y el gobierno representativo*

El segundo principio que surge del constitucionalismo revolucionario francés, es el de la soberanía nacional. En efecto, conforme al régimen del absolutismo, el soberano era el Monarca, quien ejercía todos los poderes e, incluso, otorgaba la Constitución del Estado. Con la Revolución, el Rey es despojado de su soberanía, como se dijo, deja de ser Rey de Francia y comienza a ser Rey de los franceses trasladándose la soberanía al pueblo. La noción de Nación surge entonces, para lograr privar al Rey de su soberanía, pero como la soberanía existía sólo en la persona que la podía ejercer, era necesario una no-

ción de "Nación", como personificación del pueblo, para reemplazar al Rey en su ejercicio.

De allí el principio de la soberanía atribuida a la Nación y no al Rey o a los gobernantes, que surge del texto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano:

"El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer autoridad alguna que no emane de ella expresamente" (Art. 3).

La Declaración de Derechos que precedió la Constitución de 1793, señalaba:

"La soberanía reside en el pueblo. Ella es una e indivisible, imprescindible e inalienable" (Art. 25).

Y la Declaración que precedió la Constitución de 1795, señaló:

"La soberanía reside esencialmente en la universalidad de los ciudadanos. Ningún individuo, ninguna reunión parcial de ciudadanos puede atribuirse la soberanía".

Estos principios fueron recogidos en la Declaración venezolana de Derechos del Pueblo de 1811, cuyos primeros 2 artículos de la Sección "Soberanía del Pueblo" establecieron:

"La soberanía reside en el pueblo; y el ejercicio de ella en los ciudadanos con derecho a sufragio, por medio de sus apoderados legalmente constituidos" (Art. 1);

"La soberanía, es por su naturaleza y esencia, imprescindible, inajenable e indivisible" (Art. 2).

La Constitución de 1811, en todo caso, definió la soberanía popular conforme a la misma orientación:

"Una sociedad de hombres reunidos bajo unas mismas leyes, costumbres y gobiernos forma una soberanía" (Art. 143).

La soberanía de un país o supremo poder de reglar o dirigir equitativamente los intereses de la comunidad, reside, pues esencial y originalmente en la masa general de sus habitantes y se ejercita por medio de apoderados o representantes de estos, nombrados y establecidos conforme a la Constitución (Art. 144).

Conforme a estas normas, por tanto, en las antiguas Provincias coloniales de España que formaron Venezuela, la soberanía del monarca español cesó y comenzó la soberanía a ejercerse por el pueblo, que se dio a sí mismo una Constitución a través de sus representantes electos. Por ello, la Constitución de 1811, comienza señalando:

“En nombre de Dios Todopoderoso, Nos, el pueblo de los Estados de Venezuela, usando de nuestra soberanía... hemos resuelto condeferarnos solemnemente para formar y establecer la siguiente Constitución, por la cual se han de gobernar y administrar estos Estados”.

La idea del pueblo soberano, por tanto, que no sólo proviene de la Revolución francesa sino antes, de la Revolución americana, se arraiga en el constitucionalismo venezolano desde 1811, contra la idea de la soberanía monárquica que aún imperaba en España en ese momento.

Debe destacarse, además, que a pesar de su carácter monárquico, la Constitución francesa de 1791 fue representativa, desde el momento en que la Nación ejercía su poder a través de representantes. En todo caso, fue precisamente por el sistema que se estableció para la participación, que la Revolución tuvo una especial significación social vinculada a la burguesía, ya que conforme al sistema de sufragio que se estableció, un gran número de ciudadanos fue excluido de la actividad electoral.

En todo caso, después de la Monarquía y ejecutado Luis XVI, la Constitución de 1793 estableció la República, en sustitución de la Monarquía, como “única e indivisible” (Art. 1). En consecuencia, el pueblo soberano, constituido por “la universalidad de los ciudadanos franceses”, nombraba sus representantes en los cuales le delegaba el ejercicio de los poderes públicos (Art. 7 a 10). Estas ideas de la representatividad, sin embargo, en Francia se impusieron desde el momento mismo de la Revolución, en 1789, a pesar de que al inicio la forma del gobierno siguió siendo Monárquica. Así, en la Constitución de 1791 se estableció que:

“La Nación de la cual emanan todos los poderes, no los puede ejercer sino por delegación. La Constitución francesa es representativa: los representantes son el cuerpo legislativo y el Rey” (Art. 2, título III).

Por tanto, incluso el Rey se convirtió con la Revolución en representante de la Nación, hasta que fue decapitado, y con ello la Monarquía convertida en República, fue completamente representativa.

Esta idea de representatividad republicana, por supuesto, también provino inicialmente de la Revolución americana, y se recogió en la Constitución venezolana de 1811, en la cual, como señalamos, se establece que la soberanía se ejercita sólo “por medio de apoderados o representantes de éstos, nombrados y establecidos conforme a la Constitución” (Art. 144). Por ello, agrega la Constitución de 1811:

“Ningún individuo, ninguna familia, ninguna porción o reunión de ciudadanos, ninguna corporación particular, ningún pueblo, ciudad o partido, puede atribuirse la soberanía de la sociedad que es imprescindible, inajenable e indivisible, en su esencia y origen, ni persona alguna podrá ejercer cualquier función pública del gobierno si no la ha obtenido por la Constitución” (Art. 146).

En definitiva, siendo el sistema de gobierno netamente republicano y representativo, conforme a la más exacta expresión francesa de la Declaración de 1789 (Art. 6), la Constitución de 1811 estableció que:

“La Ley es la expresión libre de la voluntad general de la mayoría de los ciudadanos, indicada por el órgano de sus representantes legalmente constituidos” (Art. 149).

c. El principio de la separación de poderes

La idea de la separación de poderes, debido a la formulación teórica de Locke y Montesquieu, como se ha dicho fue expresada constitucionalmente, por primera vez, en las Constituciones de las Colonias americanas de 1776, y luego imbuida en el texto de la Constitución norteamericana de 1787. El principio de la separación de poderes, sin embargo, en Francia, es materialmente el motivo fundamental de la Revolución, al punto de que en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 se incluye, en el artículo XVI, la famosa proposición de que:

“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”.

Por lo tanto, en los artículos de la Constitución que siguieron a la Declaración de 1789, como primer acto constitucional revolucionario, se establecieron expresamente las consecuencias del principio, al establecer que “El Poder Legislativo reside en la Asamblea Nacional” (Art. 8); que “El Poder Ejecutivo supremo reside exclusivamente en el Rey” (Art. 16), no pudiendo este poder “hacer ninguna ley” (Art. 17); y que “El Poder Judicial no podrá en ningún caso, ser ejercido por el Rey, ni por el cuerpo legislativo” (Art. 17).

Este principio de la separación de poderes, de la esencia del proceso revolucionario francés, fue incorporado en forma expresa en la Constitución de 1791 en la cual se precisó (Título III):

“3. El Poder Legislativo es delegado a una Asamblea Nacional, compuesta de representantes temporales, libremente elegidos por el pueblo, para ser ejercido por ella, con la sanción del Rey, de la manera que se determina en esta Constitución.

4. El gobierno es monárquico: el Poder Ejecutivo es delegado en el Rey, para ser ejercido bajo su autoridad, por los Ministros y otros agentes responsables, de la manera que se determina en esta Constitución.

5. El Poder Judicial es delegado a los jueces electos temporalmente por el pueblo”.

Sin embargo, en el sistema francés de separación de poderes de 1791, se estableció un claro predominio del Poder Legislativo. Por ello, el Rey no podía ni convocar, ni suspender ni disolver la Asamblea; sólo tenía un poder de veto, sólo de suspensión, pero no tenía inicia-

tiva, aún cuando podía sugerir a la Asamblea tomar en consideración ciertos asuntos. La Asamblea, por su parte, no tenía control sobre el Ejecutivo, ya que la persona del Rey era sagrada e inviolable. Sólo los ministros eran responsables penalmente. En todo caso, la Asamblea tenía importantes atribuciones ejecutivas, como el nombramiento de algunos funcionarios, la vigilancia de la administración, la declaración de la guerra y la ratificación de los Tratados.

La consecuencia del principio de la separación de poderes, en un esquema en el cual el Legislador tenía la supremacía, fue la prohibición impuesta a los Poderes Ejecutivo y al Judicial de inmiscuirse en los asuntos de los otros Poderes. Así, al regular las funciones de los administradores de Departamento, la Constitución de 1791 precisó que “no podrán, ni inmiscuirse en el ejercicio del Poder Legislativo, o suspender la ejecución de las leyes, ni actuar en el orden judicial, ni sobre las disposiciones u operaciones militares” (Art. 3, Cap. IV, Título IV). En cuanto al Poder Judicial, se estableció, que este “en ningún caso podría ser ejercido por el Cuerpo Legislativo ni por el Rey” (Art. 1, Cap. V, Título III), pero se expresaba además que “los Tribunales no pueden, ni inmiscuirse en el ejercicio del Poder Legislativo, o suspender la ejecución de las leyes, ni actuar en relación a los funcionarios administrativos, ni citar ante ellos a los administradores en razón de sus funciones” (Art. 3, Cap. V, Título III).

En materia judicial, esta concepción extrema de la separación de poderes tenía una razón histórica: los *Parlements*, que eran los Tribunales del antiguo régimen, como hemos señalado, habían tenido un papel activo, como instrumentos de la aristocracia, para oponerse a las reformas impositivas. La Revolución había surgido, entonces, signada por una reticencia tal respecto del Poder Judicial, que la separación de poderes llegó allí al extremo de impedir no sólo que los jueces pudiesen interpretar las leyes (por supuesto, jamás la posibilidad de anular leyes), sino la injerencia de los Tribunales respecto de la Administración, lo que fue incluso consagrado expresamente en la Ley 16-24 de agosto de 1790 sobre la reorganización del Poder Judicial, en la cual además de abolir la venalidad de las funciones judiciales y establecer la gratuidad de la justicia (Título II, Art. 2), se estableció que:

“Las funciones judiciales son distintas y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, so pena de prevaricación, perturbar, de la manera que sea las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los administradores en razón de sus funciones (Título II, Art. 13)”.

Fue este principio externo, el que llevó, como ya se señaló, casi 100 años después, a la consolidación de la jurisdicción administrativa a cargo del Consejo de Estado para juzgar la Administración y para anular los actos administrativos (jurisdicción contencioso-administrativa) pero, por supuesto, en forma separada respecto del Poder Judi-

cial. Es decir, la jurisdicción contencioso-administrativa en Francia, en definitiva, tuvo su origen en el acto revolucionario de expresión extrema de la separación de poderes, que prohibía a los jueces ordinarios a juzgar a la Administración, lo que sigue teniendo vigor.

En materia de control de la legislación, la situación de abstención de los jueces era similar. Conforme a las enseñanzas de Montesquieu los jueces sólo podían ser “la boca que pronuncia las palabras de la Ley” por lo que incluso, como se señaló, la interpretación de la Ley les era prohibida inicialmente, y mediante el procedimiento llamado del *referé legislatif*, los jueces estaban obligados a consultar a la Asamblea Nacional cuando tuviesen dudas sobre la interpretación de las leyes. En este esquema, los jueces no podían controlar la constitucionalidad de las leyes, lo que incluso condujo a que, a partir de la Constitución de 1958 en Francia, se hubiese creado un Consejo Constitucional, también separado del Poder Judicial, para juzgar dicha constitucionalidad, pero sólo respecto de las leyes sancionadas por la Asamblea, pero aún no promulgadas.

El principio de la separación de poderes, por supuesto, también influyó en el constitucionalismo venezolano, pero no conforme a la interpretación extrema francesa, sino conforme a la modalidad adoptada en los Estados Unidos, y que se expresó en las Constituciones de las Colonias de 1776, de las cuales proviene la siguiente expresión del Preámbulo de la Constitución de 1811:

“El ejercicio de la autoridad confiada a la Confederación no podrá jamás hallarse reunido en sus diversas funciones. El Poder Supremo debe estar dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y confiado a distintos cuerpos independientes entre sí y en sus respectivas facultades”.

Sin embargo, el principio de la separación de poderes no se concibió como el establecimiento de compartimientos estancos, sino conforme a un sistema de pesos, contrapesos, e interferencias constitucionales radicalmente distintos al sistema francés. En particular, entre ellas, resulta necesario destacar el papel del Poder Judicial en el control de los otros poderes respecto de su adecuación a la Constitución, y a la vigencia de la garantía objetiva de la Constitución, conforme a la influencia recibida del constitucionalismo americano.

De acuerdo a ello, en Venezuela, desde el siglo pasado el Poder Judicial (la Corte Suprema) ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa (control de la legalidad y constitucionalidad de las actividades administrativas) y la jurisdicción constitucional (control de la constitucionalidad de las leyes), y ello no puede considerarse ni nunca se ha considerado como una ruptura o violación del principio de la separación de poderes, sino como una consecuencia esencial del mismo.

En efecto, la Constitución de 1811, estableció expresamente el principio de la supremacía constitucional, con la consecuencia expresa de que:

“las leyes que se expidan contra el tenor de ello no tendrán ningún valor sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción” (Art. 227).

En el mismo sentido, luego de la enumeración de los derechos fundamentales, la Constitución de 1811 precisó que dichos derechos:

“están exentos y fuera del alcance del poder general ordinario del gobierno y que, conteniendo o apoyándose sobre los indestructibles y sagrados principios de la naturaleza, toda ley contraria a ellos que se expida por la legislatura federal o por las provincias será absolutamente nula y de ningún valor” (Art. 199).

En estos principios, sin duda, debe situarse el origen de la concepción venezolana del poder atribuido a la Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad de las leyes inconstitucionales, tan característico de nuestra tradición constitucional, e inexistente en Francia, salvo a partir de 1958 por lo que se refiere al control preventivo de la constitucionalidad de las leyes no promulgadas. En esos principios también debe situarse el origen del poder atribuido a todos los jueces para desaplicar las leyes que consideren inconstitucionales en los casos concretos que decidan (Art. 20 Código de Procedimiento Civil) adoptado, sin duda, bajo la influencia del constitucionalismo norteamericano.

d. *El principio de la supremacía de la Ley: el principio de la legalidad*

La Revolución francesa estuvo signada por el principio de la supremacía del legislador, que representaba a la Nación. Al haber controlado el *Tercer Estado* la Asamblea Nacional en 1789, ésta se convirtió en representante todopoderosa de la Nación. De allí que de acuerdo al postulado roussoniano de que la “ley es expresión de la voluntad general”, habiendo la Asamblea asumido carácter de poder constituyente al momento de la Revolución, en la Constitución de 1791 se estableció que:

“No hay en Francia una autoridad superior a la de la ley. El Rey no reina sino por ella, y es en nombre de la Ley que él puede exigir obediencia” (Art. 1, Cap. II, Título III).

La ley, entonces, como “expresión de la voluntad general” según lo indicó la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (Art. 6), adquirió en el constitucionalismo francés un rango superior, consecuencia de la primacía del propio Poder Legislativo.

Pero además, desde el punto de vista sustantivo, el principio de la supremacía de la Ley se fundó sobre el de su generalidad, lo que a la vez fue garantía de la igualdad, uno de los postulados básicos de la

Revolución. Las leyes de libertad, que tenían por objeto hacer posible el libre desenvolvimiento de los miembros del grupo social, fueron el instrumento de la Asamblea contra los privilegios que fueron abolidos.

En todo caso, siendo la ley expresión de la voluntad general, se consagró el derecho de todos los ciudadanos de “concurrir personalmente o por sus representantes” a la formación de la ley (Art. IV), estableciéndose en los artículos de la Constitución que siguieron a la Declaración los siguientes principios:

“Ningún acto de los Cuerpos Legislativos podrá ser considerado como ley, si no ha sido hecho por los representantes de la Nación libremente elegidos y si no ha sido sancionado por el Monarca” (Art. 9).

“El Poder Ejecutivo no puede hacer ley alguna, incluso prioritaria, sino proclamar, conforme a las leyes, para ordenar o recurrar su observación” (Art. 16).

“El Poder Judicial será administrado por tribunales establecidos por la ley, según los principios de la Constitución y según las normas determinadas por la ley” (Art. 19).

Por su parte, la Ley de 16-24 de agosto de 1790, agregó que:

“Los Tribunales no podrán tomar directa o indirectamente, parte alguna en el ejercicio del poder legislativo, ni suspender o impedir la ejecución de los decretos del Cuerpo Legislativo, sancionados por el Rey, so pena de prevaricación” (Art. 10, Título II).

Por otra parte, a la base de la concepción de la ley como expresión de la voluntad general, está la idea que emerge de la Revolución de que no sólo no había autoridad superior a la de la ley, sino que era a través de ella que se podía gobernar y exigir obediencia. Así, frente al poder absoluto del Monarca en el Antiguo Régimen, emerge el principio de la legalidad y el Estado de Derecho: sólo se puede gobernar en virtud y con sujeción de las leyes.

La concepción de la ley como expresión de la voluntad general, fue recogida expresamente en la Declaración venezolana de Derechos del Pueblo de 1811, al establecer que:

“La ley se forma por la expresión libre y solemne de la voluntad general, y ésta se expresa por los apoderados que el pueblo elige para que representen sus derechos” (Art. 3 Segunda Sección).

Asimismo, en el texto de la Constitución de 1811 se estableció:

“La ley es la expresión libre de la voluntad general o de la mayoría de los ciudadanos, indicadas por el órgano de sus representantes legalmente constituidos. Ella se funda sobre la justicia y la utilidad común y ha de proteger la libertad pública e individual contra toda opresión o violencia” (Art. 149).

La Constitución de 1811, sin embargo, no siguió el postulado tan radical de la supremacía de la ley, y en cambio, formuló el principio de la supremacía constitucional al declarar como “absolutamente nulas y sin ningún valor” las leyes contrarias a los derechos fundamentales (Art. 199); y en general, al considerar sin “ningún valor” las leyes contrarias a la Constitución, la cual se declaró como la “Ley Suprema del Estado” (Art. 227).

e. *La Declaración de Derechos*

Conforme a la más clásica concepción liberal, y a las enseñanzas de Locke, Montesquieu y Rousseau, la declaración de Derechos Fundamentales es una pieza clave del constitucionalismo francés y de la Revolución; el producto más importante del inicio de la Revolución, sancionada por la Asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano comienza por proclamar que “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”, que se enumeraron como “la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” (Art. 2). Además, la Declaración postuló como derecho fundamental, la igualdad, al inscribir en su primer artículo que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en sus derechos” y proclamar en su artículo 6 la igualdad ante la Ley, así:

“Ella debe ser la misma para todos, sea que proteja o que castigue. Todos los ciudadanos siendo iguales ante sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad, y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos”.

Este aporte fundamental de la Revolución de la proclamación de derechos naturales del hombre (no sólo de los franceses), tuvo sus repercusiones inmediatas en Venezuela, donde la Sección Legislativa de la Provincia de Venezuela del Congreso General, el 1° de julio de 1811, adoptó la “*Declaración de Derechos del Pueblo*”, incluso, antes de la firma del Acta de la Independencia el 5 de julio de 1811. Se trata de la primera declaración de derechos fundamentales con rango constitucional, adoptada luego de la Declaración Francesa, en la historia del constitucionalismo moderno, con lo cual se inició una tradición constitucional que ha permanecido invariable en Venezuela.

El texto de la Declaración de 1811, luego recogido y ampliado en la Constitución de ese mismo año puede decirse, que es la traducción de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano que precedió la Constitución francesa de 1793, y que, como se ha dicho, llegó a Venezuela antes de 1797, a través de José María Picornell y Gommilla, uno de los conjurados en la llamada “Conspiración de San Blas”, de Madrid, de 1794, quien, una vez ésta descubierta, fue deportado a las mazmorras españolas del Caribe. En el Puerto de La Guaira, en

1797, Picornell entró en contacto con los criollos Gual y España, y en la conspiración que llevaba el nombre de ambos, de ese año, también debelada, circuló la traducción de los Derechos del Hombre. Ese texto fue el que, catorce años después, sirvió para la Declaración de Derechos del Pueblo de 1811 y luego para el capítulo respectivo de la Constitución de 1811. En ese texto, sin embargo, se incorporó una novedosa norma que no encuentra antecedentes ni en los textos constitucionales norteamericanos ni franceses, y es la que contiene la “garantía objetiva” de los derechos, y que declara “nulas y de ningún valor” las leyes que contrariaran la declaración de derechos, de acuerdo a los principios que ya se habían establecido en la célebre sentencia *Marbury contra Madison*, de 1803, de la Corte Suprema de los Estados Unidos.

f. *Los principios de la organización territorial del Estado*

El séptimo de los aportes al constitucionalismo revolucionario francés concierne a la organización territorial y, particularmente a la autonomía local, que tuvo una influencia directa en el mundo y, particularmente, en Venezuela. En efecto, el Antiguo Régimen era un régimen político altamente centralizado, en el cual no había poderes locales. Los Intendentes eran la fuente única de poder en las Provincias, y las autoridades locales que podía haber, eran delegados del Intendente, sometidos a su control. No existía, por tanto, un poder municipal ni nada que se le pareciera.

Con motivo de las propuestas de reforma impositiva, en 1775, el Ministro Turgot había planteado establecer Municipalidades, pero ello no llegó a prosperar⁴⁶. En cambio, la Revolución cambió la faz territorial de Francia, y por los Decretos de 14 y 22 de diciembre de 1789 eliminó los antiguos reinos y las antiguas e históricas circunscripciones territoriales, estableciendo una uniformización territorial general, al dividir el país en Departamentos, éstos en Distritos, los Distritos en Cantones y éstos en Comunas, que eran las municipalidades, creándose así el Poder Municipal. En cada villa, burgo o parroquia, entonces, se constituyó una municipalidad o una comuna, generalizándose la institución municipal.

Este principio se consagró luego, expresamente, en la Constitución de 1791, al regular en su título “La división del Reino”, que:

“El Reino es uno e indivisible: su territorio se distribuye en 83 Departamentos, cada Departamento en Distritos, cada Distrito en Cantones”.

Por supuesto, esta reforma sólo duró cinco años, porque al tratar la Revolución de desmontar un sistema tan centralizado como el de la Monarquía Absoluta, en un sistema de división territorial donde se crearon más de 40.000 comunas o municipios, con poderes locales propios, lo que hizo fue desquiciar el Estado, por lo que fue la propia

46. Véase Eduardo García de Enterría, *Revolución Francesa y Administración Contemporánea*, Madrid, 1981, pp. 71 y ss.

Asamblea la que tuvo, luego, que retroceder en la creación del Poder Municipal.

Sin embargo, la idea del Poder Municipal penetró en América Latina, y en 1811, Venezuela recogió sus influencias, al igual que las de la Revolución americana, siendo como estaba el nuevo Estado constituido por provincias aisladas, descentralizadas y con gran autonomía, que venían del esquema colonial español. La forma de unir políticamente aquellas Provincias en un sólo Estado, realmente era el esquema federal, por lo que Venezuela lo tomó del federalismo de los Estados Unidos para estructurar el nuevo Estado, en Provincias soberanas (equivalentes a los Estados miembros de la Federación).

Pero además, para organizar internamente a las Provincias, los constituyentes venezolanos tomaron el esquema territorial francés, pero no en el texto de la Constitución de 1811 que organizaba una "confederación", sino en el de las Constituciones provinciales. No se olvide que conforme a la Constitución de 1811, las Provincias eran "Estados Soberanos", correspondiéndoles a ellos, en sus respectivas Constituciones, disponer la organización territorial interna. Por tanto, una vez dictada la Constitución de 21 de diciembre de 1811, las Provincias comenzaron a dictar sus Constituciones regulándose en ellas, la organización territorial del país⁴⁷.

Es de destacar, así, por ejemplo, el esquema territorial establecido en la "Constitución de la Provincia de Venezuela" (enero 1811)⁴⁸; cuyo territorio comprendía el área central del país, y que dividió la Provincia en cinco Departamentos, los Departamentos en Cantones, los Cantones en Distritos y estableció Municipalidades en las Capitales de Distritos. Se creó así, el Poder Municipal en 1811, en la Constitución Provincial de Venezuela con los aportes de la propia tradición municipal que provenía de España. Sin embargo, desde el punto de vista de la organización territorial, el municipalismo venezolano puede considerarse que no tiene su origen en el español, sino más bien en la concepción francesa, que luego España recoge, con posterioridad, a partir de 1830.

Todos estos aportes del constitucionalismo francés fueron fundamentales para el desarrollo del derecho constitucional posterior del mundo moderno, por supuesto, con vicisitudes en el propio país que los originó, pues después de la Revolución, y del caos institucional que surgió de la misma, vino la dictadura napoleónica y la restauración de la Monarquía a partir de 1815, por lo que Francia continuó siendo un país con régimen monárquico durante buena parte del siglo pasado, hasta 1870.

Sin embargo, los aportes al constitucionalismo moderno de la Revolución fueron, a tiempo, recogidos por otros países y sin la menor

47. Véase Carlos Restrepo Pídráhitá, *Primeras Constituciones de Colombia y Venezuela 1811-1830*, Bogotá, 1993.

48. Véase el libro de la Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, *Constituciones Provinciales*, Caracas, 1959, pp. 61 y ss.

duda, en particular, por los países de América Latina. En estos, en particular, los principios de constitucionalismo tanto de la Revolución americana como de la Revolución francesa, encontraron de inmediato campo de cultivo, habiéndose desarrollado conforme a moldes propios, lo que significó un avance sustancial del derecho constitucional republicano durante el siglo pasado e inicios del presente siglo, cuando todavía la mayoría de los países europeos estaban regidos por monarquías.

La realidad de este proceso, en todo caso, fue que algunas antiguas colonias españolas en América Latina, como es el caso de Venezuela, no recibieron influencia alguna inicial, para la constitución de sus Estados independientes en 1811, del régimen político-constitucional español, que en ese momento era el propio del Antiguo Régimen, por lo demás, en crisis general por la invasión napoleónica. España, durante el siglo pasado, siguió siendo además una Monarquía, en la cual ni siquiera una Declaración de Derechos se dictó, por lo que sólo ha sido con la Constitución de 1978 que España entra, definitivamente, en los moldes del constitucionalismo moderno (declaración de derechos, control de la constitucionalidad de las leyes, Constitución como norma).

En consecuencia fueron las transformaciones constitucionales de la Revolución americana y de la Revolución francesa las que tuvieron mayor influencia directa en la construcción inicial del sistema constitucional venezolano, razón por la cual para entender adecuadamente nuestras propias instituciones, tenemos que tener en cuenta los aportes recibidos tanto de la Revolución francesa como de la Revolución americana, a los cuales nos hemos referido en las páginas anteriores.

Tercera Parte

LA EVOLUCION POLITICO-
CONSTITUCIONAL DEL ESTADO

La conformación político-constitucional del Estado en Venezuela se ha realizado a través de un largo período, de casi dos siglos, que se para en la actualidad a nuestro país de la ruptura política con España. Durante dicho lapso, el Estado venezolano independiente, formalmente ha estado regido por 25 textos constitucionales, los cuales fueron sancionados, sucesivamente, en los años 1811, 1819, 1821, 1830, 1857, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1931, 1936, 1945, 1947, 1953 y 1961.

Este excesivo número de textos constitucionales, sin embargo, no significa que en nuestro país haya habido, literal y jurídicamente hablando, 25 "Constituciones" diferentes¹. En realidad, la gran mayoría de dichos textos sólo fueron meras enmiendas o reformas parciales de los precedentes, muchas provocadas por factores circunstanciales del ejercicio del poder, que no incidieron sobre aspectos sustanciales del hilo constitucional. Sin embargo, al no existir en nuestra tradición constitucional, salvo en el texto de 1961, el mecanismo formal de la "Enmienda", aquellas reformas parciales dieron origen a la promulgación sucesiva de Constituciones autónomas unas

1. En relación a nuestras constituciones, y particularmente a la de 1961, Gustavo Planchart Manrique ha señalado lo siguiente: "Para entender el proceso de formación de la Constitución venezolana actualmente vigente desde el 23 de enero de 1961, es necesario primero recordar que, en cierta forma, es la número 25, si contamos desde nuestra primera Constitución de 1811, en los albores de nuestra independencia, antes de que ésta fuera una realidad y sólo una voluntad política manifiesta del pueblo venezolano. Pero, por otro lado, no es quizás sino la séptima u octava, si aun tomando en cuenta la primera de 1811, pensamos sólo en aquéllas que han significado una estructura con real eficacia, ya por su duración —10 años o más de vigencia— (las de 1830, 1864, 1881 y 1961), ya porque aunque con vigencia menor no eran o son un simple disfraz para la hegemonía absoluta de algún caudillo, tirano o dictador, como quiera llamársele (las de 1811, 1936, 1947), ya porque significaron o significan una concepción constitucional importante o un rompimiento con la que sustituyeron (las de 1811, 1830, 1858, 1864, 1947 y 1961). Todas las otras constituciones en una forma u otra son meras enmiendas de la que existió en ese momento, para acomodarla a caprichos del tirano o caudillo de turno o necesidades políticas pasajeras". Véase en *Proceso de Formación de la Constitución Venezolana del 23-1-1961* (mimeo), Caracas, 1982.

de otras, pero de contenido casi idéntico². Pero, por otra parte, estrictamente hablando, en realidad hemos tenido muchos más actos constitucionales que los 25 textos formales, los cuales en más de una ocasión no se sucedieron unos a otros. Las múltiples rupturas del hilo constitucional entre 1812 y 1899 y luego entre 1945 y 1958, por revoluciones sucesivas, hicieron aparecer actos constitucionales diversos y particulares cuyo análisis complementa nuestra evolución constitucional³.

En todo caso, el análisis global de todas estas Constituciones y actos constitucionales en nuestra evolución política, pone en evidencia que regímenes constitucionales, derivados de verdaderos pactos políticos de la sociedad, diferentes sustancialmente unos de otros, ha habido pocos, por lo que en nuestra evolución constitucional pueden distinguirse los siguientes *cuatro* grandes períodos políticos, conforme a los cuales haremos el análisis de la conformación político-constitucional de nuestro Estado⁴.

El *primer* período (1811-1863) que corresponde al de la estructuración del Estado independiente y autónomo que comprende dos lapsos: en primer lugar, el que corresponde a las Constituciones del proceso primario de formación del *Estado independiente* (1811-1819), incluso como formando parte de la *Gran Colombia* (1821); y en segundo lugar (1830-1863), el marcado por la Constitución que consolidó la *República Autónoma* (1830) y *conservadora*, con reformas parciales en dos oportunidades (1857-1858). Este período concluyó con las guerras federales (1858-1863).

El *segundo* período (1863-1901), que corresponde a la federalización del Estado, se marcó por la Constitución que configuró el *Estado Federal* (1864), en cuyo marco se desarrolló la *autocracia* liberal, con modificaciones parciales en múltiples ocasiones (1874, 1881, 1891, 1893). Este período concluyó con la Revolución Liberal Restauradora (1899) y las "guerras" libradas contra los caudillos regionales.

El *tercer* período (1901-1945), que corresponde a la consolidación del Estado Nacional signado por las Constituciones que dieron forma al *Estado centralizado y autocrático* (1901, 1904, 1909, 1914, 1922) con su versión más acabada producto de la dictadura petrolera (1925), reformada, luego, parcialmente, en varias ocasiones (1928, 1929, 1931), incluso al final de la época del predominio de los gobernantes andinos (1936-1945). Este período concluyó con la Revolución de Octubre de 1945.

2. Véase el texto de todas las constituciones y demás actos constitucionales del país en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Edición conjunta Universidad Católica del Táchira, Centro de Estudios Constitucionales, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, 1.086 pp.

3. Véase su texto en la obra indicada en la nota anterior.

4. En esta parte seguimos parcialmente lo expuesto en el *Estudio Preliminar* de nuestra mencionada obra *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, que tiene por título "Conformación Político-constitucional del Estado Venezolano", pp. 9 a 452.

El *cuarto* período (a partir de 1945), que corresponde a la democratización del Estado Petrolero, está signado por la Constitución de 1947, la cual a pesar de su corta vigencia, inspiró al texto actual de 1961. Este período comprende la etapa inicial del populismo (1945-1948), el interregno de la intervención militar del gobierno (1948-1958) y el período del Estado Democrático Centralizado de Partidos que comienza en 1958 y que se desarrolla al amparo del texto constitucional vigente (1961).

Estas Constituciones y los regímenes políticos de estos cuatro períodos han conformado histórico-políticamente al país desde 1810 hasta la actualidad⁵, en una evolución caracterizada por una accidentada vida política, económica y social. Sin embargo, a pesar de ello, Venezuela, aún cuando pueda considerarse dentro del grupo de los países subdesarrollados o en vías de desarrollo del mundo actual, no puede ser clasificada dentro de la misma categoría de las naciones nuevas de Asia o Africa, cuyo proceso de construcción nacional e institucional, es consecuencia de la descolonización más reciente. La independencia de nuestro país, como la de todos los latinoamericanos, de la metrópoli española, se selló en forma definitiva a principios del siglo XIX y la primera Constitución política latinoamericana, precisamente la de la Confederación de Venezuela, data de 1811, es decir, de muy pocos años después de la independencia de Norteamérica de la metrópoli inglesa.

La evolución histórica de la conformación del Estado y de los cambios constitucionales la expondremos dividiendo nuestra exposición en los cuatro períodos o ciclos políticos antes indicados.

5. La evolución constitucional venezolana ha sido estudiada, específicamente, entre otros, por los siguientes autores: José Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, 3 tomos, Caracas, 1953; Ambrosio Oropeza, *Evolución Constitucional de nuestra República*, Caracas, 1944; Pablo Ruggeri Parra, *Historia Política y Constitucional de Venezuela*, 2 tomos, Caracas, 1949; Ulises Picón Rivas, *Índice Constitucional de Venezuela*, Caracas, 1944; Luis Mariñas Otero, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1965.

I. LA CONSTITUCION DEL ESTADO INDEPENDIENTE (1811-1830) Y AUTONOMO (1830-1863)

El primero de los grandes ciclos históricos de Venezuela tuvo una duración aproximada de 52 años, durante los cuales se produjo la consolidación y constitucionalización del *Estado Independiente* de España (1811-1819) e integrado a la *Gran Colombia* (1819-1830) y luego del *Estado Autónomo*, al separarse Venezuela de Colombia (1830-1863). Es un ciclo histórico durante el cual dominaron la escena política las generaciones que habían hecho la Independencia y que habían surgido a la vida pública al calor de las guerras que la consolidaron. El Proyecto Político que signó ese período fue el de la consolidación de un nuevo Estado que nació de la Independencia.

1. LA CONSTITUCION DE 1811 Y LAS BASES DEL CONSTITUCIONALISMO

Constitucionalmente hablando, el Estado venezolano como entidad política independiente organizada se constituye con la sanción el 21 de diciembre de 1811 de la "Constitución Federal para los Estados de Venezuela" hecha por los representantes de Margarita, de Mérida, de Cumaná, de Barinas, de Barcelona, de Trujillo y de Caracas, reunidos en Congreso General¹.

Esta Constitución, aún cuando no tuvo vigencia real superior a un año debido a las guerras de independencia, indudablemente que condicionó la evolución de las instituciones políticas y constitucionales venezolanas hasta nuestros días; habiendo recogido en su texto los aportes esenciales antes indicados del constitucionalismo norteamericano y francés, recién formulados. Sus 228 artículos estuvieron destinados a regular el Poder Legislativo (Arts. 3 a 71), el Poder Ejecutivo (Arts. 72 a 109), el Poder Judicial (Arts. 110 a 118), los Provincias (Arts. 119 a 134) y los Derechos del Hombre que se respetarán en toda la extensión del Estado (Arts. 141 a 199).

La Constitución, apartándose sustancialmente del igualitarismo político que reinó durante el primer año de independencia del país, va a restringir el sufragio al consagrar requisitos de orden económico

1. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 181 a 205.

para poder participar en las elecciones² reservándose entonces el control político del naciente Estado a la aristocracia criolla y a la naciente burguesía parda. Esta restricción al sufragio, por otra parte, sólo va a eliminarse parcialmente a partir de 1857, bien entrada ya la crisis social que provocaría la Guerra Federal. En esta forma, la Constitución de 1811 evidentemente que afianzó el poder de la oligarquía criolla, el cual sólo va a ser quebrantado a los pocos años con la rebelión popular de 1814 y, posteriormente, en las guerras federales. A pesar de ello, los constituyentes del año 1811 consagraron expresamente el igualitarismo civil que va a caracterizar a Venezuela hasta nuestros días y que provocará sucesivas revoluciones sociales, al establecer la igualdad³ como uno de los “derechos del hombre en sociedad”⁴, derivados del “pacto social”⁵. En particular, esta igualación social conllevaba la eliminación de los “títulos”⁶ y la restitución de

2. En este sentido, contrariamente al universalismo que caracterizó la elección de los constituyentes de 1811, éstos en el texto de la Constitución de ese año, consagraron el derecho de sufragio a “todo hombre libre” pero restringiéndolo a “si a esta calidad añade la de ser ciudadano venezolano, residente en la Parroquia o Pueblo donde sufraga; si fuere mayor de veintiún años, siendo soltero, o menor siendo casado y velado, y si poseyere un caudal libre del valor de seiscientos pesos en las Capitales de Provincias siendo soltero, y de cuatrocientos siendo casado, aunque pertenezcan a la mujer, o de cuatrocientos en las demás poblaciones en el primer caso, y doscientos en el segundo; o si tuviere grado u aprobación pública en una ciencia o arte liberal o mecánica; o si fuere propietario o arrendador de tierras para sementeras o ganado con tal que sus productos sean los asignados para los respectivos casos de soltero o casado” (Art. 20). Cfr. R. Díaz Sánchez, “Evolución Social de Venezuela (hasta 1960)”, en M. Picón Salas y otros, *Venezuela Independiente 1810-1960*, Caracas, 1962, p. 197, y C. Parra Pérez, Estudio preliminar a la *Constitución Federal de Venezuela de 1811*, p. 32. Es de destacar, por otra parte, que las restricciones al sufragio también se establecieron en el sufragio pasivo, pues para ser representante se requería gozar de “una propiedad de cualquier clase” (Art. 15) y para ser Senador, gozar de “una propiedad de seis mil pesos” (Art. 49). Cfr. J. Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, Obras Completas, Tomo I, Caracas, 1953, p. 259.
3. “La igualdad consiste en que la Ley sea una misma para todos los ciudadanos, sea que castigue o que proteja. Ella no reconoce distinción de nacimiento ni herencia de poderes” (Art. 154).
4. Los derechos del hombre en sociedad, de acuerdo al texto constitucional, eran la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad (Arts. 151 y ss.), lo cual formó “el cimiento revolucionario burgués sobre el cual se asentará en el futuro los cánones constitucionales de Venezuela”. Véase R. Díaz Sánchez, *loc. cit.*, p. 193.
5. “Después de constituidos los hombres en sociedad han renunciado a aquella libertad ilimitada y licenciosa a que fácilmente los conducían sus pasiones, propia sólo del estado salvaje. El establecimiento de la sociedad presupone la renuncia de esos derechos funestos, la adquisición de otros más dulces y pacíficos, y la sujeción a ciertos deberes mutuos”. “El pacto social asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes, sin lesión del derecho que los demás tengan de los suyos” (Art. 141 y 142). La influencia de Rousseau no podía ser más clara en el texto constitucional de 1811.
6. “Quedan extinguidos todos los títulos concedidos por el anterior gobierno y ni el Congreso, ni las Legislaciones Provinciales podrán conceder otro alguno de nobleza, honores o distinciones hereditarias...” (Art. 204). Por otra parte, la Constitución de 1811 expresamente señalaba que: “Nadie

los derechos "naturales y civiles" a los partidos⁷, y con ello, el elemento que va a permitir a éstos incorporarse a las luchas contra la oligarquía criolla. Por otra parte, y a pesar de que el texto constitucional declaró abolido el comercio de esclavos⁸, la esclavitud como tal no fue abolida y se mantuvo hasta 1854, a pesar de las exigencias del Libertador en 1819⁹.

En el orden jurídico-político, la Constitución de 1811 no sólo consagraba expresamente la división del Poder Supremo en tres categorías: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, conforme a la fórmula de Montesquieu y Rousseau¹⁰, con un sistema de gobierno presidencial; sino que se consagraba la supremacía de la Ley como "la expresión libre de la voluntad general" conforme al texto de la Declaración de 1789¹¹, y la soberanía que residiendo en los habitantes del país, se

tendrá en la Confederación de Venezuela otro título ni tratamiento público que el de *ciudadano*, única denominación de todos los hombres libres que componen la Nación..." (Art. 226), expresión que ha perdurado en toda nuestra historia constitucional y que se consagra en la vigente Constitución de 1961, cuyo artículo 61 dispone: "No se dará otro tratamiento oficial sino el de ciudadano y usted, salvo las fórmulas diplomáticas. No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias".

7. "Del mismo modo, quedan revocadas y anuladas en todas sus partes las leyes antiguas que imponían degradación civil a una parte de la población libre de Venezuela conocida hasta ahora bajo la denominación de *pardos*; éstos quedan en posesión de su estimación natural y civil y restituidos a los imprescindibles derechos que les corresponden como a los demás ciudadanos" (Art. 203).
8. "El comercio inicu de negros prohibido por decreto de la Junta Suprema de Caracas en 14 de agosto de 1810, queda solemne y constitucionalmente abolido en todo el territorio de la Unión, sin que puedan de modo alguno introducirse esclavos de ninguna especie por vía de especulación mercantil" (Art. 202).
9. Cfr. Parra Pérez, "Est. Preliminar", *loc. cit.*, p. 32. En su discurso de Angostura de 1819, Simón Bolívar imploraba al Congreso "la confirmación de la libertad absoluta de los esclavos, como imploraría por mi vida y la vida de la República", considerando a la esclavitud como "la hija de las tinieblas". Véase el Discurso de Angostura en J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Apéndice, Tomo Segundo, pp. 491 y 512.
10. En el *Preliminar* de la Constitución se señala expresamente, que "El ejercicio de esta autoridad confiada a la Confederación no podrá jamás hallarse reunido en sus diversas funciones. El Poder Supremo debe estar dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y confiado a distintos Cuerpos independientes entre sí, y en sus respectivas facultades...". Además, el artículo 189 insistía en que "los tres Departamentos esenciales del Gobierno, a saber: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, es preciso que se conserven tan separados e independientes el uno del otro cuanto lo exija la naturaleza de un gobierno libre lo que es conveniente con la cadena de conexión que liga toda fábrica de la Constitución en un modo indisoluble de Amistad y Unión".
11. "La Ley es la expresión libre de la voluntad general o de la mayoría de los ciudadanos, indicada por el órgano de sus representantes legalmente constituidos. Ella se funda sobre la justicia y la utilidad común, y ha de proteger la libertad pública e individualidad contra toda opresión o violencia". "Los actos ejercidos contra cualquier persona fuera de los casos y contra las formas que la Ley determina son inicuos, y si por ellos se usurpa la autoridad constitucional o la libertad del pueblo serán tiránicos" (Arts. 149 y 150).

ejercía por los representantes¹². Todo este mecanismo de separación de poderes y de hegemonía del Poder Legislativo, configurará en los primeros años de la vida republicana de Venezuela, todo un sistema de contrapeso de poderes para evitar la formación de un poder fuerte, que no sólo originará la caída de la Primera República¹³, sino que, condicionando la vida republicana en las décadas posteriores, por ejemplo, permitirá la reacción del Congreso de Colombia contra el Libertador en 1827 al suspenderle sus facultades extraordinarias¹⁴; provocará la renuncia del primer Presidente civil de Venezuela, doctor José María Vargas¹⁵, y llevará al Presidente Monagas a reaccionar contra el Congreso en 1848, en lo que se ha llamado “el día del fusilamiento contra el Congreso”¹⁶. Contra esa debilidad del Poder Ejecutivo constitucionalmente consagrada, el cual además inicialmente era tripartito¹⁷ —que recogió el esquema que había establecido el Congreso, en marzo de 1811, para designar las personas que integraron el “Supremo Poder Ejecutivo”— el primero que va a reaccionar va a ser el Libertador, al estimar que el Gobierno constituido conforme al texto de 1811, no se identificaba “al carácter de las circunstancias, de los tiempos y de los hombres que lo rodean”¹⁸. Por ello, en

12. “Una sociedad de hombres reunidos bajo unas mismas Leyes, costumbres y Gobierno forma una soberanía”. “La soberanía de un país, o supremo poder de reglar o dirigir equitativamente los intereses de la comunidad reside, pues, esencial y originalmente, en la masa general de sus habitantes y se ejercita por medio de apoderados o representantes de éstos, nombrados y establecidos conforme a la Constitución”. “Ningún individuo, ninguna familia particular, ningún pueblo, ciudad o partido puede atribuirse la soberanía de la sociedad, que es imprescindible, inalienable e indivisible en su esencia y origen, ni persona alguna podrá ejercer cualquier función pública del Gobierno, si no lo ha obtenido por la Constitución” (Art. 143, 144 y 145).
13. El “obstruccionismo suicida” (Mijares) de “la maldita Cámara de Caracas” (Espejo) ante las exigencias de Francisco de Miranda, se tienen como una de las causas de la caída de la Primera República. Cfr. C. Parra Pérez, *Historia de la Primera República de Venezuela*, Caracas, 1959, Tomo II, pp. 7 y 3 ss.; Augusto Mijares, “La Evolución Política de Venezuela” (1810-1960), en M. Picón Salas y otros, *Venezuela Independiente*, cit., p. 31. De ahí el calificativo de la “Patria Boba” que se le da a la Primera República. Cfr. R. Díaz Sánchez, *loc. cit.*, pp. 199 y s.
14. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, pp. 56 y 65.
15. Cfr. J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, pp. 220 y ss.; Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 90.
16. Véase los comentarios sobre los sucesos del 24 de enero de 1848, en J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, pp. 291 y ss.
17. “El Poder Ejecutivo Constitucional de la Confederación residirá en la ciudad Federal depositado en tres individuos elegidos popularmente...” (Art. 72). La primera Junta designada en marzo de 1812, ya en vigor la nueva Constitución, la presidió Francisco Espejo (1758-1814).
18. Esto lo señalaba en el Manifiesto de Cartagena de 1812. Véase en J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Primero, pp. 329 y 330. Además, en su Discurso de Angostura, al criticar la adopción de las instituciones norteamericanas por los constituyentes de 1811, indicaba: “¿No sería muy difícil aplicar a España el Código de libertad política, civil y religiosa de Inglaterra? Pues aún es más difícil adoptar en Venezuela las Leyes de Norteamérica. ¿No dice el *Espíritu de las Leyes* que éstas deben ser propias para el pueblo que se hacen? ¿Que es una gran casualidad que las de una nación puedan convenir a otra? ¿Que las leyes deben ser relativas a lo físico del país, al

su Discurso de Angostura en 1819 va a reaccionar violentamente contra la fórmula de gobierno prevista en el texto de 1811, en particular contra la primacía del Congreso¹⁹ y el carácter tripartito del Ejecutivo²⁰, y propondrá al Congreso la adopción de una fórmula de gobierno con un Ejecutivo fuerte²¹, lo cual, sin embargo, no fue aco-

clima, a la calidad del terreno, a su situación, a su extensión, al género de vida de los pueblos? ¿Referirse al grado de libertad que la Constitución puede sufrir, a la religión de los habitantes, a sus inclinaciones, a sus riquezas, a su número, a su comercio, a sus costumbres, a sus modales? ¿He aquí el Código que debíamos consultar, y no el de Washington". Véase en Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, Caracas, 1982, p. 121.

19. Decía en su Discurso de Angostura lo siguiente: "Aquí el Congreso ha ligado las manos y la cabeza a los magistrados. Este cuerpo deliberante ha asumido una parte de las funciones ejecutivas, contra la máxima de *Montesquieu*. que dice que un cuerpo representativo no debe tomar ninguna resolución activa: debe hacer leyes, y ver si se ejecutan las que hace. Nada es tan contrario a la armonía de los poderes, como su mezcla. Nada es tan peligroso respecto al pueblo, como la debilidad del Ejecutivo; y si en un reino (Inglaterra) se ha juzgado necesario concederle tantas facultades, en una república son éstas infinitamente más indispensables". Véase en Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, cit., pp. 132 y 133.
20. En su Discurso de Angostura, señalaba, además: "La Constitución Venezolana, sin embargo, de haber tomado sus bases de la más perfecta, si se atiende a la corrección de los principios y a los efectos benéficos de su administración, difirió esencialmente de la América en un punto cardinal y sin duda el más importante. El Congreso de Venezuela, como el Americano participa de algunas de las atribuciones del Poder Ejecutivo. Nosotros, además, subdividimos este Poder, habiéndolo sometido a un cuerpo colectivo sujeto por consiguiente a los inconvenientes de hacer periódica la existencia del gobierno, de suspenderla y disolverla siempre que se separaran sus miembros. Nuestro Triunvirato carece, por decirlo así, de unidad, de continuación y de responsabilidad individual; está privado de acción momentánea, de vida continua, de uniformidad real, de responsabilidad inmediata; y un gobierno que no posee cuanto constituye su moralidad, debe llamarse nulo". Véase en Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, cit., p. 121.
21. En su Discurso de Angostura, al comparar la situación política de Inglaterra, el Libertador señalaba: "Por exorbitante que parezca la Autoridad del Poder Ejecutivo de Inglaterra, quizás no es excesiva en la República de Venezuela. Fijemos nuestra atención sobre esa diferencia, y hallaremos que el equilibrio de los poderes debe distribuirse de dos modos. En las repúblicas el Ejecutivo debe ser el más fuerte, porque todo conspira contra él, en tanto que en las monarquías el más fuerte debe ser el Legislativo, porque todo conspira en favor del Monarca...". "Si no se ponen al alcance del Ejecutivo todos los medios que una justa atribución le señala, cae inevitablemente en la nulidad o en su propio abuso, quiero decir, en la muerte del gobierno, cuyos herederos son la anarquía, la usurpación y la tiranía...". "Que se fortifique pues, todo el sistema de gobierno, y que el equilibrio se establezca de modo que no se pierda, y de modo que no sea su propia delicadeza una causa de decadencia. Por lo mismo que ninguna forma de gobierno es tan débil como la democracia, su estructura debe ser de la mayor solidez, y sus instituciones consultarse para la estabilidad. Si no es así contemos con una sociedad díscola, tumultuaria y anárquica, y no con un establecimiento social donde tengan su imperio la felicidad, la paz y la justicia...". "Separando con límites bien señalados la jurisdicción ejecutiva de la jurisdicción legislativa, no me he propuesto dividir, sino enlazar con los vínculos de la armonía que nace de la independencia, estas potestades supremas, cuyo choque prolongado jamás ha dejado de aterrar a uno de los contendientes. Cuando deseo atribuir al Ejecutivo una suma de facultades superiores a la que antes gozaba, no he deseado autorizar a un

gido por la Constitución de 1819, ni por las Constituciones posteriores, salvo las que se hicieron a la medida de los caudillos y dictadores.

En todo caso, la Constitución del 21 de diciembre de 1811, resultado de un proceso de discusión del proyecto respectivo, iniciado en agosto de ese año, fue un texto de 228 artículos agrupados en 9 capítulos, en el cual se conformó la Unión de las Provincias que venían siendo parte de la Confederación de Venezuela. Se inició con un "Preliminar" relativo a las "Bases del Pacto Federativo que ha de constituir la autoridad general de la confederación" donde se precisaron la distribución de poderes y facultades, entre la Confederación y los Estados confederados (las Provincias).

El *Capítulo I* estaba destinado a regular la Religión, proclamándose a la Religión Católica, Apostólica y Romana como la religión del Estado y la única y exclusiva de los habitantes de Venezuela (Art. 1).

El *Capítulo II* estaba destinado a regular al "Poder Legislativo" atribuido al Congreso General de Venezuela, dividido en dos Cámaras, una de Representantes y un Senado (Art. 3). En dicho Capítulo se reguló el proceso de formación de las leyes (Arts. 4 a 13); la forma de elección de los miembros de la Cámara de Representantes y del Senado (Art. 14 a 51) de manera indirecta en congregaciones parroquiales (Art. 26) y en congregaciones electorales (Art. 28); sus funciones y facultades (Art. 52 a 66); el régimen de sus sesiones (Art. 67 a 70); y sus atribuciones especiales (Art. 71).

El *Capítulo III* reguló el "Poder Ejecutivo", el cual se dispuso que residiría en la ciudad federal "depositado en tres individuos elegidos popularmente" (Art. 72) por las Congregaciones Electorales (Art. 76) por listas abiertas (Art. 77). En el Capítulo no sólo se reguló la forma de elección del triunvirato (Arts. 76 a 85), sino que se definieron las atribuciones del Poder Ejecutivo (Arts. 86 a 99) y sus deberes (Arts. 100 a 107). De acuerdo a la forma federal de la confederación, se reguló la relación entre los Poderes Ejecutivos Provinciales y el Gobierno Federal, indicándose que aquéllos son, en cada Provincia, "los agentes naturales e inmediatos del Poder Ejecutivo Federal para todo aquéllo que por el Congreso General no estuviere cometido a empleados particulares en los ramos de Marina, Ejército y Hacienda Nacional" (Art. 108).

El *Capítulo IV* estaba destinado a regular el Poder Judicial de la Confederación depositado en una Corte Suprema de Justicia (Arts. 110 a 114) con competencia originaria entre otros, en los asuntos en

déspota para que tiranice la República, sino impedir que el despotismo deliberante sea la causa inmediata de un círculo de vicisitudes despóticas en que alternativamente la anarquía sea reemplazada por la oligarquía y por la democracia". Véase en Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales, cit.*, pp. 132, 133, 134 y 139. Todas estas ideas las tiene en cuenta Bolívar, cuando formula su proyecto de Constitución para Bolivia en 1826, al resumir en su Discurso a los Legisladores el papel del Presidente de la República así: "Viene a ser en nuestra Constitución como el sol que, firme en su centro, da vida al universo". Véase en J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, Apéndice, p. 593.

los cuales las Provincias fueren parte interesada y competencia en apelación en asuntos civiles o criminales contenciosos (Art. 116).

El *Capítulo V* reguló las Provincias, estableciéndose límites a su autoridad, en particular que no podían “ejercer acto alguno que corresponda a las atribuciones concedidas al Congreso y al Poder Ejecutivo de la Confederación (Art. 119). “Para que las leyes particulares de las Provincias no puedan nunca entorpecer la marcha de los federales —agregó el artículo 124— se someterán siempre al juicio del Congreso antes de tener fuerza y valor de tales en sus respectivos Departamentos, pudiéndose, entre tanto, llevar a ejecución mientras las revisa el Congreso”. El *Capítulo*, además, reguló aspectos relativos a las relaciones entre las Provincias y sus ciudadanos (Arts. 125 a 127); y al aumento de la Confederación mediante la incorporación eventual de Coro, Maracaibo y Guayana que no formaron parte del Congreso (Arts. 128 a 132). En cuanto al gobierno y administración de las Provincias, la Constitución de 1811 remitió a lo dispuesto en las *Constituciones Provinciales*, indicando el siguiente límite:

Artículo 133. El gobierno de la Unión asegura y garantiza a las provincias la forma de gobierno republicano que cada una de ellas adoptare para la administración de sus negocios domésticos, sin aprobar Constitución alguna que se oponga a los principios liberales y francos de representación admitidos en ésta, ni consentir que en tiempo alguno se establezca otra forma de gobierno en toda la confederación”.

Los *Capítulos VI y VII* se refirieron a los procedimientos de revisión y reforma de la Constitución (Arts. 135 y 136) y a la sanción o ratificación de la Constitución (Arts. 138 a 140).

El *Capítulo VIII* contuvo los “Derechos del Hombre que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado”, distribuidos en cuatro secciones: *Soberanía del pueblo* (Arts. 141 a 159), *Derechos del hombre en la sociedad* (Arts. 191 a 196) y *Deberes del cuerpo social* (Arts. 197 a 199). En este capítulo se recogieron, enriquecidos, los artículos de la Declaración de los Derechos del Pueblo de 1811, y en su redacción se recibió la influencia directa del texto del documento Derechos del Pueblo de 1797, así como de la Declaración Francesa y de los textos de las Declaraciones de las antiguas colonias americanas²².

Por último, el *Capítulo IX* en unos Dispositivos Generales estableció normas sobre el régimen de los indígenas (Arts. 200) y su igualdad (Arts. 201); la ratificación de la abolición del comercio de negros (Art. 202); la igualdad de los pardos (Art. 203); y la extinción de títulos y distinciones (Art. 204). Se reguló, además, el juramento de los funcionarios (Arts. 206 a 209); la revocación del mandato (Art. 209 y 210), las restricciones sobre reuniones de sufragantes y de congregaciones electorales (Arts. 211 a 214); la prohibición a

22. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Los Derechos Humanos en Venezuela: casi 200 años de Historia*, Caracas 1990, pp. 101 y ss.

los individuos o grupos de arrogarse la representación del pueblo (Art. 215; la disolución de las reuniones no autorizadas (Art. 216); el tratamiento de "ciudadano" (Art. 226); y la vigencia de las leyes de Indias mientras se dictaban el Código Civil y Criminal acordados por el Congreso (Art. 228).

Por último debe destacarse, la cláusula de supremacía de la Constitución contenida en el artículo 227, así:

227. La presente Constitución, las leyes que en consecuencia se expidan para ejecutarla y todos los tratados que se concluyan bajo la autoridad del gobierno de la Unión serán la Ley Suprema del Estado en toda la extensión de la Confederación, y las autoridades y habitantes de las Provincias estarán obligados a obedecerlas religiosamente sin excusa ni pretexto alguno; pero las leyes que se expiden contra el tenor de ella no tendrán ningún valor sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción:

Esta cláusula de supremacía y la garantía objetiva de la Constitución se ratificó en el Capítulo VIII sobre los Derechos del Hombre al prescribirse en su último artículo, lo siguiente:

Artículo 199. Para precaver toda transgresión de los altos poderes que nos han sido confiados, declaramos: Que todas y cada una de las cosas constituidas en la anterior declaración de derechos están exentas y fuera del alcance del Poder General ordinario del gobierno y que, conteniendo o apoyándose sobre los indestructibles y sagrados principios de la naturaleza, toda ley contraria a ellos que será absolutamente nula y de ningún valor.

2. LA IDEA FEDERAL Y LA DISGREGACION POLITICA REGIONAL CAUDILLISTA

A. El federalismo en la Constitución de 1811

Pero el texto de la Constitución de 1811, además de las influencias del liberalismo político de la Revolución francesa, recibió la directa influencia de la Constitución norteamericana en la configuración del Estado como un Estado Federal, fomentada dicha recepción por la situación de autonomía local que tenían los Cabildos y Ayuntamientos de las Provincias que luego conformaron Venezuela²³. En efecto, al

23. En relación a la imitación de la idea federal de los Estados Unidos por los Constituyentes de 1811, E. Wolf la califica de "imitación artificial". *Tra-tado de Derecho Constitucional Venezolano*. Caracas, 1945, Tomo I, p. 58, y P. Ruggeri Parra, de "traslado" de las instituciones norteamericanas, *Historia Política y Constitucional de Venezuela*, Tomo I, Caracas, 1949, p. 44. Debe destacarse, en todo caso, que si bien hubo, indudablemente, influencia de la Constitución norteamericana en la configuración federal de la Constitución de 1811, como lo reconoció el propio Libertador, la adopción de la forma federal fue básicamente una consecuencia de la autonomía local y de los Cabildos o Ayuntamientos coloniales, según el esquema heredado de España y arraigado en Latinoamérica en el momento de la inde-

declararse la independencia de los países latinoamericanos de España a comienzos del siglo XIX, puede decirse que el sistema administrativo de las nacientes repúblicas del Nuevo Mundo era completamente descentralizado: las Provincias que formaban la Capitanía General de Venezuela, tenían el poder local, y el más claro ejemplo de ello lo configuró la declaración de independencia del 19 de abril de 1810 por el Cabildo de Caracas y la invitación que formuló a los demás Cabildos o Ayuntamientos de América Latina para la formación de aquella gran confederación americano-española soñada por los notables locales. Por otra parte, fueron siete las Provincias de la Capitanía General de Venezuela las que constituyeron la República Federal del año 1811²⁴, y fue el poder local-federal que ese texto consagró²⁵, el que marcó el inicio de un sistema de gobierno descentralizado en Venezuela, en el cual, a pesar de las propuestas del Libertador, el poder quedó alojado en las Provincias-Ciudades, siendo el gobierno central una entelequia. A esta debilidad del poder central, el propio Libertador atribuyó la caída de la Primera República en 1812.

A partir de ese momento el fantasma de la idea federal va a acompañar toda nuestra historia política y condicionar nuestras instituciones desde su mismo nacimiento. En efecto, de acuerdo con el texto de la "Constitución Federal para los Estados de Venezuela" de 1811, como se llamó, las provincias de Margarita, Cumaná, Barinas, Barcelona, Mérida, Trujillo y Caracas formularon un "Pacto Federativo", partiendo del supuesto de que cada Provincia era soberana, por lo que toda autoridad no delegada a la autoridad general, quedaba conservada por aquéllas. Con la Federación de 1811, a cuya fórmula se

pendencia. Había, según lo señala Vallenilla Lanz, una tendencia "hacia la disgregación anárquica, bautizada desde 1810 con el nombre de Federación o Confederación". Véase L. Vallenilla Lanz, *Disgregación e Integración. Ensayo sobre la formación de la Nacionalidad Venezolana*, Caracas, 1953, p. LIII. La federación, de acuerdo con este autor, fue en América Latina "la expresión más evidente de la herencia española y de la descentralización a que estaban habituados estos pueblos", *idem.*, p. LIV; por tanto, "el movimiento disgregatorio, que en 1810 tuvo el mismo carácter de Federación de Ciudades, se transformó por circunstancias particulares, en Federación Caudillesca hasta el reconocimiento de la autoridad del Libertador", *ibidem.*, p. LXX. En relación a la influencia de la Constitución de Cádiz en la obra de nuestros primeros constituyentes, véase J. M. Casal Montbrún. *La Constitución de 1961 y la Evolución Constitucional de Venezuela*, Tomo II, Forma de Estado, Caracas, 1972, Vol. I, pp. 23 y ss. Véase, además, los comentarios de Humberto J. de La Roche, "El Federalismo en Venezuela" en *Los Sistemas Federales en América Latina*, UNAM, 1972, pp. 557 y ss.

24. La "Constitución Federal para los Estados de Venezuela" del año 1811 se formuló en base a un "Pacto Federal" entre los "representantes de Margarita, de Mérida, de Cumaná, de Barinas, de Barcelona, de Trujillo y de Caracas en Congreso General" y quedó abierta a la adhesión de "las provincias de Coro, Maracaibo y Guayana". Véase Preámbulo y artículo 128.
25. En esta forma puede decirse con Humberto J. La Roche que "el federalismo venezolano fue una consecuencia de la tradición histórica... fue un sistema que no olvidó la autonomía de las provincias para consustanciarla con la nueva forma del Estado venezolano", en "El Federalismo en Venezuela", *loc. cit.*, p. 513.

opusieron en el mismo momento de su concepción Bolívar y Miranda²⁶, se inicia en Venezuela un largo proceso de desarticulación institucional del país, que sólo va a ser controlado por los caudillos que lo gobernaron durante el Siglo pasado y eliminados en el primer tercio de este siglo, con el fin de la Federación caudillista. En efecto, el establecimiento de la fórmula federal de 1811 tuvo indudablemente su causa profunda en el temor de nuestros primeros republicanos siguiendo la ortodoxia liberal, por el establecimiento de una autoridad fuerte y central²⁷ y, más aún, el temor de los representantes de las diversas Provincias de Venezuela en relación a la hegemonía natural de Caracas, lo que provocó inclusive que la "Ciudad Federal" que se establecía en la Constitución, se ubicara en la ciudad de Valencia. El caudillismo político regional venezolano, que tanta influencia tuvo en toda nuestra historia, encontró entonces consagración formal en el primer texto constitucional, que garantizaba el poder de la aristocracia regional sobre sus regiones frenando la hegemonía de la capital tradicional. En vano serán los esfuerzos del Libertador para erradicar la idea federal de nuestras instituciones políticas, expuestos fundamentalmente en el Manifiesto de Cartagena y en el Discurso de Angostura²⁸; sus ideas originales y su esfuerzo por

-
26. Cfr. José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Primero, p. 225. Sobre el sistema federal y su evolución, véase lo expuesto en pp. 97 y ss., y 595 y ss., Tomo I.
27. Tal como se señaló, la reacción contra la Monarquía absoluta que condicionó todo el movimiento revolucionario en Francia, y que originó la búsqueda política del debilitamiento del poder (p. ej.: el sistema de frenos y contrapesos), se reflejó en EE.UU. en la fórmula federal, que importaron luego las Provincias latinoamericanas.
28. Entre las causas que debilitaron al gobierno de la Primera República y que provocaron su caída en 1812, Bolívar señaló en su Manifiesto de Cartagena a "su forma federativa", agregando que "el sistema federal bien que sea el más perfecto y más capaz de proporcionar la felicidad humana en sociedad, es, no obstante, el más opuesto a los intereses de nuestros nacientes Estados". Véanse las referencias en J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo I, p. 51. En su Discurso de Angostura aún es más duro el Libertador al criticar la fórmula federal venezolana: "Cuanto más admiro la excelencia de la Constitución Federal de Venezuela, tanto más me persuado de la imposibilidad de su aplicación en nuestro Estado". Al sistema federal lo califica como "débil y complicado" para el cual "no estamos preparados". Pero la parte de más interés de su Discurso en relación a esta materia, es aquella en la cual desenmascara la realidad de la fórmula federal: el "empeño inconsiderado de aquellos provinciales..." ante el cual "cedieron nuestros legisladores". Fue la presión del regionalismo y caudillismo local lo que originó el pacto federal y el comienzo del fin de la República. Bolívar dice: "El primer Congreso en su constitución federal más consultó ese espíritu de las provincias, que la idea sólida de formar una República indivisible y central. Aquí cedieron nuestros Legisladores al empeño inconsiderado de aquellos provinciales seducidos por el deslumbrante brillo de la felicidad del pueblo americano, pensando en que las bendiciones de que goza son debidas exclusivamente a la forma de gobierno, y no al carácter y costumbres de los ciudadanos". Por último, insistía en lo siguiente: "Ya disfruta el pueblo de Venezuela de los derechos que legítima y fácilmente puede gozar; modernemos ahora el ímpetu de las pretensiones excesivas que quizás le suscitaría la forma de un gobierno incompetente para él: abandonemos las formas federales que no nos convienen, abandonemos el triunvirato del Poder Eje-

desarrollar instituciones políticas propias en Venezuela y América Latina, como vías de transición entre la sociedad colonial y la República independiente, lamentablemente no van a ser seguidas, y en la segunda Constitución de Venezuela de 1819, y en las siguientes, aún cuando momentáneamente el calificativo federal desaparece, se va a seguir bajo una forma centralista el mismo esquema político de fondo de autonomía regional y localista y, por tanto, de fomento a la autoridad de los caudillos militares²⁹.

Ahora bien, si es cierto que la Constitución de 1811, como se dijo, tuvo un lapso real de duración menor de un año por la caída de la Primera República en manos de los españoles, el regionalismo caudillista perduró aun estando la República en guerra. En los años posteriores a 1812, desechadas las instituciones republicanas, sólo la autoridad de Bolívar es capaz de dar coherencia a las actividades de los caudillos militares regionales, quienes inclusive en alguna oportunidad, al tratar de desconocer la autoridad del Libertador y de reinstaurar formalmente la República Federal, como sucedió con el denominado Congreso de Cariaco de 1817, debieron ser reprimidos con la pena capital³⁰. De manera que si bien la autoridad nacional no se regía por la Constitución de 1811, pues de hecho la guerra la había puesto en manos de Bolívar, la autoridad regional local, al contrario, era muy celosa, no del texto de la Constitución del año 11, sino del espíritu regionalista y, por ende, caudillista local de su contenido³¹.

Por otra parte, otro elemento que perduró del espíritu de la Constitución de 1811 fue el evidente igualitarismo que estableció en relación a los diversos estratos sociales de la República. Este espíritu igualitarista, no sólo fue lo que permitió a los españoles fomentar la

cutivo, y concentrándolo en un Presidente, confiémosle la autoridad suficiente para que logre mantenerse luchando contra los inconvenientes anexos a nuestra reciente situación, al estado de guerra que sufrimos, y a la especie de los enemigos externos y domésticos contra quienes tenemos largo tiempo que combatir. Que el Poder Legislativo se desprenda de las atribuciones que corresponden al Ejecutivo". Véase el texto en J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, pp. 494, 495, 496, 506 y 507.

29. Es de observar que Bolívar, previendo la separación definitiva de Venezuela de la Gran Colombia y la designación de Páez como el Primer Presidente de la República, según éste lo narra, le aconsejó a Páez "una y mil veces que al verificar la separación me opusiera con todo mi influjo a la adopción del sistema federal, que en su opinión era sinónimo de desorden y disolución, recomendándome mucho la Constitución boliviana. Encargábame también que al verificarse la separación partiéramos la deuda, la tierra y el ejército; que entonces él vendría a establecerse en Venezuela; pero que si se adoptaba el sistema federal, *no se quedaba ni de mirón*". J. A. Páez, *Autobiografía*, Tomo I, Nueva York, 1870, p. 375. Sobre el carácter centralista de la Constitución de 1819 en cuanto a la eliminación del órgano deliberante de las Provincias, véase J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Vol. I, p. 34.

30. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, pp. 49, 55 y 56.

31. El origen del caudillismo, como forma de mando, lo sitúa Mijares en los años 1813 a 1819, y a la base del mismo, la idea federal estampada en la Constitución de 1811. Véase a Mijares, *loc. cit.*, pp. 34 y 366.

sublevacion de los negros esclavos de Barlovento el año 1812³², sino que abrio el camino para la rebelion popular de 1814 comandada por J. T. Boves, a la sazón bajo las filas realistas³³. En efecto, quizás una de las características fundamentales de las guerras de independencia en Venezuela, es que estas no solo fueron guerras civiles entre los criollos patrióticos y los españoles colonialistas, sino que realmente llegaron a configurarse como auténticas guerras sociales y economicas³⁴, con agudas y profundas características de "lucha social de amos contra esclavos, terratenientes contra la poblacion rural enfeudada, y de lucha étnica definida por las pugnas igualmente violentas de negros, mulatos y zambos contra blancos"³⁵. La independencia en Venezuela, que originalmente se concibio por la aristocracia y nobleza criolla, como una revolucion política, inmediatamente después de la caída de la Primera República, desencadenó en una guerra que, aparte de sus aspectos políticos de lucha entre independentistas y realistas, provoco una verdadera revolución social³⁶. En el centro de la rebelion popular estuvo J. T. Boves, el cual, si bien luchando del lado realista, movilizó socialmente las clases desposeídas, los esclavos y los pardos, contra los ricos, los amos y los blancos o mantuanos³⁷ produciendose en todos los rincones del país una am-

32 Cfr Francisco Javier Yanes, *Relacion Documentada de los Principales Sucesos Ocurridos en Venezuela desde que se declaro Estado Independiente hasta el año de 1821*, Caracas, 1943, Tomo I, p 51

33 Para una relacion detallada de esta rebelion, vease Juan Uslar Pietri, *Historia de la Rebelion Popular de 1814 Contribucion al estudio de la Historia de Venezuela*, Paris, 1954

34 Vease L Vallenilla Lanz, *Cesarismo Democratico Estudios sobre las bases sociologicas de la Constitucion efectiva de Venezuela*, Caracas, 1952, p 200 Este autor señala que la revolucion que nos emancipo de España, emancipo al mismo tiempo las clases populares de la sumision a que estaban sometidas bajo el antiguo regimen, "en Venezuela la guerra resolvió hasta el fondo de nuestras mas bajas clases populares, y sobre las mismas y la desaparicion de las aristocracias municipales, surgio el igualitarismo" Vease en *Disgregacion*, cit, pp LXXV y LXXVI

35 Vease F Brito Figueroa, *Historia Economica y Social de Venezuela Una estructura para su estudio*, Caracas, 1966 Tomo I, pp 269 y 270 R Diaz Sanchez, califica a la guerra de independencia como de "sesgo clasista", loc cit, p 195

36 En este sentido, L Vallenilla Lanz señala acertadamente, al comparar la situacion de las guerras de independencia en Venezuela con las de otros países latinoamericanos, lo siguiente "Cuando en otros países de Hispano-america la revolucion de Independencia se redujo casi a un cambio de autoridades y el Gobierno supremo paso sin hondas modificaciones de las manos de los agentes de España a las de la aristocracia criolla habituada a la supremacia social, municipal y economica, constituyendose en oligarquias que aun perduran como en Chile y Colombia, en Venezuela los primeros movimientos revolucionarios comienzan tambien encabezados por las clases elevadas, pero al cabo de catorce años de cruentisima lucha y por causas étnicas y mesologicas que particularizan nuestra evolucion diferenciandola de la de casi todos los pueblos del continente, se observa con absoluta claridad, que una verdadera revolucion social se habia realizado en el organismo de la antigua Capitanía General", *Cesarismo*, cit, p 200

37 Por ello Boves fue calificado por Juan Vicente Gonzalez como "el primer caudillo de la democracia venezolana" Vease J V Gonzalez, *Biografia de*

quilación física de éstos³⁸. El origen del mestizaje venezolano había comenzando y, con él, una diferente estructura social que colocó al país en condiciones excepcionales comparadas con las de otros países latinoamericanos³⁹. Pero la quiebra de la autoridad social de la aristocracia criolla, provocada por estas guerras, afianzó indudablemente el poder de los caudillos regionales y militares quienes se convertirían por muchos años en “la única fuerza de conservación social”⁴⁰. Se comprende, por tanto, la lucha del Libertador contra la fórmula federal de gobierno, la cual, en 1819, afianzaría el poder de los caudillos regionales, conspirando contra la coherencia institucional de la República.

Luego de la Revolución de Caracas del 19 de abril de 1811, la Junta Suprema envió emisarios a las principales ciudades de las otras Provincias que conformaban la Capitanía General de Venezuela para invitarlas a adherirse al movimiento de Caracas. Se desarrolló, en consecuencia, en todas esas Provincias, con excepción de Coro y Maracaibo, un proceso revolucionario provincial con manifiestas tendencias automáticas, ante la creencia de que la Metrópoli estaba gobernada por Napoleón, y había sido disuelto el Gobierno Supremo. En consecuencia, el 27 de abril de 1810, en Cumaná, el Ayuntamiento asumió la representación de Fernando VII, y su legítima sucesión; el 5 de julio de 1810, el Ayuntamiento de Barinas decidió proceder a formar “una Junta Superior que recibiese la autoridad de este pueblo que la constituye mediante ser una provincia separada”; el 16 de septiembre de 1810, el Ayuntamiento de Mérida decidió en representación del pueblo, adherirse a la causa común que defendían las Juntas Supremas y Superiores que ya se habían constituido en Santa Fé, Caracas, Barinas, Pamplona y Socorro, y resolvió, con representación del pueblo, se erigiese una Junta “que asumiese la autoridad soberana”; el Ayuntamiento de

José Félix Ribas, Madrid, 1917, p. 139; calificativo que J. Uslar Pietri, estima como acertado, en *op. cit.*, p. 89. F. Brito Figueroa, califica a Boves, como un “verdadero caudillo popular”, *op. cit.*, Tomo I, p. 196. Un magnífico cuadro no sólo psicológico sino social de la época en que vivió Boves, puede apreciarse en F. Herrera Luque, *Boves, el Urogallo*, Caracas, 1972.

38. La guerra y la rebelión de 1814 condujeron a una “destrucción sistemática de la raza blanca” (Véase J. Uslar Pietri, *op. cit.*, p. 104), lo que llevó a Morillo, el general español que fue enviado a Venezuela a imponer el orden inclusive en las filas realistas, a escribir en 1815, muerto Boves, que “la mortandad y la desolación que una guerra tan cruel ha ocasionado, va disminuyendo de un modo conocido la raza de los blancos, y casi no se ven sino gentes de color, enemigos de aquellos, quienes ya han intentado acabar con todos”, llegando a calificar la guerra de independencia, como “una guerra de negros contra blancos”. Véanse las citas en J. Uslar Pietri, *op. cit.*, p. 200. Cfr. en F. Brito Figueroa, *op. cit.*, Tomo I, p. 271.
39. Venezuela, en este sentido, es uno de los países con mayor porcentaje de población mixta (mestiza y mulata), que supera el 70 por ciento, contra un 8 por ciento de población negra y un 1,5 por ciento de amerindios.
40. Véase L. Vallenilla Lanz, *Cesarismo...*, *cit.*, p. 119. De esta apreciación es que este autor desarrolla su concepción del “Gendarme Necesario”, la cual si bien pudo tener base de sustentación aplicada a la situación político-social de los primeros años de la República, la utilizó para justificar la dictadura de J. V. Gómez.

Trujillo convino en instalar “una Junta Superior conservadora de nuestra Santa Religión, de los derechos de nuestro amadísimo, legítimo, soberano Don Fernando VII y su Dinastía y de los derechos de la Patria”; el 12 de octubre de 1811, en la Sala Consistorial de la Nueva Barcelona se reunieron “las personas visibles y honradas del pueblo de Barcelona” y resolvieron declarar la independencia con España de la Provincia y unirse con Caracas y Cumaná, creándose al día siguiente, una Junta Provincial para que representara los derechos del pueblo ⁴¹.

Debe observarse que para junio de 1810 la Junta Suprema de Caracas, con representantes de Cumaná, Barcelona y Margarita, ya venía actuando como Junta Suprema pero sin ejercer plenamente el gobierno en toda la extensión territorial de la Capitanía General. De allí la necesidad de constituir un gobierno que uniera las provincias, habiéndose dictado el Reglamento General de Elecciones del (10-6-1810), con el objeto de formar una Junta General de Diputados de las Provincias de Venezuela. Como se ha dicho, las elecciones se efectuaron en las diversas Provincias habiéndose elegido 44 diputados por las Provincias de Caracas (24) Barinas (9), Cumaná (4), Barcelona (3), Mérida (2), Trujillo (1) y Margarita (1) ⁴².

El 2 de marzo de 1811 los diputados se instalaron en Congreso Nacional jurando conservar y defender los derechos de la Patria “y los del Señor D. Fernando VII, sin la menor relación o influjo de la Francia, independientes de toda forma de gobierno de la península de España, y sin otra representación que la que reside en el Congreso General de Venezuela” ⁴³.

Desde la instalación del Congreso General, se comenzó a hablar en todas las Provincias de la Confederación de las Provincias de Venezuela. El Congreso sustituyó a la Junta Suprema, designando el 5-3-11 a tres ciudadanos para ejercer el Poder Ejecutivo Nacional turnándose en la presidencia por períodos semanales —el primero en presidir la Junta fue Cristóbal Hurtado de Mendoza, Cristobal Mendoza (1772-1829)—, constituyendo además una Alta Corte de Justicia. El 28 de marzo de 1811, el Congreso nombró una comisión para redactar la constitución de la Provincia de Caracas, la cual debía servir de modelo a las demás de la Confederación. Esta comisión tardó mucho en preparar el proyecto, por lo que algunas Provincias procedieron a organizarse políticamente antes de esperar el modelo anunciado y antes de que se promulgara el pacto federativo que se sancionó el 21 de diciembre de 1811 ⁴⁴.

41. Véase las Actas de la Independencia de las diversas ciudades de la Capitanía General de Venezuela en *Las Constituciones Provinciales*, Academia Nacional de la Historia, 1959, pp. 339 y ss.

42. Véase C. Parra Pérez, *Historia de la Primera República de Venezuela*, Academia de la Historia, Caracas 1959, Tomo I, p. 477.

43. *Idem.*, Tomo II, p. 15.

44. *Idem.*, Tomo II, p. 147.

Entre las constituciones provinciales de la Primera República, por tanto, se distinguen las promulgadas antes y después de la sanción de la Constitución Federal⁴⁵.

B. Las Constituciones Provinciales anteriores a la Constitución Federal de diciembre de 1811

a. *El "Plan de Gobierno" de la Provincia de Barinas de 26-3-1811*

A los 24 días de la instalación del Congreso General, y cuatro días antes del nombramiento de la comisión para la redacción de lo que sería el modelo de las Constituciones Provinciales, la Asamblea Provincial de Barinas, el 26 de marzo de 1811 adoptó un "Plan de Gobierno"⁴⁶ constituyendo una Junta Provincial o Gobierno Superior compuesto de 5 miembros a cargo de toda la autoridad en la Provincia hasta que el Congreso de todas las Provincias Venezolanas dictase la Constitución Nacional (Art. 17). En el Plan de Gobierno, además se repuso el Cabildo para la atención de los asuntos municipales (Art. 4) y se regularon las competencias del mismo en materia judicial, como tribunal de alzada respecto de las decisiones de los Juzgados subalternos (Art. 6). Las decisiones del Cuerpo Municipal podían ser llevadas a la Junta Provincial por vía de súplica (Art. 8).

b. *La "Constitución Provisional de la Provincia de Mérida" de 31-7-1811*

En Mérida, reunido el Colegio Electoral con representantes de los pueblos de los ocho partidos capitulares de Mérida, La Grita y San Cristóbal y de las Villas de San Antonio, Bailadores, Lovatera, Egido y Timotes, adoptó una "Constitución Provisional que debe regir esta Provincia, hasta que, con vista de la General de la Confederación, pueda hacerse una perpetua que asegure la felicidad de la provincia"⁴⁷.

Este texto se dividió en doce capítulos, en los cuales se reguló lo siguiente:

En el *Primer Capítulo*, la forma de "gobierno federativo por el que se han decidido todas las provincias de Venezuela" (Art. 1), atribuyéndose la legítima representación provincial al Colegio Electoral, representante de los pueblos de la Provincia (Art. 2). El gobierno se dividió en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, correspondiendo el primero al Colegio Electoral; el segundo a un cuerpo de 5 individuos encargados de las funciones ejecutivas; y el tercero a los Tribunales de Justicia de la Provincia (Art. 3).

45. Véase en general, Carlos Restrepo Piedrahita, *Primeras Constituciones de Colombia y Venezuela*, Bogotá 1993.

46. *Las Constituciones Provinciales*, cit., pp. 334 y ss.

47. *Idem.*, p. 255.

La Constitución declaró, además, que “Reservándose esta Provincia la plenitud del Poder Provincial para todo lo que toca a su gobierno, régimen y administración interior, deja en favor del Congreso General de Venezuela aquellas prerrogativas y derechos que versan sobre la totalidad de las provincias confederadas, conforme al plan que adopte el mismo Congreso en su Constitución General” (Art. 6).

En el *Segundo Capítulo* se reguló la Religión Católica, Apostólica y Romana como Religión de la Provincia (Art. 1), prohibiéndose otro culto público o privado (Art. 2). Se precisó, en todo caso, que “la potestad temporal no conocerá, en las materias del culto y puramente eclesiásticas, ni la potestad espiritual en las puramente civiles sino que cada una se contendrá dentro de sus límites” (Art. 4).

En el *Tercer Capítulo* se reguló el Colegio Electoral, como “legítima representación Provincial”, con poderes constituyentes y legislativos provinciales (Art. 1, 2 y 35); su composición por ocho electores (Art. 3) y la forma de la elección de los mismos, por sistema indirecto (Arts. 3 a 31), señalándose que se debía exigir a los que fueran a votar, que “depongan toda pasión e interés, amistad, etc., y escojan sujetos de probidad, de la posible instrucción y buena opinión pública” (Art. 10). Entre las funciones del Colegio Electoral estaba el “residenciar a todos los funcionarios públicos luego que terminen en el ejercicio de su autoridad” (Art. 36).

En el *Cuarto Capítulo* se reguló al Poder Ejecutivo, compuesto por cinco individuos (Art. 1), en lo posible escogidos de vecinos de todas las poblaciones de la provincia y no sólo de la capital (Art. 2); con término de un año (Art. 3); sin reelección (Art. 4); hasta un año (Art. 5). En este capítulo se regularon las competencias del Poder Ejecutivo (Art. 14 a 16) y se prohibió que “tomara parte ni se introdujera en las funciones de la Administración de Justicia” (Art. 20). Se precisó, además, que la Fuerza Armada estaría “a disposición del Poder Ejecutivo” (Art. 23), correspondiéndole además “la General Intendencia de los ramos Militar, Político y de Hacienda” (Art. 24).

El *Capítulo Quinto* de la Constitución Provisional de la Provincia de Mérida, dedicado al Poder Judicial, comienza por señalar que “No es otra cosa el Poder Judicial que la autoridad de examinar las disputas que se ofrecen entre los ciudadanos, aclarar sus derechos, oír sus quejas y aplicar las leyes a los casos ocurrentes” (Art. 1) y se atribuye a todos los jueces superiores e inferiores de la Provincia, y particularmente al Supremo Tribunal de apelaciones de la misma (Art. 2), compuesto por tres individuos, abogados recibidos (Art. 3). En el capítulo se regularon, además, algunos principios de procedimiento y las competencias de los diversos tribunales (Arts. 4 a 14).

En el *Capítulo Sexto* se reguló el “Jefe de las Armas” atribuyéndose a un gobernador militar y comandante general de las armas sujeto inmediatamente al Poder Ejecutivo, pero nombrado por el Colegio Electoral (Art. 1); y a quien correspondía “la defensa de la Provincia” (Art. 4). Se regularon, además, los empleos de Gobernador Político e Intendente, reunidos en el gobernador militar para evitar sueldos (Art. 6), con funciones jurisdiccionales (Arts. 7 a 10), teniendo el Gobernador Político el carácter de Presidente de los Cabildos (Art. 11) y de Juez de Paz (Art. 12).

El *Capítulo Séptimo* está destinado a regular “los Cabildos y Jueces inferiores”. Se atribuye, allí, a los Cabildos, la “policía” (Art. 2) y se definen las competencias municipales, englobadas en el concepto de policía (Art. 3). Se regula la Administración de Justicia a cargo de los Alcaldes de las ciudades y villas (Art. 4), con aplicación ante el Tribunal Superior de Apelaciones (Art. 5).

En el *Capítulo Octavo* se regula la figura del “Juez Consular”, nombrado por los comerciantes y hacendados (Art. 1), con la competencia de conocer los asuntos de comercio y sus anexos con arreglo a las Ordenanzas del consulado de Caracas (Art. 3) y apelación ante el Tribunal Superior de Apelación (Art. 4).

En el *Capítulo Noveno* se regula la “Milicia”, estableciéndose la obligación de toda persona de defender a la Patria cuando ésta sea atacada, aunque no se le pague sueldo (Art. 2).

El *Capítulo Décimo* reguló el “Erario Público”, como “el fondo formado por las contribuciones de los ciudadanos destinado para la defensa y seguridad de la Patria, para la sustentación de los ministros y del culto divino y de los empleados de la administración de Justicia, y en la coleccion y custodia de las mismas contribuciones y para las obras de utilidad común (Art. 1). Se estableció también el principio de legalidad tributaria al señalarse que “toda contribución debe ser por utilidad común y sólo el Colegio Electoral la puede poner” (Art. 3), y la obligación de contribuir al indicarse que “ningún ciudadano puede neargse a satisfacer las contribuciones impuestas por el Gobierno” (Art. 4).

El *Capítulo Undécimo* está destinado a regular “los derechos y obligaciones del Hombre en Sociedad”, los cuales también se regulan en el *Capítulo Duodécimo* y Ultimo que contiene “disposiciones generales”. Esta declaración de derechos, dictada después que el 1 de julio del mismo año 1811 la Sección Legislativa del Congreso General para la Provincia de Caracas había emitido la *Declaración de Derechos del Pueblo*, sigue las mismas líneas de ésta y de la publicación sobre “*Derechos del Hombre y del Ciudadano con varias máximas republicanas y un discurso preliminar dirigido a los americanos*” atributo a Picornel y que circuló con motivo de la Conspiración de Gual y España de 1797⁴⁸.

c. *El “Plan de Constitución Provisional Gubernativo de la Provincia de Trujillo” de 2-9-1811*

Los representantes diputados de los distintos pueblos, villas y parroquias de la Provincia de Trujillo, reunidos en la Sala Constitucional aprobaron un “Plan de Constitución Provincial Gubernativo”⁴⁹ el 2 de septiembre de 1811, constante de 9 títulos.

El *Primer Título* está dedicado a la Religión Católica, como Religión de la Provincia, destacándose, sin embargo, la separación entre el poder temporal y el poder eclesiástico.

48. Véase la comparación en Pedro Grases, *La Constitución de Gual y España, y el Ideario de la Independencia*, Caracas, 1978, pp. 71 y ss.

49. Véase *Las Constituciones Provinciales*, op. cit., pp. 297 y ss.

El *Título Segundo* reguló el “Poder Provincial”, representado por el Colegio de Electores, electos por los pueblos. Este Colegio Electoral se reguló como Poder Constituyente y a él corresponderá residenciar a todos los miembros del Cuerpo Superior del Gobierno.

El *Título Tercero* reguló la “forma de gobierno”, estableciéndose que la representación legítima de toda la Provincia residía en el pre-nombrado Colegio Electoral, y que el Gobierno particular de la misma residía en dos cuerpos: el Cuerpo Superior de Gobierno y el Municipal o Cabildo.

El *Título Cuarto* reguló, en particular, el “Cuerpo Superior de Gobierno”, integrado por cinco (5) vecinos, al cual se atribuyeron funciones ejecutivas de gobierno y administración.

El *Título Quinto*, reguló el “Cuerpo Municipal o de Cabildo”, como cuerpo subalterno, integrado por cinco (5) individuos: dos alcaldes ordinarios, dos Magistrados (uno de ellos Juez de Policía y otro como Juez de Vigilancia Pública), y un Síndico personero.

El *Título Sexto*, relativo al “Tribunal de Apelaciones”, atribuyó al Cuerpo Superior de Gobierno el carácter de Tribunal de Alzada.

El *Título Séptimo* reguló las “Milicias”, a cargo de un Gobernador y Comandante General de las Armas de la Provincia, nombrado por el Colegio Electoral, pero sujeto inmediatamente al Cuerpo Superior de Gobierno.

El *Título Octavo*, reguló el Juramento que deben prestar los diversos funcionarios.

El *Título Noveno*, relativo a los “Establecimientos Generales”, reguló algunos de los derechos de los ciudadanos.

C. Las Constituciones Provinciales posteriores a la Constitución Federal de diciembre de 1811

La Constitución Federal para los Estados de Venezuela del 21 de diciembre de 1811, al regular al Pacto Federativo, dejó claramente expresado que las Provincias conservaban su Soberanía, Libertad e Independencia, y que:

“en uso de ellas tendrán el derecho exclusivo de arreglar su gobierno y administración territorial bajo las leyes que crean convenientes, con tal que no sean de las comprendidas en esta Constitución ni se opongan o perjudiquen a los Pactos Federativos que por ella se establecen”.

En virtud de ello, las Provincias conservaron la potestad ya ejercida por algunas con anterioridad en el marco de la Confederación que se formaba, para dictar sus Constituciones. De estas Constituciones Provinciales dictadas después de la promulgación de la Constitución Federal, han llegado hasta nuestros días el texto de la de Barcelona y la de Caracas. La primera puede decirse que ya estaba redactada cuando se promulgó la Constitución Federal. La segunda,

se adaptó más a lo que los redactores de ésta pensaban de lo que debía ser una Constitución Provincial en el seno de la Federación que se estaba conformando.

a. *La "Constitución Fundamental de la República de Barcelona Colombiana" de 12-1-1812*

A los pocos días de promulgada la Constitución Federal del 21 de diciembre de 1811, el pueblo barcelonés, por la voz de sus Asambleas Primarias, por la de sus Colegios Electorales y por la de sus funcionarios soberanos, proclamó la "Constitución fundamental de la República de Barcelona Colombiana"⁵⁰ verdadero Código Constitucional de 19 títulos y 343 artículos. Este texto fue redactado por Francisco Espejo y Ramón García de Sena⁵¹, y por ello tiene gran importancia histórica, pues este último tuvo un papel importante en el constitucionalismo hispanoamericano, como traductor de Thomas Paine. En efecto, este había publicado en 1791-1792 el libro *The Rights of Man*, dedicado a defender la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, el cual tuvo una gran influencia en la consolidación del régimen constitucional norteamericano. Correspondió a Manuel García de Sena traducir extractos de varias obras de Paine, habiéndose publicado en 1811, en Philadelphia, el libro *La Independencia de la Costa Firme justificada por Thomas Paine treinta años ha. Extracto de sus obras traducido del inglés al español por D. Manuel García de Sena*⁵². Esta importantísima obra contenía, además, la traducción de la Constitución de los Estados Unidos de América así como la de las Constituciones de las antiguas colonias de Massachussetts, Connecticut, New Jersey, Pensylvania y Virginia, y a través de ella puede decirse que esos textos fueron conocidos en América española, no sólo en Venezuela sino en Argentina, en 1811⁵³.

Debe presumirse, en todo caso, que para enero de 1811, García de Sena ya tenía preparada la obra, y de allí la influencia que los textos franceses y norteamericanos tuvieron en la Constitución Provincial de Barcelona, sin dejar de mencionar el texto de los *Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1777, de Picornel.

El *Título Primero* de la Constitución contiene los "Derechos de los habitantes de la República de Barcelona Colombiana" y sus 38 artículos son copia casi exacta de los *Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1777, correspondiendo a Francisco Espejo la redacción de este Título⁵⁴. Termina dicho Título con la proclamación del principio

50. Véase en *Las Constituciones Provinciales*, op. cit., pp. 151 y ss.

51. Véase Angel Francisco Brice, "Estudio Preliminar" al libro *Las Constituciones Provinciales*, op. cit., p. 39.

52. Véase las referencias en Pedro Grases, op. cit., p. 60.

43. *Idem.*, nota 2.

54. *Idem.*, p. 150, nota 1. Véase la comparación de los textos en las pp. 84 y ss.

de la separación de poderes entre el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, a la usanza de las Declaraciones de las colonias norteamericanas así:

·38. Siendo la reunión de los poderes el germen de la tiranía, la República declara que la conservación de los derechos naturales y civiles del hombre, de la libertad y tranquilidad general, depende esencialmente de que el Poder Legislativo jamás ejerza el Ejecutivo o Judicial, ni aún por vía de *excepción*. Que el ejecutivo en ningún caso ejerza el legislativo o Judicial y que el Judicial se abstenga de mezclarse en el Legislativo o Ejecutivo, conteniéndose cada uno dentro de los límites que les prescribe la Constitución, a fin de que se tenga el gobierno de las leyes y no el gobierno de los hombres.

El *Título Segundo* estaba destinado a regular la organización territorial de la "República de Barcelana", como única e indivisible (Art. 1), pero dividida en cuatro Departamentos (Art. 2), los cuales comprendían un número considerable de pueblos, en los cuales debía haber una magistratura ordinaria y una parroquia para el régimen civil y espiritual de los ciudadanos (Art. 3).

El *título Tercero* reguló a los "ciudadanos", con una clasificación detallada respecto de la nacionalidad, siendo los Patricios, los ciudadanos barceloneses, es decir: "los naturales y domiciliados en cualesquiera de los Departamentos del Estado, bien procedan de padres originarios de la República o de extranjeros". Se reguló detalladamente al *status* de los extranjeros.

El *Título Cuarto*, se refiere a la soberanía con normas como las siguientes: "la soberanía es la voluntad general unida al poder de ejecutarla"; *ella* reside en el pueblo; es una, indivisible, inalienable e imprescriptible; pertenece a la comunidad del Estado; ninguna sección del pueblo; ni individuo alguno de éste puede ejercerla". "La Constitución barcelonesa es representativa. Los representantes son las Asambleas Primarias: los Colegios Electorales y los Poderes Supremos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial". "El gobierno que establece es puramente popular y democrático en la rigurosa significación de esta palabra".

El *Título Quinto* regula en detalle las Asambleas Primarias y sus facultades, y las condiciones para ser elector y el acto de votación. Estas Asambleas Primarias debían ser convocadas por las Municipalidades, y su objeto era "constituir y nombrar entre los parroquianos un determinado grupo de electores que concurren a los Colegios Electorales a desempeñar sus funciones".

El *Título Sexto*, por su parte, reguló a los "Colegios Electorales por su parte, reguló a los "Colegios Electorales y sus facultades". Correspondía a los Colegios Electorales la elección de los funcionarios de la Sala de Representantes y de los Senadores de la Legislatura Provincial; la elección del Presidente y Vice-Presidente del Estado; los miembros de la Municipalidad en cada Departamento; y las Justicias Mayores y Jueces de Paz.

El *Título Séptimo* se refiere al Poder Legislativo, el cual “se deposita en una Corte General nombrada de Barcelona, compuesta de dos Cámaras, la una de Representantes, y la otra de Senadores”. En este Título se reguló extensamente el régimen de elección de los miembros de dichas Cámaras, su funcionamiento, facultades comunes y privativas, régimen parlamentario y el procedimiento de formación de las leyes. Entre las funciones que se asignaban a esta Corte General, además de dictar leyes, se precisó que bajo este nombre general de ley se comprendían los actos concernientes a “la formación de un Código Civil, Criminal y Judicial, en cuya ampliación ocupará principalmente sus atenciones”.

El *Título Octavo* reguló el Poder Ejecutivo, a cargo del Presidente de la República de Barcelona, sus condiciones, atribuciones y poderes.

El *Título Noveno* reguló todo lo concerniente al Vicepresidente, como suplente del Presidente.

El *Título Décimo* se refiere al “Poder Judicial”. Allí se reguló el Poder Judicial Supremo confiado a un Tribunal de Justicia, con sus competencias en única instancia y en apelación, y sus poderes de censura de la conducta y operaciones de los Jueces ordinarios.

El *Título Undécimo*, reguló a las “Municipalidades”, con la precisión de que “En cada una de las cuatro ciudades actualmente existentes en el territorio de la República (Barcelona, Aragua, Pao y San Diego de Cabrutica) y en todas las demás ciudades y villas que en adelante se erigieren, habrá un cuerpo municipal compuesto de dos corregidores de primera y segunda nominación y seis regidores”. Según la votación obtenida en su elección, el Regidor que hubiere obtenido mayor número de votos era considerado como Alguacil Mayor, el que más se le acercaba, como Fiel Ejecutor y el que menos, Síndico General. Correspondía a la Municipalidad el Registro Civil y la Policía.

El *Título Duodécimo* reguló a las “Justicias Mayores”, que a la vez que jueces de policía en las ciudades, villas y pueblos, eran los Presidentes natos de la Municipalidad y Jueces Ordinarios de Primera Instancia en las controversias civiles y criminales.

El *Título Décimotercero* reguló a los “Jueces de Paz” con competencia para “trazar y componer las controversias civiles de los ciudadanos antes que las deduzcan en juicio, procurándoles cuantos medios sean posibles de acomodamiento entre sí”.

El *Título Decimocuarto* está destinado a regular el “culto”, estableciéndose a la Religión Católica y Apostólica como “la única que se venera y profesa públicamente en el territorio de la República, y la que ésta protege por sus principios constitucionales”. El Obispo, conforme a este Título se elegía en la misma forma que se elegía al Presidente del Estado, con la única diferencia de que en los Colegios Electorales tendrían voto los eclesiásticos.

El *Título Decimoquinto* reguló la “Fuerza Pública”.

El *Título Decimosexto* reguló la “Hacienda”.

El *Título Decimoséptimo* reguló la “sanción del Código Constitucional”.

El *Título Decimooctavo*, estableció el régimen de “Revisión del Código Constitucional”.

El *Título Decimonoveno*, el régimen del “juramento constitucional”.

- b. *La “Constitución para el gobierno y administración interior de la Provincia de Caracas” del 31-1-1812.*

Apenas instalado el Congreso General, en marzo de 1811, como ya se indicó se designó una comisión de diputados para redactar la Constitución de la Provincia de Caracas, para que sirviera de modelo a las demás de la Confederación. El trabajo no pudo hacerse rápidamente, y no sólo muchas Provincias dictaron antes y después sus cartas constitucionales, sino que incluso, la Sección Legislativa del Congreso General establecida para la Provincia de Caracas dictó el 1 de julio de 1811, la Declaración de Derechos del Pueblo. Esta misma Sección Legislativa sólo concluyó su tarea de redactar la Constitución Provincial luego de la sanción de la Constitución Federal, aprobándose un texto de 328 artículos agrupados en catorce capítulos destinados, como la indica su Preámbulo, a regular el gobierno y administración interior de la Provincia. Más que la Constitución de una “República” soberana, como había sido el caso de la Constitución Provincial de Barcelona este texto se acomoda al de una Provincia en el marco de una Confederación. Por ello, la Constitución Provincial de Caracas hace especial énfasis en la necesidad de “organizar equitativamente la distribución y la representación del pueblo en la legislatura provincial”⁵⁵.

El *Capítulo Primero* se refiere a la “Religión” declarándose que “la Religión Católica, Apostólica y Romana que es la de los habitantes de Venezuela hace el espacio de tres siglos, será la única y exclusiva de la Provincia de Caracas, cuyo gobierno la protegerá”. (Art. 1).

El *Capítulo Segundo* reguló detalladamente “la división del territorio”. Allí se precisó que “el territorio de la Provincia de Caracas se dividirá en Departamentos, Cantones y Distritos” (Arts. 2 a 4). Los Distritos debían ser un territorio con más o menos 10.000 habitantes y los Cantones, con más o menos 30.000 habitantes (Art. 5). Los Departamentos de la Provincia eran los siguientes: Caracas, San Sebastián, los Valles de Aragua. (capital La Victoria), Barquisimeto y San Carlos (Art. 6), y en la Constitución se precisa al detalle cada uno de los Cantones que conforman cada Departamento, y sus capitales (Arts. 7 a 11); así como cada uno de los Distritos que conforman cada Cantón, con los pueblos y villas que abarcaban (Arts. 12 a 23).

El *Capítulo Tercero* está destinado a regular “los sufragios parroquiales y congregaciones electorales”, es decir, el sistema electoral indirecto en todo detalle, en relación a la forma de las elecciones y a la condición del elector, (Arts. 24 a 30). Por cada mil almas de pobla-

55. Véase en *Las Constituciones Provinciales, op. cit.*, pp. 63 y ss.

ción en cada parroquia debía haber un elector (Art. 31). Los Electores, electos en los sufragios parroquiales, formaban en cada Distrito, Congregaciones Electorales (Art. 32). También debían elegirse electores para la escogencia en cada parroquia de los agentes municipales (Art. 24). Estas congregaciones electorales eran las que elegían los Representantes de la Provincia para la Cámara del gobierno federal; a los tres miembros del Poder Ejecutivo de la Unión; al Senador o Senadores por el Distrito, para la Asamblea General de la Provincia; al representante por el Distrito, para la Cámara del Gobierno Provincial; y al elector para la nominación del Poder Ejecutivo de la Provincia (Art. 33). Los Electores electos en cada Distrito, para la elección del Poder Ejecutivo, formaban las Juntas Electorales que reunidas en la capitales de Departamentos, debían proceder a la nominación (Art. 49).

El *Capítulo Cuarto* está destinado a regular a las "Municipalidades". Sus miembros y los agentes municipales, se elegían por los electores escogidos para tal fin en cada parroquia (Art. 24 y 59). La Constitución, en efecto, estableció que en cada parroquia debía elegirse un agente municipal (Art. 65) y que los miembros de las municipalidades también debían elegirse (Art. 67). El número de miembros de las Municipalidades variaba, de 24 en la de Caracas, dividida en dos cámaras de 12 cada una (Art. 90); 16 miembros en las de Barquisimeto, San Carlos, La Victoria y San Sebastián (Art. 92); y luego de 12, 8 y 6 miembros según la importancia y jerarquía de las ciudades (Arts. 91 a 102). Las Municipalidades capitales de Distrito debían llevar el Registro Civil (Art. 70) y se les atribuían todas las competencias propias de vida local en una enumeración que cualquier ley municipal contemporánea envidiaría (Art. 76). La Municipalidad gozaba "de una autoridad puramente legislativa" (Art. 77) y elegía los Alcaldes (Art. 69) que eran las autoridades para la administración de justicia, y proponían al Poder Ejecutivo los empleos de Corregidores (Art. 69 y 217) que eran los órganos ejecutivos municipales. En ellas tenían asiento, voz y voto, los agentes municipales que debían ser electos en cada parroquia (Arts. 65 y 103).

El *Capítulo Quinto* reguló al "Poder Legislativo" de la Provincia, que residía en una Asamblea General compuesta por un Senado y una Cámara de Representantes (Art. 130). En detalle, el texto reguló su composición, funcionamiento, poderes y atribuciones y el sistema de elección de sus miembros (Arts. 230 a 194).

El *Capítulo Sexto* reguló el "Poder Ejecutivo", de la Provincia que residía en 3 individuos electos por los Electores de cada Distrito (Arts. 195 y 196). Se reguló la forma de elección y las condiciones de elegibilidad de los miembros del Poder Ejecutivo (Arts. 196 a 207), así como sus atribuciones (Arts. 308 a 233).

El *Capítulo Séptimo* está destinado al "Poder Judicial", en el cual se dispuso que se conservaba provisionalmente la organización del mismo que existía (Art. 234) y que a nivel inferior era administrado,

además de por Jueces de Primera Instancia, por los Alcaldes y Corregidores con apelación ante las Municipalidades (Art. 240 a 250). En las materias civiles y criminales, sin embargo, se estableció que la justicia sería administrada por dos Cortes Supremas de Justicia (Art. 259) y por los Magistrados inferiores de primera instancia antes indicados (Art. 235). En cada Departamento se establecieron Tribunales Superiores (Art. 251) y en general se establecieron normas de procedimiento judicial relativas al juicio verbal, que se estableció como norma general (Art. 240).

Los *Capítulos Octavo y Noveno* se refieren a la "elección de los Senadores para el Congreso General y su remoción", así como de los Representantes (Arts. 275 a 280).

El *Capítulo Diez* se refiere al "Fomento de la literatura" donde se reguló al Colegio y Universidad de Caracas (Art. 281) y el fomento de la cultura (Art. 282).

Los *Capítulos Once y Doce* están destinados a regular la revisión y reforma de la Constitución (Arts. 283 a 291) y su sanción o ratificación (Art. 292 a 259).

El *Capítulo Trece*, indica que "se acuerdan, declaran, establecen y se dan por insertos literalmente en esta Constitución los derechos del hombre que forman el Capítulo Octavo de la Federal, los cuales están obligados a observar, guardar y cumplir todos los ciudadanos de este Estado" (Art. 296).

El *Capítulo Catorce* sostiene una serie de "Disposiciones Generales", donde se regulan, en general, otros derechos de los ciudadanos así como deberes (Arts. 297 a 324), concluyéndose con la formulación expresa de la garantía objetiva de la Constitución, en el sentido de que "las leyes que se expidieren contra el tenor de ella no tendrán valor alguno sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción (de la Constitución)" (Art. 325).

Este texto constitucional concluye con una "Despedida" de la "Sección Legislativa de Caracas, dirigida a los habitantes de la Provincia", al terminar sus sesiones y presentar la Constitución Provincial en la cual se hace un recuento del proceso de conformación institucional de la Confederación y del Gobierno Federal hasta ese momento, justificándose la propuesta de formar una "sesión legislativa provisorias para Caracas" del Congreso General, compuesta con la separación de sus diputados al mencionado Congreso General, la cual tuvo a su cargo la elaboración del texto constitucional provincial⁵⁶.

3. LAS VICISITUDES CONSTITUCIONALES DURANTE LAS GUERRAS DE INDEPENDENCIA (1811-1819)

Como se dijo, la Constitución de 1811 se sancionó el 21 de diciembre de dicho año, constituyéndose institucionalmente el Estado inde-

56. Véase en *Las Constituciones Provinciales, op .cit.*, pp. 137 y ss.

pendiente. Sin embargo, ello no significó la renuncia de España a los realistas locales al control político de la antigua Capitanía General de Venezuela. Algunas provincias de ésta como Coro, Maracaibo y Guayana habían desconocido la legitimidad del gobierno de Caracas, reconociendo el gobierno de la Regencia, y las insurrecciones realistas se produjeron en muchas ciudades de la Confederación recién nacida.

En febrero de 1812, el Comandante General del Ejecutivo de S. M. Católica y luego Capitán General de las Provincias de Venezuela, Domingo de Monteverde, desembarcó en Coro e inició la campaña de recuperación realista de la República. La amenaza de Monteverde y la necesidad de defender la República llevaron al Congreso, el 4 de abril de 1812, a delegar en el Poder Ejecutivo todas las facultades necesarias⁵⁷, y éste, el 23 de abril de 1812, nombró Generalísimo a Francisco de Miranda, con poderes dictatoriales. La guerra de independencia, así obligó, con razón, a dejar de un lado la Constitución. Como el Secretario de Guerra José de Sata y Bussy le comunicó en correspondencia dirigida al Teniente General Francisco de Miranda ese mismo día 23 de abril de 1812: "Acaba de nombraros el Poder Ejecutivo de la Unión, General en Jefe de las armas de toda la Confederación Venezolana con absolutas facultades para tomar cuantas providencias juzguéis necesarias a salvar nuestro territorio invadido por los enemigos de la libertad Colombiana; y bajo este concepto no os sujeta ley alguna ni reglamento de los que hasta ahora rigen estas Repúblicas, sino que al contrario no consultaréis más que la Ley suprema de salvar la patria; y a este efecto os delega el Poder de la Unión sus facultades naturales y las extraordinarias que le confirió la representación nacional por decreto de 4 de este mes, bajo vuestra responsabilidad"⁵⁸.

En esta forma, en nuestra historia constitucional, a los pocos meses de sancionada la Constitución de 1811 se produjo, por la necesidad de salvar la República, la primera ruptura del hilo constitucional.

La dictadura duró poco, pues el 25 de julio de 1812 se produjo la Capitulación de Miranda y la aceptación de la ocupación del territorio de la provincia de Caracas por Monteverde⁵⁹.

El coronel Simón Bolívar (1783-1830), quien tenía a su cargo la plaza militar de Puerto Cabello, la perdió y a mediados de julio, antes de la Capitulación, comunicó los sucesos a Miranda⁶⁰. Entre las múltiples causas de la caída de la Primera República está, sin duda, la pérdida de Puerto Cabello.

57. Véase *Libro de Actas del Congreso de Venezuela 1811-1812*, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, Tomo II, Caracas, 1959, pp. 397 a 399.

58. Ver *Archivo del General Miranda*, Tomo XXIX, La Habana, 1950, pp. 396 y 397. Véase los textos en Allan R. Brewer-Carias, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 207 y ss.

59. Véase los documentos en *Archivo del General Miranda*, Tomo XXIV, cit., pp. 509 a 530.

60. *Ídem.* pp. 415 a 430.

Monteverde desconoció los términos del Armisticio, Miranda fue detenido a comienzos de agosto, y Bolívar logró salir de La Guaira a fines de agosto hacia Curazao y luego a Cartagena. El 15 de diciembre del mismo año 1812 dio al público su "Memoria dirigida a los ciudadanos de la Nueva Granada por un caraqueño" conocida como el Manifiesto de Cartagena⁶¹, en la cual expuso las causas de la pérdida de Venezuela, entre ellas, la debilidad del régimen político adoptado en la Constitución de 1811.

En 1813, Bolívar inició en Cartagena, con el apoyo del Congreso de Nueva Granada, la "Campaña Admirable"; en mayo ya estaba en Mérida; el Decreto de Guerra a Muerte lo dictó en Trujillo en julio⁶² y entró a Caracas en agosto de 1813. En su primera comunicación al Congreso de la Nueva Granada el 8 de agosto de 1813 con el informe de la liberación de la capital de Venezuela, Simón Bolívar, General en Jefe del Ejército Libertador, señaló: "Interin se organiza el Gobierno legal y permanente, me hallo ejerciendo la autoridad suprema, que depondré en manos de una Asamblea de notables de esta capital, que debe convocarse para erigir un gobierno conforme a la naturaleza de las circunstancias y de las instrucciones que he recibido de ese agosto Congreso"⁶³.

En el manifiesto del día siguiente 9 de agosto de 1813 que dirigió a sus conciudadanos, en el cual resumió los planes para la organización del Estado, insistió en la misma idea anterior de legitimar el poder: "Una asamblea de notables, de hombres virtuosos y sabios, debe convocarse solemnemente para discutir y sancionar la naturaleza del gobierno, y los funcionarios que hayan de ejercerla en las críticas y extraordinarias circunstancias que rodean a la República. El Libertador de Venezuela renuncia para siempre, y protesta formalmente, no aceptar autoridad alguna que no sea la que conduzca a nuestros soldados a los peligros para la salvación de la Patria"⁶⁴. Ello lo reiteró en una nueva comunicación al Presidente del Congreso de Nueva Granada el 14 de agosto de 1813, en la cual le indicó "la próxima convocatoria de una Asamblea popular, para determinar la naturaleza del gobierno y la Constitución del Estado", anunciándole la organización de los Departamentos Supremos de la Administración⁶⁵. El Libertador tuvo, sin duda, en 1813, una obsesión por reorganizar el Estado y legitimar el poder supremo que había conquistado con

61. Véase el texto en Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, Monte Avila Editores, Caracas, 1982, pp. 57 y ss.; y en *Proclamas y Discursos del Libertador*, Caracas, 1939, pp. 11 y ss.

62. Véase el texto en *Proclamas y Discursos del Libertador*, *cit.*, pp. 33 a 35.

63. Véase en *Escritos del Libertador*, Sociedad Bolivariana de Venezuela, Tomo V, Caracas, 1969, p. 5.

64. *Idem.*, p. 10.

65. *Ibidem.*, p. 30.

las armas, a cuyo efecto pidió asesoramientos diversos sobre un Plan de Gobierno Provisorio⁶⁶.

La liberación de la Provincia de Caracas, sin embargo, no significó la liberación de Venezuela. En todo el país, la guerra continuó, y la figura de Boves, caudillo al servicio de los realistas, está en el centro de la tragedia de Venezuela en 1814⁶⁷. En las mismas filas patrióticas se produjeron bandos, y el Libertador es expulsado de Venezuela, en Oriente, luego de la emigración que dirigió de Caracas a Barcelona, en septiembre de 1814, con destino a Cartagena, donde llegó por segunda vez. El Congreso de la Nueva Granada lo nombró "Capitán General de los Ejércitos de la Confederación", pero los conflictos internos en Cartagena, lo obligaron a renunciar al mando, y salió en mayo de 1815 para Jamaica.

El 6 de septiembre de 1815 escribe la célebre Carta de Jamaica (Contestación de un americano meridional a un caballero de esta isla)⁶⁸, donde entre otros aspectos, expuso sus ideas políticas sobre el gobierno que requería nuestro país.

Desde Haití, donde llega en 1816, Bolívar realizó la "Expedición de Los Cayos" con destino a Venezuela, llegando a Margarita, donde se proclamó, de nuevo, "el gobierno independiente de Venezuela"; ratificándole una Asamblea al Libertador, la Jefatura Suprema del Estado y de los Ejércitos de Venezuela. En una Proclama a los venezolanos el 8 de mayo de 1816, ya había afirmado: "El Congreso de Venezuela será nuevamente instalado donde y cuando sea vuestra voluntad. Como los pueblos independientes me han hecho el honor de encargarme de la autoridad suprema, yo os autorizo para que nombréis vuestros diputados en Congreso, sin otra convocación que la presente; confiándoles las mismas facultades soberanas que en la primera época de la República"⁶⁹. Como muestra de las continuas disensiones entre los jefes patriotas, el General Mariño, segundo jefe de la expedición de Los Cayos y del Ejército, ratificado en la Asamblea de Margarita, desconoció la autoridad de Bolívar, y se estableció un gobierno federal, nombrándose un Ejecutivo plural.

Bolívar regresa a Haití; y en 1817, de regresó a Venezuela, conquistó la libertad de Guayana, y en operaciones sucesivas logró el reconocimiento de su jefatura suprema que había sido desconocida de nuevo, en el denominado Congreso de Cariaco reunido en mayo de 1817. Entre los acontecimientos que a ello contribuyeron debe mencionarse el proceso y fusilamiento del General Piar, uno de los disidentes participantes del Congreso de Cariaco, en octubre de 1817.

66. Véase los documentos más notales en este sentido en *Simón Bolívar y la Ordenación del Estado, en 1813* (Estudios preliminares de Pedro Grases y Tomás Polanco), Caracas, 1979.

67. Véase Juan Uslar Prietri, *Historia de la Rebelión Popular del año 1814*, cit.

68. Véase en Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, cit., pp. 82 y ss.

69. *Proclamas y Decretos del Libertador*, cit., p. 146.

A partir de ese mes se declaró a Angostura como capital del Gobierno de Venezuela y residencia provisional de las autoridades, y entre las primeras decisiones del Libertador, deben citarse las destinadas a establecer las bases del sistema provisional de Gobierno. Ello lo resume en el Discurso de instalación del Consejo de Estado en Angostura, el 1º de noviembre de 1817, en el cual, entre otros aspectos, señaló, "cuando el pueblo de Venezuela rompió los lazos opresivos que lo unían a la nación española, fue su primer objeto establecer una Constitución sobre las bases de la política moderna, cuyos principios capitales son la división de poderes y el equilibrio de las autoridades. Entonces, proscribiendo la tiránica institución de la monarquía española, adoptó el sistema republicano más conforme a la justicia; y entre las formas republicanas escogió la más liberal de todas, la federal. Las vicisitudes de la guerra, que fueron tan contrarias a las armas venezolanas, hicieron desaparecer la República y con ella todas sus instituciones". En dicho Discurso, el Libertador argumentó el porqué la guerra había impedido "dar al gobierno de la República la regularidad constitucional que las actas del Congreso habían decretado en la primera época", precisando, al referirse al tercer período de la República iniciado en Margarita, luego de la expedición de Los Cayos en 1816, lo siguiente: "En la isla de Margarita volvió a tomar una forma regular la marcha de la República; pero siempre con el carácter militar desgraciadamente anexo al estado de guerra. El tercer período de Venezuela no había presentado hasta aquí, un momento favorable, en que se pudiese colocar al abrigo de las tempestades el arca de nuestra Constitución". Reseñó el Libertador, en ese Discurso, que por la Asamblea de Margarita del 6 de mayo de 1816 se había creado y nombrado "un poder ejecutivo bajo el título de Jefe Supremo de Venezuela. Así, sólo faltaba la institución del cuerpo legislativo y del poder judicial", por lo que agregaba, que: "La creación del Consejo de Estado debía llenar las funciones del poder legislativo, correspondiendo a una Alta Corte de Justicia el tercer poder del cuerpo soberano"⁷⁰. El Libertador, además, en ese excepcional documento sobre organización constitucional, daba cuenta de la organización regular de las provincias libres de Venezuela, mencionando a los diversos gobernadores civiles y militares de las mismas, y entre ellos al General Páez en las Provincias de Barinas y Casanare, y Monagas en la Provincia de Barcelona. Ambos ejercerían la Presidencia de la República décadas después.

Al año siguiente (1818) se realizó la campaña del Centro, enfrentándose los ejércitos Republicanos a los del General Morillo. El Libertador, en la sesión del Consejo de Estado del 1 de octubre de 1818, propuso la convocatoria del Congreso de Venezuela a fin de acelerar "la marcha de la restauración de nuestras instituciones re-

70. *Idem.*, pp. 173 y 174. Véase el Decreto de creación del Consejo de Estado y los otros actos constitucionales de esos años en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 223 y ss.

publicanas”, manifestando “la necesidad y la importancia de la creación de un cuerpo constituyente que dé al Gobierno una forma y un carácter de legalidad y permanencia”⁷¹. El Consejo de Estado aprobó un “Reglamento para la segunda convocación del Congreso de Venezuela” que debía instalarse en enero de 1819, y que entre otras tareas tendría la de “Tratar de Gobierno y Constitución”⁷². Realizadas las elecciones durante 1818, el Congreso de Angostura se instaló el 15 de febrero de 1819, y en esa oportunidad el Libertador leyó su hermoso Discurso de Angostura en el cual expuso sus ideas sobre el Estado y su organización, configurándose como la exposición de motivos del Proyecto de Constitución que sometió a la consideración de dicha Asamblea⁷³. El Congreso designó, además, al Libertador Presidente interino del Estado de Venezuela⁷⁴, y continuó la guerra saliendo inmediatamente para Apure, y luego para la Nueva Granada, para sellar en Boyacá la independencia de Colombia.

4. ANGOSTURA Y LA GRAN COLOMBIA: LEYES FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIONALES DE 1819 Y 1821

La Constitución de Angostura, de 15 de agosto de 1819, aun cuando tuvo la influencia de las ideas de Bolívar expresadas en el Congreso de Angostura, no se ciñó completamente a las mismas⁷⁵. La pertinaz oposición del Libertador a la concepción federal y al imperio del caudillismo local y regional, provocaron que el texto constitucional de 1819 organizara una República “unitaria y centralista”⁷⁶, la cual, sin embargo, no tuvo mayor vigencia, pues la guerra continuó.

Las ideas de Bolívar sobre la Presidencia Vitalicia, el Senado Hereditario y el original Poder Moral⁷⁷ fueron dejadas aparte, y el texto, siguiendo la base de la Constitución de 1811, estableció un sistema de gobierno presidencial, pero esta vez abandonando el esquema triunviral y optando por el unipersonal, que aún tiene el país; siguió

71. Véase Pedro Grases, “Notas Editorial”, en *El Libertador y la Constitución de Angostura de 1819*, Caracas, 1969, p. 7.

72. Véase el texto del Reglamento en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 229 y ss.

73. Véase Angel Francisco Brice, Prólogo a las *Actas del Congreso de Angostura*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1969, pp. 9 y ss.

74. Véase el Acta de 16 de febrero de 1819, *Idem.*, p. 101.

75. Cfr. Pablo Ruggeri Parra, *op. cit.*, Tomo I, p. 53. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 245 y ss.

76. “La República de Venezuela es una e indivisible”. Título II, Sección Primera, Art. 1º de la Constitución de 1819; constituyendo las diez Provincias (Barcelona, Barinas, Caracas, Coro, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Margarita, Mérida y Trujillo) divisiones territoriales de la República (*idem.*, Art. 2º), bajo la autoridad de un gobernador sujeto inmediatamente al Presidente de la República. Título IX, Sección Primera, Art. 1º Para un análisis de la labor del Congreso de Angostura, véase José Rodríguez Iturbe (ed.), *Actas del Congreso de Angostura*, Caracas, 1969.

77. En anexo a la Constitución de 1819, sin embargo se publicó el Título correspondiente al Poder Moral.

con el sistema de separación de poderes y previó el elenco de los derechos y garantías del hombre ya establecido en el texto de 1811.

Durante 1819 el Libertador, quien había participado en la Campaña de Apure, a mediados de año había pasado la Cordillera hacia Nueva Granada y ya había triunfado en agosto en la Batalla de Boyacá; también había declarado a Cundinamarca sujeta al Congreso y Gobierno de Angostura. Así consta en su Proclama del 8 de septiembre de 1819 en la cual, además, abogaba por la "reunión de la Nueva Granada y Venezuela en una República", precisando que una Asamblea Nacional así debía decidirlo⁷⁸. Por ello, de regreso a Angostura desde la Nueva Granada, el 14 de diciembre de 1819 propuso la creación de la República de Colombia, señalando: "La reunión de la Nueva Granada y Venezuela es el objeto único que me he propuesto desde mis primeras armas: es el voto de los ciudadanos de ambos países, y es la garantía de la libertad de la América del Sur"⁷⁹.

En esta forma el 17 de diciembre de 1819, conforme a la propuesta del Libertador, el mismo Congreso de Angostura sancionó la Ley Fundamental de la República de Colombia, conforme a la cual las Repúblicas de Venezuela y Colombia "quedaban desde ese día reunidas en una sola, bajo el título glorioso de la República de Colombia"⁸⁰.

De acuerdo a esta Ley, "el Poder Ejecutivo sería ejercido por un Presidente, y en su defecto por un Vicepresidente, nombrados interiormente por el actual Congreso" (Art. 4), y se dividió la República de Colombia, en tres grandes Departamentos: Venezuela, Quito y Cundinamarca (Art. 6), los cuales debían ser Administrados por un Jefe cada uno, con el título de Vicepresidente (Art. 6). En tal virtud, la Ley Fundamental prescribió que el Congreso debía ponerse en receso el 15 de agosto de 1820, debiendo procederse a nuevas elecciones para el Congreso General de Colombia (Art. 11), que debía reunirse en la Villa del Rosario de Cúcuta el 1º de enero de 1821. En la misma sesión del 17 de diciembre de 1819, el Congreso, de nuevo, eligió al General Bolívar como Presidente del Estado de Colombia, y Vicepresidente a Francisco Zea; y como Vicepresidente de los Departamentos de Cundinamarca y Venezuela, al General Santander y Juan G. Roscio, respectivamente.

El Libertador regresó a la Nueva Granada y entró en Bogotá en marzo de 1820. Regresó a Venezuela a fines de ese mismo mes, y hacia fines de ese año suscribe el Armisticio y el Tratado de Regularización de la guerra con Morillo el 25 y 26 de noviembre, entrevisándose ambos jefes en Santa Ana, el 27 de noviembre. Morillo encargó del ejército español a Miguel de la Torre y se embarcó para España. Al poco tiempo, el Armisticio se rompió, por el pronuncia-

78. Véase *Proclamas y Discursos del Libertador, cit.*, p. 240.

79. Véase en *Actas del Congreso de Angostura, cit.*, pp. 349 y ss., y en *Proclamas y Decretos del Libertador, cit.*, p. 245.

80. Véase *Actas del Congreso de Angostura, cit.*, pp. 356 y ss. Véase además en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 260 y ss.

miento del gobierno de la Provincia de Maracaibo a favor de una República democrática, incorporándose a Colombia.

El 24 de junio de 1821 se libró la Batalla de Carabobo, y con ella se selló definitivamente la independencia de Venezuela. El 30 de junio de 1821 el Libertador, en una proclama dirigida a los habitantes de Caracas, además de anunciar que: "Una victoria final ha terminado la guerra en Venezuela", les precisó la configuración de la Gran Colombia: "la unión de Venezuela, Cundinamarca y Quito ha dado un nuevo realce a vuestra existencia política y cimentado para siempre vuestra estabilidad. No será Caracas la capital de una República; será sí, la capital de un vasto departamento gobernado de un modo digno de su importancia. El Vicepresidente de Venezuela goza de las atribuciones que corresponden a un gran Magistrado"⁸¹.

El Congreso General de Colombia se reunió en Cúcuta en mayo de 1821 y el 12 de julio ratificó la Ley Fundamental de la Unión de los pueblos de Colombia⁸². El 30 de agosto, el Congreso sancionó la Constitución de 1821, y a comienzos de octubre el Libertador aceptó la Presidencia de Colombia que el Congreso le ofreció, siempre que se le autorizara a continuar a la cabeza del ejército dejando todo el gobierno del Estado al General Santander, elegido Vicepresidente⁸³. Con tal carácter de Presidente Bolívar le puso el ejecútase a la Constitución, el 6 de octubre de 1821⁸⁴, ejerciendo la Presidencia de Colombia hasta 1830.

5. IDEAS CENTRALES DE LA ORGANIACION CONSTITUCIONAL DEL ESTADO EN LA OBRA DEL LIBERTADOR

Simón Bolívar fue, sin duda, un hombre de Poder. Lo ejerció militarmente, lo condujo civilmente, y además, lo concibió institucionalmente.

Su labor política no se redujo a comandar las guerras de independencia, y ejercer la conducción política de nuestros países en momentos de total desorganización, sino que lo llevó a la tarea de formular una concepción del Estado⁸⁵ adaptada a las convulsas sociedades que quedaron en estas tierras después de la Independencia. Ese Estado, de acuerdo a las modernas corrientes del constitucionalismo que comenzaban a formularse en esa época, debía conciliar el Poder con las libertades, de manera que el Estado fuera, como debe ser, la orga-

81. Véase en *Proclamas y Decretos del Libertador, cit.*, p. 263.

82. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 271 y ss.

83. Véase en *Proclamas y Decretos del Libertador, cit.*, p. 265.

84. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 273 y ss.

85. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías. "Ideas Centrales sobre la organización del Estado en la obra del Libertador y sus proyecciones contemporáneas", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, enero-junio 1984, Nos. 95-96, pp. 137 y ss.

nización política de la sociedad para garantizar la libertad, basado en la soberanía popular.

A la base de esa concepción estaba, por supuesto, el principio de la distribución del Poder. En efecto, todos los Estados Nacionales, y el liberalismo que les dio nacimiento, han partido del principio, siempre vigente, de que la concentración del poder es un atentado a la libertad; y al contrario, de que la mejor forma de garantizar la libertad en una Nación, es mediante un sistema de distribución del poder, en la organización del Estado.

Histórica y actualmente, este principio de la distribución del poder ha tenido dos vertientes: la distribución horizontal y la distribución vertical del poder. La primera ha configurado, tradicionalmente, a los sistemas de gobierno, dentro de la concepción de la separación de poderes; y la segunda, ha dado origen a la forma de los Estados, unitarios o federales, es decir, más o menos descentralizados. Ambos principios, aun cuando formulados en épocas distintas, coincidieron en su aplicación con la aparición de los Estados liberales después de la Revolución francesa, y entre ellos, de los Estados latinoamericanos. La separación de poderes fue el producto de los teóricos del absolutismo; la descentralización política fue el producto de la práctica de la libertad y de la democracia, luego del surgimiento del Estado de derecho. Ambos marcaron el proceso de organización del Estado de Derecho Liberal, tanto europeos como latinoamericanos, y ambos aparecen en la concepción del Estado en la obra del Libertador.

Pero la organización del Poder del Estado, en esta concepción liberal, tenía que tener un sustento popular y democrático, y no podía resultar de la imposición de una persona. De allí el carácter republicano y no monárquico de nuestro régimen político desde la misma Independencia. Por ello, el establecimiento de un orden constitucional con base en la soberanía popular legitimado a través de una Asamblea o Congreso, fue una constante en el pensamiento y acción del Libertador. No sólo así lo expresó en sus magistrales documentos políticos: el Manifiesto de Cartagena (1812), la Carta de Jamaica (1815) y el Discurso de Angostura (1819), sino que lo planteó repetidamente a lo largo de su vida: en 1813, en su comunicación al Congreso de Bogotá al conquistar Caracas, luego de la Campaña Admirable⁸⁶; en 1814, en su Discurso en la Asamblea de 2 de enero en la Iglesia de San Francisco, en Caracas⁸⁷, en 1816, en su Proclama al desembarcar en Margarita e iniciar la campaña de Oriente y Guayana⁸⁸; en 1817 al instalar el Consejo de Estado en Angostura⁸⁹, en 1818, en su Discurso en la sesión del Consejo de Estado el 1° de octubre y en su Proclama a los venezolanos el 22 de octubre⁹⁰; en 1819, en su Procla-

86. Véase *Escritos del Libertador, cit.*, tomo V. p. 5.

87. Véase *Proclamas y Discursos del Libertador, cit.*, p. 85.

88. *Idem.*, p. 146.

89. *Ibidem.*, pp. 171 y 172.

90. *Ibidem.*, p. 193.

ma a los granadinos el 8 de septiembre, luego de la Batalla de Boyacá, al plantear la unión de la Nueva Granada y Venezuela⁹¹; en 1824, en su Proclama a los peruanos el 25 de diciembre de 1824, con motivo de la Batalla de Ayacucho⁹²; en 1825, en su alocución al Congreso constituyente del Perú, en Lima, el 10 de febrero⁹³; en 1826, en su Discurso ante el Congreso constituyente de Bolivia el 25 de mayo⁹⁴ al presentar el Proyecto de Constitución para Bolivia⁹⁵, y en su Proclama a los venezolanos en Maracaibo, el 16 de diciembre de 1826, en la cual les exigía frente a las tendencias separatistas, no matar la Patria, y prometía “llamar al pueblo para que delibere” en una Gran Convención Nacional donde “el pueblo ejercerá libremente la omnipotencia, allí decretará sus leyes fundamentales” y concluía: “Nadie, sino la mayoría, es soberana”⁹⁶; en 1828, en su Mensaje a la Convención de Ocaña el 29 de febrero de 1828⁹⁷ y en su Discurso ante el Consejo de Gobierno en Bogotá después de la disolución de aquella Convención⁹⁸; en 1829, en la convocatoria que hizo a los pueblos de Colombia para que manifestaran su opinión sobre el gobierno y la Constitución⁹⁹, y en fin, 1830, en su Mensaje al Congreso Constituyente de la República de Colombia el 20 de enero de 1830¹⁰⁰ y en su Proclama a los colombianos al dejar el mando, el 24 de enero de 1830¹⁰¹. En todos estos escritos, el Libertador planteó siempre la necesidad de que la organización del Estado y su constitución y gobierno, fueran una manifestación de la soberanía popular y no el producto de la voluntad de un Jefe Supremo. Por ello, en todos los casos en que le correspondió asumir el Poder Público en su totalidad, siempre buscó su legitimación a través de la consulta a los pueblos y de la reunión de un Congreso o Asamblea.

Ahora bien, en la concepción de la organización constitucional del Estado con base en la soberanía popular, los dos sistemas mencionados de la distribución horizontal y vertical del Poder, se encuentran desarrollados y cuestionados en la obra del Libertador.

A. La distribución horizontal del poder: la separación de poderes y el Ejecutivo fuerte

El principio de la separación de poderes, como distribución horizontal del poder público, fue un producto de los ideólogos del absolu-

91. *Ibidem.*, p. 240.

92. *Ibidem.*, pp. 298 y 299.

93. *Ibidem.*, pp. 300 y 303.

94. *Ibidem.*, pp. 322 y ss.

95. Véase Simón Bolívar, *Proyecto de Constitución para la República Boliviana*, Lima, 1826, con notas de Antonio José de Sucre, Caracas, 1978.

96. *Proclamas y Discursos del Libertador*, cit., p. 344.

97. *Idem.*, p. 370.

98. *Ibidem.*, p. 379.

99. Véase en José Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, Berlín, 1904, Tomo I, p. 468.

100. Véase *Proclamas y Discursos del Libertador*, cit., pp. 391 y ss.

101. *Idem.*, p. 399.

tismo, al propugnar la limitación del poder político ilimitado del Monarca absoluto, y entre ellos, un producto del pensamiento de Locke, de Montesquieu y de Rousseau¹⁰².

A la base de la concepción de ellos estaba la consideración del estado natural del hombre y del contrato original de la sociedad, origen del Estado, para la preservación de sus vidas, libertades y posesiones. El Estado surgió entonces para proteger los derechos "naturales" que no desaparecieron con el contrato social.

Bajo esta premisa se formuló un esquema de racionalización y sistematización de las funciones de todo Estado Soberano, que podían "balancearse" si se los situaba en distintas manos. Posteriormente, este ensayo de sistematización se convierte en la teoría de la división del poder, que tanta influencia ha tenido en el constitucionalismo moderno, sobre todo por su conversión en "separación de los poderes" con motivo de la Revolución francesa y de la Constitución norteamericana. La libertad política, según Montesquieu, existía sólo en aquellos Estados donde el Poder no residía, con todas sus funciones, en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados.

Por tanto, formuló su proposición de que para garantizar la libertad las tres potestades no debían estar en las mismas manos, y que separadas, debían estar en plano de igualdad; de lo contrario, el poder no podría frenar al poder. Recordemos sus palabras: "Todo estaría perdido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de notables, o de nobles, o del pueblo, ejercieran estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el de juzgar las exigencias o las diferencias de los particulares". Por ello, agregaba, "los príncipes que han querido convertirse en despóticos han comenzado siempre por reunir en su persona todas las magistraturas"... "Estas tres potestades deberían —además— formar un reposo o una inacción. Pero como, por el movimiento necesario de las cosas, ellas deben andar, ellas estarán forzadas de andar concertadamente"¹⁰³.

A esta concepción de la división del poder se va a agregar, posteriormente, el postulado de Rousseau sobre la ley como expresión de la voluntad general, y la exigencia del sometimiento del Estado a la ley que él mismo produce.

De allí surgió el principio de la supremacía del Poder Legislativo sobre los otros poderes, como piedra angular del Derecho Público, europeo, y sus secuelas contemporáneas, el principio de la legalidad y el Estado de Derecho.

Los escritos de Locke, Montesquieu y Rousseau, conforman todo el arsenal teórico político que permitió la reacción contra el Estado Absoluto y su sustitución por el Estado de Derecho, como garantía

102. Véase lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, Madrid, 1975.

103. Montesquieu, *De l'Esprit des Lois* (ed. q. Truc), París, 1949, Vol. I, libro I, capítulo IV, p. 165. Cfr. la referencia en Allan R. Brewer-Carías *Cambio y Reforma del Estado en Venezuela*, Madrid, 1975, pp. 76 y 97.

de la libertad, lo cual se concretó en la Revolución francesa, en base a la exaltación del individualismo y la libertad. Como consecuencia de ella, el principio de la separación de poderes encontró consagración expresa en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, conforme a la cual "en cualquier sociedad en la cual las libertades no estuvieran debidamente garantizadas y no estuviese determinada la separación de poderes, no hay Constitución". La distribución horizontal del poder se convirtió así, en uno de los pilares básicos del constitucionalismo moderno.

Bajo la inspiración de estos principios, como hemos señalado, se redactó la primera Constitución de Venezuela, y de todos los países latinoamericanos, sancionada el 21 de diciembre de 1811, en la cual se estableció la igualdad como uno de los "derechos del hombre en sociedad" (estos eran conforme al artículo 151, la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad), derivados del "pacto social". Esta concepción pactista encuentra su expresión en el propio texto constitucional, al expresar, sus artículos 141 y 142, lo siguiente: "Después de constituidos los hombres en sociedad han renunciado a aquella libertad ilimitada y licenciosa a que fácilmente los conducían sus pasiones, propia sólo del estado salvaje. El establecimiento de la sociedad presupone la renuncia de esos derechos funestos, la adquisición de otros más dulces y pacíficos, y la sujeción a ciertos deberes mutuos". "El pacto social asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes, sin lesión del derecho que los demás tengan a los suyos".

En el orden jurídico-político, la Constitución de 1811, además, consagró expresamente la división del Poder Supremo en tres categorías: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, conforme a la más pura fórmula revolucionaria francesa, señalando expresamente que: "El ejercicio de esta autoridad confiada a la Confederación no podrá hallarse reunida en sus diversas funciones", siendo preciso que se conserven "tan separados e independientes el uno del otro cuanto lo exija la naturaleza de un gobierno libre".

La separación de poderes era, así, la garantía esencial de la libertad. Ello llevó a Andrés Bello a considerar que el ensanche de la libertad civil en todos los pueblos civilizados de la tierra, "era debido casi exclusivamente a la observancia que tiene en ellos el principio de feliz invención que determina y separa los poderes constitucionales..."; y agregaba: "Cualquiera que sea la forma de gobierno, la observancia de este principio será la columna de los derechos civiles; y faltando él, no se podrá contar con ninguno de los bienes que deben asegurar al individuo las leyes de una sociedad organizada"¹⁰⁴.

Ahora bien, todo este mecanismo de separación de poderes y de hegemonía del Poder Legislativo, configuró en los primeros años de la vida republicana de Venezuela, todo un sistema de contrapeso de

104. Véase la referencia en Allan R. Brewer-Carías, *La concepción del Estado en la obra de Andrés Bello*, Madrid, 1983.

poderes para evitar la formación de un poder fuerte, que no sólo originó la caída de la Primera República sino que condicionó la vida republicana en las décadas posteriores. Contra esta debilidad del Poder Ejecutivo constitucionalmente consagrada, el cual además era tripartito, el primero en reaccionar fue el Libertador Simón Bolívar en su Manifiesto de Cartagena en 1812 y luego en su Discurso de Angostura en 1819, en el cual propondría al Congreso la adopción de una fórmula de gobierno con un Ejecutivo fuerte, lo cual, sin embargo, no fue acogido por la Constitución de 1819.

Decía en su Discurso de Angostura: "Aquí el Congreso ha ligado las manos y hasta la cabeza a los Magistrados. Este cuerpo deliberante ha asumido una parte de las funciones Ejecutivas, contra la máxima de Montesquieu, que dice que un Cuerpo Representativo no debe tomar ninguna resolución activa: debe hacer Leyes, y ver si se ejecutan las que hace. Nada es tan contrario a la armonía de los Poderes, como su mezcla. Nada es tan peligroso con respecto al pueblo, como la debilidad del Ejecutivo". Y agregaba: "En las Repúblicas el Ejecutivo debe ser el más fuerte porque todo conspira contra él; en tanto que en las Monarquías el más fuerte debe ser el Legislativo, porque todo conspira en favor del Monarca...". Y concluía diciendo: "Por lo mismo que ninguna forma de Gobierno es tan débil como la democrática, su estructura debe ser de la mayor solidez; y sus instituciones consultarse para la estabilidad. Si no es así, contemos con que se establece un ensayo de Gobierno, y no un sistema permanente: contemos con una Sociedad díscola, tumultuaria, anárquica, y no con un establecimiento social, donde tengan su imperio la felicidad, la paz y la justicia"...¹⁰⁵.

Insistió además, en su Discurso de Angostura: "Cuando deseo atribuir al Ejecutivo una suma de facultades superiores a la que antes gozaba, no he deseado autorizar a un déspota para que tiranice la República, sino impedir que el despotismo deliberante sea la causa inmediata de un círculo de vicisitudes despóticas en que alternativamente la anarquía sea reemplazada por la oligarquía y por la monocracia"¹⁰⁶.

Como se puede observar, el principio de la separación de poderes estuvo a la base del nacimiento de nuestra República, y en nuestro país, al igual que en todos los estados del mundo moderno, ha condicionado la organización de los sistemas de gobierno; en nuestro caso, desde el mismo origen, el presidencial.

Sin embargo, como principio, progresivamente se ha visto modificado en su concepción.

Lo que propugnaba el Libertador en el inicio de nuestra vida republicana, la necesidad de estructurar un Ejecutivo fuerte, ha sido quizás, el signo más característico de la evolución de las democracias

105. Véase el texto en Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, Caracas, 1982, pp. 132 y ss.

106. *Idem.*, p. 139.

occidentales, que ha provocado que se haya pasado de la primacía original del Legislador —propia del liberalismo clásico y su secuela, el parlamentarismo—, a la primacía del Ejecutivo, en un sistema que sigue siendo de contrapeso entre los poderes.

La conclusión ha sido que el Parlamento no puede gobernar, y que el parlamentarismo, en el sentido de que la omnipresencia de los Parlamentos ha conducido a la impotencia de los gobiernos, debe dar paso a un Ejecutivo que, aún sometido a controles, pueda efectivamente gobernar.

Ello, sin embargo, no se ha logrado en el mundo moderno. La libertad misma se encuentra amenazada de no poderse ejercer, si no se resuelven agudos problemas económicos y sociales, que sólo el gobierno puede asumir. La garantía de la libertad entonces, ahora está más en poder estructurar un gobierno fuerte y estable, que gobierne efectivamente, que en someter la conducción de la vida política de los Estados, al lento trabajo parlamentario, signado por la ineficacia.

En nuestro país, progresivamente hemos venido penetrando en este túnel de la ineficiencia política por el debilitamiento del Ejecutivo; y la tendencia del Parlamento a querer coadministrar, está llevando al propio Estado a una crisis de efectividad que conspira contra la propia democracia. Parece mentira, pero frente a esta tendencia a configurar un “despotismo deliberante” del que hablaba el Libertador en 1819, resulta necesario recordar de nuevo su exhortación al Congreso de Angostura: “que el Poder Legislativo se desprenda de las atribuciones que corresponden al Ejecutivo y adquiera, no obstante, nueva consistencia, nueva influencia en el equilibrio de las autoridades”¹⁰⁷.

En todo caso, lo que hoy tenemos que tener más claro que nunca en la organización política del mundo contemporáneo, es que el principio liberal clásico de limitación y debilitamiento del Ejecutivo, que criticaba Bolívar, debe ser superado, pues está provocando la crisis de la propia democracia, por ineficiente. Un gobierno débil, definitivamente, es incapaz de asumir las crisis económicas, sociales y políticas actuales y por venir, por lo que resulta necesario, urgentemente, impedir que las Cámaras Legislativas, a fuerza de querer cogobernar y coadministrar, transfieran su impotencia e ineficacia al gobierno. Este tiene que estar en manos de un Ejecutivo fuerte, capaz de gobernar. A tiempo estamos, sin duda, de recoger los frutos de las enseñanzas del Libertador.

B. La distribución vertical del poder: la centralización política y la reacción contra el federalismo

Pero la estructuración del Estado, como organización política de la sociedad para garantizar la libertad, no sólo se ha fundamentado en

107. *Ibidem.*, p. 135.

un sistema de distribución horizontal del Poder, sino también en un sistema de distribución vertical del poder en el territorio.

Sin embargo, la distribución vertical efectiva no fue un principio que acompañó al nacimiento del Estado Liberal de Derecho, como sucedió con el principio de la separación de poderes. Al contrario, puede decirse que el Estado que emergió de la Revolución francesa fue un Estado tan centralizado como el del Antiguo Régimen, y paradójicamente constituyó el instrumento de la Revolución para la implantación de sus postulados: la eliminación de los privilegios y prerrogativas en manos de particulares mediante su transferencia al Estado, única forma de garantizar la igualdad propugnada por los postulados constitucionales.

Como consecuencia, el Estado Liberal, con su separación horizontal de poderes, surgió como un Estado Centralizado, con una Administración Centralizada, que concentraba el poder en el nivel nacional. Por ello, Alexis de Tocqueville, al analizar el sistema político federal de los Estados Unidos, consideraba como el "más funesto de todos los vicios", como inherente al sistema federal mismo, ... "la debilidad relativa del gobierno de la Unión", pues estimaba que "una soberanía fraccionada será siempre más débil que una soberanía completa"¹⁰⁸. Por ello, también, la rotunda afirmación de Bolívar en la comunicación que dirigió el 12 de agosto de 1813 al Gobernador de Barinas en la cual le expuso sus ideas fundamentales para la organización y buena marcha del Estado: "Jamás la división del poder ha establecido y perpetuado gobiernos, sólo su concentración ha infundido respeto para una nación"¹⁰⁹.

Puede decirse, por tanto, que el modelo de Estado que surgió de la Revolución francesa y que influenció a las nacientes Repúblicas latinoamericanas, fue el Estado Nacional centralizado. Liberalismo y centralismo burocrático fueron, así, los cimientos sobre los cuales el Estado Nacional se conformó durante todo el siglo pasado, y ello permitió, sin duda, el desarrollo de las sociedades industriales contemporáneas. Este esquema, además, fue el que permitió el afianzamiento del intervencionismo y el desarrollo del dirigismo como filosofías de acción política contemporáneas.

Sin embargo, en esa configuración del Estado a comienzos del siglo pasado, la organización política de los Estados Unidos había sido una disidencia importante, pues por la extensión de su territorio y por el desarrollo de la democracia, se montó sobre un principio contrario a la concentración y centralización del poder, es decir, sobre una distribución vertical del poder, que originó la forma federal del Estado. A pesar de ser una fórmula política de organización de la sociedad específica para el sistema de vida norteamericano, tuvo una gran influencia en la organización de otros Estados y, en particular, de las nacientes repúblicas latinoamericanas.

108. Véase Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, México, 1973.

109. Véase el texto en *Escritos del Libertador*, Tomo V, cit. p. 24.

En efecto, como se ha dicho, al momento de la independencia, el sistema español había dejado en el territorio de las nuevas repúblicas un sistema de poderes autónomos Provinciales y Ciudadinos, hasta el punto de que la declaración de independencia la realizan los Cabildos en las respectivas Provincias, iniciándose el proceso en el Cabildo de Caracas el 19 de abril de 1810. Se trataba, por tanto, de construir Estados, en territorios disgregados en autonomías territoriales descentralizadas en manos de Cabildos o Ayuntamientos coloniales. La Federación, así, fue hasta cierto punto la fórmula sacada de la Constitución norteamericana para integrar pueblos habituados a un sistema de poderes descentralizados, y ella fue adoptada en nuestra República. En esta forma, como hemos dicho, la Constitución de 1811, recibió la influencia directa de aquella Constitución en la configuración del Estado, como un Estado Federal, y a partir de ese momento, la idea federal nos va a acompañar durante toda nuestra historia política y condicionar nuestras instituciones desde su mismo nacimiento.

El Libertador fue un crítico feroz de la forma federal, y por tanto, de todo esquema de distribución vertical del poder en nuestras nacientes repúblicas, y a todo lo largo de su vida política no cesó de condenar el federalismo y alabar el centralismo como la forma de Estado adecuada a nuestras necesidades.

Así, en el Manifiesto de Cartagena, en 1812, al año siguiente de la sanción de la Constitución y caída la Primera República, escribía: ... "lo que debilitó más al Gobierno de Venezuela fue la forma federal que adoptó, siguiendo las máximas exageradas de los derechos del hombre, que autorizándolo para que se rija por sí mismo, rompe los pactos sociales y constituye a las naciones en anarquía". "Tal era el verdadero estado de la Confederación. Cada Provincia se gobernaba independientemente: y a ejemplo de éstas cada ciudad pretendía iguales facultades alegando la práctica de aquéllas, y la teoría de que todos los hombres y todos los pueblos gozan de la prerrogativa de instituir a su antojo el gobierno que les acomode". "El sistema federal, bien que sea el más perfecto y más capaz de proporcionar la felicidad humana en sociedad, es, no obstante, el más opuesto a los intereses de nuestros nacientes Estados"¹¹⁰.

Coincidió el Libertador con Alexis de Tocqueville, quien como hemos señalado, afirmaba respecto de la Constitución de los Estados Unidos que, "se parece a esas bellas creaciones de la industria humana que colman de gloria y de bienes a aquellos que las inventan; pero permanecen estériles en otras manos"¹¹¹.

Ahora bien, frente al esquema federal, el Libertador propugnaba una forma de Estado centralizado. Por ello afirmaba, en el mismo Manifiesto de Cartagena: "Yo soy de sentir que mientras no centra-

110. Véase el texto en Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, cit., pp. 61 y 62.

111. Véase en Alexis de Tocqueville, *op. cit.*, p. 159.

licemos nuestros gobiernos americanos, los enemigos obtendrán las más completas ventajas; seremos indefectiblemente envueltos en los horrores de las disensiones civiles y, conquistados vilipendiosamente por ese puñado de bandidos que infestan nuestras comarcas”¹¹². Esto mismo lo repitió al año siguiente, en la comunicación que dirigió en 1813 al Gobernador de Barinas, en la cual expuso ideas fundamentales para la organización y buena marcha del Estado, en la cual afirmó: “. . .no son naciones poderosas y respetadas sino las que tienen un gobierno central y enérgico”¹¹³.

Posteriormente, en 1815, en su famosa Carta de Jamaica, insistió el Libertador en sus críticas al sistema federal al constatar que: “. . .así como Venezuela ha sido la República americana que más se ha adelantado en instituciones políticas, también ha sido el más claro ejemplo de la ineficacia de la forma democrática y federal para nuestros nacientes Estados”¹¹⁴; y posteriormente, en 1819, expresaba en su Discurso de Angostura: “Cuanto más admiro la excelencia de la Constitución Federal de Venezuela, tanto más me persuado de la imposibilidad de su aplicación a nuestro Estado”¹¹⁵.

“El magnífico sistema Federativo —decía— no era dado a los venezolanos ganarlo repentinamente al salir de las cadenas. No estábamos preparados para tanto bien; el bien como el mal, da la muerte cuando es súbito y excesivo”. Y arregaba: “Horrorizado de la divergencia que ha reinado y debe reinar entre nosotros por el espíritu sutil que caracteriza al gobierno federativo, he sido arrastrado a rogaros para que adoptéis el Centralismo y la reunión de todos los Estados de Venezuela en una República sola, e indivisible. . .”¹¹⁶.

Este criterio político del Libertador a favor del centralismo lo va a acompañar hasta el fin de sus días. Así lo vemos expuesto en 1829 en una carta que envía desde Guayaquil a su antiguo edecán general Daniel Florencio O’Leary, al calificar al sistema federal, como: “. . .una anarquía regularizada, o más bien es la Ley que prescribe implícitamente la obligación de disociarse y arruinar el Estado con todos sus individuos”, lo que lo llevó a afirmar rotundamente: “Yo pienso que mejor sería para la América adoptar el Corán que el gobierno de los Estados Unidos, aunque es el mejor del mundo. . .”¹¹⁷.

A pesar de la clara posición del Libertador sobre el sistema federal, éste, sin embargo, no sólo se impuso en Venezuela en la Constitución de 1830, sino después de las Guerras Federales en la Constitución de 1864. Otros países latinoamericanos siguieron también el modelo federal y otros optaron, sin embargo, por el modelo unitario.

112. Véase en Simón Bolívar. *Escritos Fundamentales*, cit., 63.

113. Véase en *Escritos del Libertador*, Tomo V, cit., p. 24.

114. *Idem.*, p. 97.

115. *Ibidem.*, p. 120.

116. *Ibidem.*, p. 140.

117. *Ibidem.*, pp. 200 y 201.

Ahora bien, después de más de siglo y medio de evolución del Estado Nacional, éste está en crisis en sus dos formas clásicas: la del Estado Unitario y la del Estado Federal, según el sistema de distribución vertical del poder.

En todo caso esa dicotomía clásica puede decirse que nunca existió en la práctica con criterios y fronteras definidoras precisas. Nunca ha existido un Estado Unitario puro, sin alguna forma de entes descentralizados, así como tampoco ha existido un Estado Federal puro, completamente descentralizado. La crisis del Estado Nacional Centralizado ha provocado por ello, la crisis de las formas clásicas tanto de Estado Unitario como de Estado Federal, pues ambas han sido el soporte de aquél, y ella se ha puesto en evidencia en un doble proceso contradictorio que en ellos se ha operado: el Estado Unitario ha tendido cada vez más a descentralizarse, pero sin llegar al esquema ideal e inexistente del federalismo clásico; y el Estado Federal se ha caracterizado por un creciente proceso de centralismo, sin llegar, tampoco, al extremo del Estado Unitario, y comenzando a regresar, ahora, hacia nuevas formas descentralizadoras. Por ello el signo contemporáneo de la evolución del Estado parece ser el de una convergencia hacia soluciones de organización política descentralizada similares: los Estados Unitarios tienden a regionalizarse y los federalismos, después de haberse centralizado, vuelven a seguir esquemas descentralizadores.

No hay que olvidar que en ese proceso evolutivo la democracia pluralista transformó los viejos Estados Unitarios, pues provocó el surgimiento de niveles inferiores de poder a nivel local: la democracia implicó, así, la descentralización de los Estados Unitarios por lo que en éstos se puede distinguir, siempre, un grado de descentralización local, en el sentido de la existencia de colectividades político-territoriales menores: municipios o comunas, con autonomía político-territorial.

Pero las propias exigencias de la democracia pluralista han provocado la necesidad de establecer un sistema político o forma de Estado, que acerque más las instituciones políticas a los ciudadanos, asegure la participación democrática en varios niveles territoriales y no sólo en el nivel local, y permita la efectiva satisfacción de las necesidades colectivas en sociedades industrializadas y urbanas complejas. De allí que haya sido una tendencia general contemporánea en todos los Estados Unitarios, la aparición, primero, de niveles intermedios desconcentrados (Regiones o Departamentos) para la acción nacional y resolución de los asuntos públicos; y luego, un proceso de regionalización política, dando origen a una nueva forma de Estado que comienza a delinearse: la del Estado Regional, institucionalizada ya en Italia, España, Bélgica y Francia.

En todo caso, el proceso de descentralización política que se observa tanto en Estados Unitarios como Federales debe verse como una técnica de perfeccionamiento de la democracia, al hacerla más parti-

cipativa y representativa, y que al igual que la primacía del Ejecutivo, es una exigencia que debe guiar el proceso de reforma del Estado, también, para garantizar la libertad, en este caso, democrática.

6. LA SEPARACION DE VENEZUELA DE LA GRAN COLOMBIA

Pero entre las ideas políticas fundamentales del Libertador en la organización constitucional de nuestros Estados, como hemos señalado, estuvo también la Unión de Venezuela con la Nueva Granada y Quito, en lo que se ha denominado la Gran Colombia, y constitucionalmente esto se estableció en las Leyes Fundamentales de 1819 y 1821, y luego, en la Constitución de Cúcuta de 1821¹¹⁸.

En cuanto a la Constitución de 1821, siguiendo la orientación centralista de la anterior, dividió la República en Departamentos y Provincias¹¹⁹, pero descartó los principios del Ejecutivo fuerte que propugnaba Bolívar, debilitando aún más su posición en relación a la que consagraba el texto de 1819, con grandes controles por parte del Senado y del Consejo de Gobierno que estableció¹²⁰.

La ausencia de Bolívar del ejercicio de la Presidencia de esta vasta República de Colombia, por encontrarse comandando los ejércitos en el Sur, y el desarrollado carácter localista y regional de las autoridades de los Departamentos creados en la nueva República, particularmente los de Venezuela¹²¹, provocando el desconocimiento paulatino de la unidad de la Gran Colombia y de la autoridad del Gobierno de Bogotá, donde se había situado desde 1821 la capital provisional. El caudillismo militar y regional que tanto se desarrolló con motivo de las guerras de independencia, y la anarquía personalista que implicó, indudablemente que provocaron la destrucción de la Gran Colombia.

118. Véase los textos en Allan R. Brewer-Carías, *Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 273 y ss.

119. Véase artículo 6º de la Ley Fundamental y artículo 150 de la Constitución. En 1821 a Venezuela se le señalaron tres Departamentos: Orinoco, formado por las Provincias de Guayana, Cumaná, Barcelona y Margarita; el Departamento de Venezuela, con las Provincias de Caracas y Barinas; y el Zulia, con las de Coro, Trujillo, Mérida y Maracaibo. En 1824 se creó un nuevo Departamento en Venezuela, el de Apure y en 1826, se creó el de Maturín. Cfr. los datos en Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 67.

120. Cfr. P. Ruggeri Parra, *op. cit.*, Tomo I, pp. 68, 62 y 64; José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo I, p. 622.

121. El historiador R. M. Baralt resume así los sentimientos de Venezuela, respecto de la Constitución de Cúcuta de 1821: "No fue recibida en Venezuela la Constitución de Cúcuta ni incondicionalmente ni con grandes muestras de alegría. Destruída la soberanía del país, dividido éste en departamentos minados de leyes propias y colocado el centro del gobierno en la distante Bogotá, no podían los venezolanos vivir contentos bajo aquel pacto de unión, por más que la guerra lo hiciese necesario". *Cit.*, por Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 69.

No debe olvidarse que las guerras de independencia, que se extienden hasta 1824, si bien hicieron inaplicables, formalmente, los textos constitucionales de 1811, 1819 y 1821, consolidaron los poderes de los caudillos militares regionales y locales bajo cuyas tropas se habían ganado y perdido batallas. La Provincia-Ciudad-Estado que había quedado como legado de la época colonial se consolidaría con el agregado militar fáctico, que no sólo permitió desconocer Constituciones, como sucedió respecto al texto de 1821 por la Municipalidad de Caracas y el poder militar de Páez, sino que inclusive llegó a poner en duda y discusión la autoridad del Libertador¹²².

En la Constitución de 1819, si bien su tendencia teórica, por las presiones del Libertador, fue por el establecimiento de un sólido poder central¹²³ la división de la República en Provincias¹²⁴, a cargo de "un Gobernador sujeto inmediatamente al Presidente de la República", y el establecimiento de "municipalidades" en los Departamentos (divisiones de las Provincias) con atribuciones propias, inclusive de proponer el nombramiento del Gobernador de la Provincia que correspondía a los "miembros municipales" electos por votación¹²⁵ indudablemente que contribuyó a consolidar el poder regional-local de los caudillos militares, quienes sustituyeron a la aristocracia criolla colonial en el control de los organismos locales¹²⁶. La Constitución de 1821, al unir los territorios de Colombia (Nueva Granada) y Venezuela en la República de Colombia, formalmente centralizó aún más

-
122. Como sucedió en el denominado *Congreso de Cariaco*, que provocó el fusilamiento de Piar. Véase el Acta del Congreso en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, p. 219.
123. De allí la declaración del artículo 1º (Título II) de la Constitución de 1819: "La República de Venezuela es una e indivisible".
124. Las Provincias en que se dividía el territorio de la República en la Constitución de 1819 fueron básicamente las mismas referidas en la Constitución de 1811: Barcelona, Barinas, Caracas, Coro, Cumana, Guayana, Maracaibo, Margarita, Mérida y Trujillo. Véase artículo 2. Título I. Sección Primera.
125. Artículos 1, 2 y 4 de la Sección Segunda del Título IX de la Constitución de 1819.
126. En la época colonial inmediatamente anterior a la independencia, la aristocracia criolla, como clase privilegiada, "había monopolizado el derecho de los cargos concejiles" (véase, Jesús González Cabrera, *Caracas y su Régimen Municipal*, Caracas, 1961, p. 62, *cit.*, por Julio Castro Guevara, *Esquema de la evolución municipal en Venezuela*, Caracas, 1968, p. 57), y ello le permitió asumir el poder local, al declararse la independencia. Véase lo indicado en el párrafo 3. Sin embargo, la lucha social que condenó a los blancos y mantuanos durante las guerras de independencia, provocó la toma de posición en los cuerpos municipales de los del "partido" del caudillo regional-militar correspondiente. Tal como lo señala L. Vallenilla Lanz, "durante algunos años más lucharán los Cabildos por sus antiguas prerrogativas, pretenderán asumir como antaño la representación de los intereses comunes y aun los generales del país, pero sucumbirán al fin ahogados bajo el poder avasallador del caudillismo que surgía por evolución regresiva del seno de la revolución, no quedando sino como supervivencias de un organismo social hondamente transformado...", *Disgregación e integración*, Caracas, p. 100, *cit.*, por J. Castro Guevara, *op. cit.*, p. 661.

el gobierno del nuevo Estado, el cual se dividió en Departamentos pero con "una administración, subalterna dependiente del gobierno nacional"¹²⁷. Sin embargo, la situación de guerra que todavía continuaba, el poder de los caudillos militares regionales y los poderes de las autoridades municipales, desde el primer momento conspiraron contra este texto y su pretendida centralización, hasta que lograron, por sobre los deseos del Libertador e inclusive expulsándolo de Venezuela, la separación de ésta de la República de la Gran Colombia y la formación, en 1830, de la República de Venezuela.

En todo caso, en el proceso de destrucción de la Gran Colombia, varios hechos pueden destacarse. En primer lugar, el Gobierno de Bogotá, ejercido por el Vicepresidente Santander en ausencia de Bolívar, no tuvo nunca poder real sobre los jefes militares en guerra de Venezuela, y particularmente, sobre el general Páez¹²⁸. En segundo lugar, la reacción localista de la Municipalidad de Caracas contra el régimen constitucional de 1821, que inclusive condujo a que dicha Municipalidad se negase a jurar fidelidad completa al texto constitucional, institucionalizó la tendencia separatista de los venezolanos de la Gran Colombia¹²⁹. En tercer lugar, los conflictos entre las autoridades civiles y militares en Venezuela, que condujeron en 1826 a la separación temporal de Páez de la Comandancia General de las tropas, y que posteriormente, en los sucesos denominados de *La Cosiata*, condujeron a que se reconociera su jefatura militar en contra de las decisiones del gobierno de Bogotá¹³⁰; y por último, después de 1826, el inicio del predominio absoluto del general Páez en Venezuela, con la anuencia del Libertador para evitar una nueva guerra civil, y su renuncia a hacerse "jefe de facciones" de carácter caudillesco¹³¹.

Por otra parte, debe destacarse que los caudillos militares y regionales venezolanos, se habían constituido en los herederos directos

127. Artículo 6 de la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia, de 1821.

128. El mismo Soublette, Jefe Superior del Departamento de Venezuela, reconocía que no tenía ningún poder sobre los jefes militares venezolanos (Páez y Mariño) y que sólo Bolívar podía controlarlos. Véase la carta dirigida por Soublette al Libertador en noviembre de 1821 en las *Memorias de O'Leary*, Tomo VIII, p. 26, *cit.*, por Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 70.

129. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 68; José A. Páez, *op. cit.*, Tomo I, pp. 292 y ss.; en particular, p. 371; José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo I, pp. 470 y ss., y 585.

130. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, pp. 75 y ss.; José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo I, pp. 587 y ss. El mismo General Páez consideró la época de los años posteriores al año 1826, como dolorosa y "la más funesta" de su vida. Véase J. A. Páez, *op. cit.*, Tomo I, pp. 286 y 292 y ss. Véase los documentos relativos a los sucesos del año 1826, en pp. 313 a 363.

131. Cfr. José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo primero, p. 616. Bolívar escribía, en efecto: "Más vale estar con él que conmigo, porque yo tengo enemigos y Páez goza de opinión popular". "La República se va a dividir en partidos; en cualquier parte que me halle me buscarán por caudillo del que se levante allí; y ni mi dignidad ni mi puesto me permiten hacerme jefe de facciones". Véase las citas en Augusto Mijares, *loc. cit.*, pp. 78 y 80. Cfr. J. A. Páez, *op. cit.*, Tomo I, p. 375.

del poder económico de la aristocracia criolla aniquilada, y en los años posteriores a 1830, en los principales aliados de ésta. Tal como lo destaca Vallenilla Lanz, "el latifundio colonial pasó sin modificación alguna a las manos de Páez, Monagas y otros caudillos, quienes habiendo entrado a la guerra sin bienes algunos de fortuna, eran a poco de constituida Venezuela los más ricos propietarios del país"¹³². A ello contribuyeron los Tribunales de Secuestros y las Leyes de Reparto de los bienes confiscados en las guerras de independencia a los extranjeros y a los criollos, por ambos lados (realistas y patriotas) entre 1817 y 1824, y que repartidos entre los guerreros fueron paulatinamente adquiridos a precios irrisorios por los caudillos militares¹³³. En esta forma, "el latifundio colonial se integró como elemento fundamental de la estructura económica (monopolio individual o familiar, monocultivo, técnicas rudimentarias) y en las relaciones de producción basadas en la esclavitud y en la servidumbre de la población rural, jurídicamente libre"¹³⁴. Por ello, los caudillos militares y regionales, de origen popular, posteriormente como propietarios y terratenientes, se convirtieron paulatinamente en conservadores, y de la alianza entre la oligarquía local y aquéllos, no sólo se producirá la separación definitiva de Venezuela de la Gran Colombia¹³⁵ sino que se constituirá la República de Venezuela, autónoma con un gobierno netamente oligárquico y conservador¹³⁶.

En todo caso, el proceso formal de la separación definitiva de Venezuela de la Gran Colombia se inició en 1829, como consecuencia de la circular expedida por el Libertador el 31 de agosto de 1829, confirmada el 16 de octubre de ese año, en la cual excitó a los pueblos a manifestar sus opiniones sobre la forma de gobierno que debía adoptar Colombia, sobre la Constitución que debía adoptar el Congreso, y sobre la elección del Jefe del Estado¹³⁷.

En efecto, a pesar de que en julio de ese año el colegio electoral de Venezuela, reunido en Caracas, había aprobado por unanimidad un proyecto de instrucciones para los diputados que irían al Congreso constituyente, en las cuales se planteaba la necesidad de sostener la

132. Véase L. Vallenilla Lanz, *Cesarismo* L, *cit.*, p. 107. Cfr. John Duncan Powell, *Political mobilization of the Venezuela Peasant*, Cambridge (Mass.), 1971, p. 16. En 1840 el diario *El Venezolano*, decía que Páez, quien era Presidente en ese momento, era "el más rico propietario del país, el de más pingües y seguras rentas". *Cit.*, por F. González Guinán, *Historia Contemporánea de Venezuela*, Caracas, 1954., Tomo III, p. 156.

133. Cfr. L. Vallenilla Lanz, *Cesarismo...*, *cit.*, pp. 104 y ss.; F. Brito Figueroa, *op. cit.*, Tomo I, pp. 192 y ss.; P. Ruggeri Parra, *op. cit.*, Tomo I, p. 48. José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo segundo, p. 187.

134. Véase F. Brito Figueroa, *op. cit.*, Tomo I, p. 220.

135. Cfr. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo I, pp. 612 y 614.

136. De ahí el calificativo de "Oligarquía Conservadora" que J. Gil Fortoul da al Gobierno de Venezuela después de 1830. Véase J. Gil Fortoul, *op. cit.* Tomo Segundo, pp. 7 y ss. y 186.

137. Véase José Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, Berlín, 1904, Tomo I, p. 468.

Constitución de Cúcuta¹³⁸, en la ciudad de Valencia, reunida una Asamblea Popular el 23 de noviembre de 1829, convocada por el Gobernador de la Provincia de Carabobo, “conviniere todos unánimemente en que Venezuela no debe estar unida a la Nueva Granada y Quito, porque las leyes que convienen a aquellos territorios, no son a propósito para éste, enteramente distinto por costumbres, clima y producciones”, y acordaron también que se dirigiese “esta petición al Congreso constituyente, para que teniéndola en consideración provea los medios más justos, equitativos y pacíficos, a fin de conseguir la separación sin necesidad de ocurrir a vías de hecho; antes bien proporcionando a este país una reunión en que sus habitantes, congregados legítimamente, expresen su voluntad; y que en todo caso ella sea definitiva, sin que los otros Estados tengan derecho de intervención en sus resoluciones”. La remisión de esa Acta se acordó hacerla por conducto del “Jefe Superior Civil y Militar, General en Jefe benemérito J. A. Páez”¹³⁹.

Una reunión similar se realizó en Caracas, en el edificio de San Francisco, en los días siguientes, el 25 y 26 de noviembre de 1829, y allí se acordó la “Separación del Gobierno de Bogotá y desconocimiento de la autoridad del General Bolívar y que S.E. el benemérito General José Antonio Páez sea jefe de estos Departamentos y que reuniendo como reúne la confianza de los pueblos, mantenga el orden público y todos los ramos de la Administración, bajo las formas existentes, mientras se instala la convención”¹⁴⁰.

La reacción antibolivariana de estos acuerdos, sin embargo, fue mitigada por el propio Páez, quien luego de convocar otra asamblea en Caracas, el 24 de diciembre de 1829, reconoció el papel del Libertador en la independencia, y se dirigió a él encareciéndole “ejerza su poderosa influencia para que nuestra separación y organización se haga en paz”¹⁴¹.

El 2 de enero de 1830 comenzaron en Bogotá, las sesiones preparatorias del Congreso constituyente que había convocado el Libertador el año anterior, pero once días después, el 13 de enero, J. A. Páez convocó por Decreto la realización de elecciones para un Congreso constituyente venezolano, en Valencia, que debía instalarse el 30 de abril¹⁴², lo cual solo ocurrió el 6 de mayo de 1830. Entre febrero y abril, a instancias de Bolívar en el Congreso de Bogotá, se reunieron en Cúcuta comisionados de Colombia y Venezuela para tratar de llegar a un acuerdo pacífico, esfuerzos que a pesar de la labor del Mariscal Sucre, fracasaron.

138. Véase José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo I, p. 470.

139. Véase el texto en José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo I, pp. 470 y 471.

140. Véase el texto en José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo I, p. 472.

141. Véase José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo I, p. 473.

142. Véase el texto de Allan R. Brewer-Carias, *Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 311 y ss.

Bolívar, que tenía la resolución de abandonar el poder, manifestó al Congreso de Bogotá que no aceptaría la Presidencia de la República, y el 1º de marzo, éste encargó del Ejecutivo al Presidente interino del Consejo de Estado, General Domingo Caicedo. El Congreso de Bogotá adoptó la Constitución de Colombia el 29 de abril de 1830, y por Decreto separado acordó ofrecérsela a Venezuela para su adopción.

El Congreso de Valencia, reunido desde mayo de 1830, el 10 de julio había dictado un Reglamento de Organización Provisional del Estado, conforme al cual, el Poder Ejecutivo provisional se depositó en una persona con la denominación de Presidente del Estado de Venezuela, teniendo un Consejo de Gobierno compuesto del Vicepresidente de la República, de un Ministro de la Corte Suprema de Justicia nombrado por ella, de dos Secretarios del Despacho y de dos Consejeros elegidos por el Congreso. José Antonio Páez (1790-1873) fue nombrado Presidente provisional y Diego Bautista Urbaneja, Vicepresidente ¹⁴³.

El Congreso, además, el 6 de agosto de 1830 expidió un Decreto sobre garantías de los venezolanos para el gobierno provisorio ¹⁴⁴, y consideró la propuesta del Congreso de Bogotá sobre la Constitución adoptada por el mismo, el 29 de abril. Sobre ello, el 17 de agosto de 1830, decretó: "Que Venezuela ocupada de su propia Constitución, conforme a la voluntad unánime de los pueblos, no admite la Constitución que se le ofrece, ni como existe, ni con reformas cualesquiera que sean; pero que está dispuesta a entrar en pactos recíprocos de federación que unan, arreglen y representen las altas relaciones nacionales de Colombia, luego que ambos Estados estén perfectamente constituidos, y que el General Bolívar haya evacuado el territorio de Colombia" ¹⁴⁵.

El Congreso de Valencia sancionó la Constitución del Estado de Venezuela el 22 de septiembre de 1830, a la cual puso el ejecútese el General Páez, Presidente del Estado, el 24 de septiembre de 1830, fecha en la cual el Congreso dictó un nuevo Decreto sobre la publicación y el juramento del texto constitucional ¹⁴⁶.

El 17 de diciembre de 1830 murió el Libertador Simón Bolívar: el mismo día, once años después que se había sancionado en Angostura, la Ley Fundamental de la República de Colombia, y el mismo año en el cual aquella gran nación desapareció, por la separación de Venezuela, y su constitución como República autónoma.

143. Véase el texto de Allan R. Brewer Carias, *Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 323 y ss.

144. Véase el texto en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo I, 1830-1840, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1982, pp. 30 y 31.

145. Véase el texto en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo I, 1830-1840, cit., p. 33.

146. Véase los textos en Allan R. Brewer-Carias, *Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 357 y ss.

7. LA CONSTITUCION DE 1830 Y LA CONSOLIDACION DE LA REPUBLICA AUTONOMA

A. La fórmula mixta

La Constitución del 24 de septiembre de 1830, que consolida la República autónoma¹⁴⁷ es, quizás uno de los textos que más influencia va a tener en el proceso constitucional venezolano, dado los años de vigencia, que tuvo y su efectiva aplicación hasta 1857.

En cuanto a la forma de Estado estableció una fórmula mixta transaccional. En efecto, las discusiones que precedieron a la Constitución de 1830 también estuvieron signadas por la ya secular discusión sobre la estructura federal o centralista del nuevo Estado venezolano, habiéndose optado en definitiva por una fórmula "centro-federal o mixta", como la denominó el Congreso¹⁴⁸ aplicándola al gobierno que se formaba, según la cual el Estado era unitario, pero las Provincias en las cuales se dividió el país, gozaban de amplia autonomía e inclusive, contaban con una Asamblea o Diputación Provincial, compuesta por diputados electos, a la usanza del esquema de la Constitución de Cádiz¹⁴⁹. Estas intervenían en la designación de los Gobernadores de Provincia, los cuales, aun cuando dependían del Poder Ejecutivo, significaban el "equilibrio" entre centralismo y federación que los contribuyentes buscaron¹⁵⁰. Las Provincias se dividieron en cantones y parroquias, y en cada cantón la Ley atribuyó la autoridad gubernativa y económica a los "jefes políticos" designados por el Gobernador, quienes presidían los "Consejos Municipales" integrados a su vez, por alcaldes y concejales designados por las Diputaciones Provinciales. En esta forma, el pacto centro-federal, dis-

147. Véase los comentarios de Páez sobre las causas que motivaron a Venezuela a separarse de la Unión Colombiana, en J. A. Páez, *Autobiografía*, Nueva York, 1870, Tomo II, pp. 1 y ss. Debe señalarse, que la elección de diputados que formaron el Congreso de Venezuela se hizo en base a un Decreto expedido por el General Páez, que estableció el sufragio restringido por razones económicas. Cfr. F. González Guinán, *Historia Contemporánea de Venezuela*, Caracas, 1954, Tomo II, p. 11. Véase el texto del Decreto de Allan R. Brewer-Carias, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 311 y ss.

148. Véase en J. Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, Tomo Segundo, Caracas, 1953, pp. 19 y 20. Cfr. P. Ruggeri Parra, *Historia Política y Constitucional de Venezuela*, Tomo II, Caracas, 1949, p. 17.

149. Cfr. J. M. Casal Montbrún, (Estudio Preliminar), *La Constitución de 1861 y la Evolución Constitucional de Venezuela*, Tomo II, Vol. I, Caracas, 1972, pp. 23 y 32. Sobre las implicaciones de la Constitución de Cádiz en el régimen local español, véase S. Martín-Retortillo y E. Argullol, "Aproximación histórica al tema de la descentralización 1812-1931", en S. Martín-Retortillo y otros, *Descentralización Administrativa y Organización Política*, Madrid, 1973, Tomo I, pp. 43 y ss.

150. Artículo 156 y siguientes de la Constitución de 1830 y particularmente los artículos 164,4 y 170. Véase los comentarios sobre esta Constitución en J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, pp. 77 y ss. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo II, pp. 135 y ss.; y Ruggeri Parra, *op. cit.*, Tomo II, pp. 17 y ss.

minuyó la autonomía municipal que el texto constitucional de 1819 consagró, en beneficio de las Diputaciones Provinciales, donde se alojó el poder de los caudillos regionales para, inclusive, discutir el poder central¹⁵¹. El sistema electoral que estableció, por otra parte, reservaba a la oligarquía económica el control de todas las asambleas y autoridades siguiendo la orientación de los textos constitucionales anteriores, lo cual confirmaba el carácter oligárquico del gobierno¹⁵².

Este federalismo-centralista que se previó en el texto de 1830, en todo caso, es el que de hecho o de derecho hemos tenido hasta la actualidad, en nuestra historia político-constitucional.

Por otra parte, la Constitución estableció un sistema de separación de poderes entre el Legislativo, a cargo del Congreso, compuesto por dos Cámaras: la de Representantes y la de Senadores (Art. 48), compuesta esta última por dos Senadores por cada una de las Provincias que hubiera en la República (Art. 60); el Ejecutivo, conforme al sistema presidencial, a cargo del Presidente de la República (Art. 103), pero con la figura de un Vicepresidente (Art. 109); y el Judicial, a cargo de la Corte Suprema y de los demás Tribunales de la República (Art. 141). El Presidente de la República no podía ser reelecto inmediatamente (Art. 108), con lo cual se establece el principio de la no reelección inmediata que todavía perdura en nuestro sistema constitucional.

En cuanto al sistema de derechos políticos y garantías individuales, el texto siguió la orientación de los textos precedentes.

El texto de 1830 fue el que más años de vigencia tuvo durante el siglo pasado (27 años), lo cual bajo la autoridad directa o indirecta de los caudillos militares (Páez y Monagas) representantes ahora de la oligarquía, contribuyó a un notable auge de las actividades económicas, por supuesto, bajo el signo del más puro liberalismo económico que exportaban los teóricos europeos. Basta recordar, por ejemplo, la famosa Ley del 10 de abril de 1834 que legalizaba la usura estableciendo una supuesta libertad de contratos, para comprender la preponderancia de los capitalistas usurarios en la sociedad e instituciones políticas de la época, y las reacciones que contra la misma surgieron, inclusive de parte de "conservadores" como Fermín Toro¹⁵³.

151. En la *Memoria* de la Secretaría de Interior y Justicia de 1832 se denunció en efecto, cómo las Diputaciones de Caracas y Mérida traspasaron los límites establecidos por la Constitución en "escandalosa infracción", arrojándose funciones atribuidas al Poder Legislativo Nacional. Véase las referencias en J. M. Casal Montbrún, *loc. cit.*, Tomo II, Vol. I, anexo 13 del Estudio Preliminar, p. 117.

152. Cfr. las apreciaciones de L. Vallenilla Lanz. *Cesarismo Democrático*. Caracas, 1952, p. 193, y de P. Ruggeri Parra, *op. cit.*, Tomo II, p. 17. "Bueno o malo este régimen —dice Gil Fortoul, al referirse a la oligarquía conservadora (1830-1848)—, su existencia dependía por necesidad de la limitación del sufragio a la clase rica o ilustrada". Véase *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 311.

153. El texto de la Ley de 10 de abril de 1830 fue el siguiente: "Art. 1. Puede pactarse libremente que para hacer efectivo el pago de cualquier acreencia se rematasen los bienes del deudor por la cantidad que se ofrezca por ellos

Páez gobernó al país como Presidente en un primer período, entre 1831 y 1835, y en el momento de elegirse su sucesor, afianzada la oligarquía económica, salió electo Presidente el doctor José María Vargas (1786-1854), candidato de ésta¹⁵⁴. Los conflictos entre “partidos” militaristas y civiles y particularmente los originados por la denominada “Revolución de Reformas”, si bien afianzaron el poder personal de Páez, originaron conflictos entre el Presidente Vargas y el Congreso, que obligaron al primero a renunciar al año de iniciar su gobierno, terminando el período constitucional en 1839, con gobiernos ejercidos por los Vicepresidentes¹⁵⁵. En 1838 Páez fue electo de nuevo Presidente (1839-1843), y en 1843 asumió la Presidencia el general Carlos Soublette (1789-1870) hasta 1847, también electo con el apoyo de las oligarquías económicas¹⁵⁶.

B. Liberales y conservadores

En esta época, la influencia de las doctrinas sociales europeas, la libertad irrestricta de la prensa y el deseo de llevar “hombres nuevos” a la política y al gobierno, provocaron el surgimiento de una

-
- el día y hora señalados para la subasta. Art. 2. En todos los demás contratos, así como el interés que en ellos se estipule, cualquiera que sea, también se ejecutará estrictamente la voluntad de los contratantes. Art. 3. Para el remate de que habla el artículo 1º se observarán las formalidades prescritas por las leyes del procedimiento ejecutivo. Art. 4. En los remates que se celebren en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de esta ley, cesa el privilegio de retracto, y ninguna corporación ni persona podrá reclamar lesión ni restricción *in integrum*. Art. 5. El acreedor o acreedores pueden ser licitados en la subasta. Art. 6. El rematador, por el acto de remate y posesión subsecuente, se hace dueño de la propiedad rematada. Art. 7. Se derogan todas las demás leyes que se opongan a las disposiciones de la presente. Cfr. el texto en J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 68; F. Brito Figueroa, *Historia Económica y Social de Venezuela*, Tomo I, Caracas, 1966, pp. 238 y 239. Véase Fermín Toro, *Reflexiones sobre la Ley de 10 de abril de 1834*, Caracas, 1941.
154. Gil Fortoul, refiere que de los candidatos a la Presidencia en 1834 (Mariño, Soublette, Urbaneja, Salom y Gómez), Vargas era quien “juntaba los votos” de los propietarios y agricultores, del comercio, y “de cuantos en suma querían ya substraer a la República de toda tutela personal... para sobreponer definitivamente el Poder Civil a las agitaciones armadas”. Véase J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 189. Cfr. C. Parra Pérez, *Mariño y las Guerras Civiles*, Tomo I (La Revolución de las Reformas), Madrid, 1958, quien señala a Vargas como candidato de “los oligarcas”, p. 206.
155. Cfr. J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, pp. 185 a 225; Agosto Mijares, “La Evolución Política de Venezuela (1810-1960)” en M. Picón Salas y otros, *Venezuela Independiente 1810-1860*, Caracas, 1962, p. 90. Los incidentes entre Vargas y el Congreso, puede decirse que se iniciaron el mismo año 1835, Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo II, p. 345.
156. Gil Fortoul señala, en este sentido, que entre los candidatos presidenciales en 1842 (Santos Michelena y Diego Bautista Urbaneja), el general Soublette era considerado como garantía para el porvenir, por “los propietarios, agricultores y capitalistas, que en el régimen oligárquico constituían o determinaban con su influjo las mayorías electorales”. Véase Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 244. Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo III, pp. 251 y ss.

corriente política que se llamó a sí misma como "liberal" y que calificó al gobierno y a la oligarquía como conservadora, iniciándose entonces la polarización de la vida política venezolana entre liberales y conservadores. En todo caso, la bandera liberal asumió la lucha social que se había iniciado desde las guerras de independencia y, por tanto, contó rápidamente con gran apoyo popular¹⁵⁷, promovido por políticos de la talla de Antonio Leocadio Guzmán. Esta corriente de pensamiento político, en todo caso, contrastaba con la más ortodoxa actitud liberal clásica del gobierno y sus gobernantes, particularmente de Soublette¹⁵⁸. Puede decirse que llegó a conmocionar socialmente la Venezuela del año 1846, y Guzmán, quien a pesar del sistema electoral oligárquico¹⁵⁹ aspiraba a la elección presidencial, indirectamente

157. "Si los liberales merecen su nombre —dice Gil Fortoul—, es porque, cuando sus adversarios tendían, por timidez o por sistema, a mantener el *statu quo* constitucional, y a esperar al progreso de la iniciativa privada, ellos instintivamente querían avanzar, aunque a menudo sin saber cómo; presentían que la escuela liberal clásica de no intervención del Gobierno, cuyos verdaderos representantes fueron los conservadores (en política abundan los epítetos absurdos), presentían que esta escuela había de modificar, precisamente con la intervención del gobierno, para acelerar la evolución de un pueblo nuevo e inculto; comprendían, por último, que existiendo en todo organismo social tendencias progresistas y tendencias reaccionarias, los gobiernos benéficos son los que saben describir aquéllas y encauzarlas paralizando las otras", *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 318. Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo III, pp. 147 y ss. Véase la magnífica colección publicada por la Presidencia de la República, *El Pensamiento Político Venezolano del Siglo XIX*, Caracas, 11 tomos. L. Vallenilla Lanz, al criticar la afirmación de que el movimiento liberal haya sido obra exclusiva de Antonio Leocadio Guzmán, señala expresamente que "la aparición del Partido Liberal no es otra cosa que la continuación de la lucha social empeñada desde la Independencia, la manifestación, principalmente, de ese gran desequilibrio entre las razas pobladoras de nuestros territorios, cuya íntima fusión no se ha verificado sino por los medios violentos de las revoluciones, porque no de otro modo han podido romperse las vallas que los poderosos prejuicios de clase han opuesto a la evolución igualitaria", *cit.*, por J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 232, nota al pie de página, Cfr. L. Vallenilla Lanz, *Disgregación e Integración*, Caracas, 1953, pp. XLV y ss.
158. Gil Fortoul califica a Soublette como "discípulo efectivamente de la escuela liberal inglesa de *non intervention*"... "convencido de que los pueblos no necesitan para su desarrollo normal la vigilancia continua, y menos la tutela del Gobierno". Véase José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, pp. 245 y 257. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 96; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo III, p. 374. Se comprende por qué tenía entonces el apoyo político de la oligarquía económica.
159. Véase sobre la situación política del año 1846, F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo IV, pp. 77 y ss. v R. Díaz Sánchez, *Guzmán, Eclipse de una ambición de Poder*, Caracas, 1953, pp. 293 y ss. y 302 y ss. "El sistema electoral vigente favorecía a los conservadores y liberales moderados. Recuérdese que la Constitución no acordaba el derecho de sufragio sino a los propietarios, rentistas y empleados (sistema que el mismo Guzmán aceptaba sin reservas); por consiguiente, quien de hecho determinaba la mayoría, como en todo régimen oligárquico, era la clase social más rica o instruida, y esta clase desconfiaba, en general, de los guzmancistas, a quienes se les atribuían propósitos no menos radicales que la inmediata emancipación de los esclavos, sin compensación a sus dueños, y aun el reparto autoritario de tierras". Véase J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 267.

promovió sin embargo revueltas políticas y sociales como reacción a las acciones del Gobierno contra las Municipalidades y la prensa, por las cuales se le condenó a muerte¹⁶⁰. Entre tanto José Tadeo Monagas (1784-1878) era elegido Presidente en 1846 para el período 1847-1851, con el apoyo de Páez y Soublette y de los conservadores, pero tan pronto se posesionó de la Presidencia luego de una decisión de la Corte Suprema que lo sugería, conmutó la pena de muerte de Guzmán, quien al poco tiempo sería su Ministro y luego su Vicepresidente (1849-1853), y formó gobierno con los liberales, pasando los conservadores y el Congreso que lo habían elegido, a la oposición¹⁶¹. Esta promovió una acusación política contra el Presidente Monagas, y como secuela de su discusión, se produjo una reacción popular contra el Congreso, provocada por el Partido Liberal, organismo en el cual se situaba la representación del régimen conservador. Como resultado de los acontecimientos del 24 de enero de 1846, el Congreso perdió sus prerrogativas y abandonó su actitud opositorista¹⁶², parte de los conservadores, bajo la dirección militar de Páez, se lanzaron a la guerra civil, pero pronto habrían de ser vencidos; y Páez, luego de varios años encarcelado, fue expulsado del país en 1850.

Bajo la orientación liberal, el Congreso sometido al Presidente Monagas y al Vicepresidente Guzmán, aprobó leyes de importancia como las de modificación, en 1848, de la Ley de libertad de los contratos de 1834, estableciendo al contrario y en base al principio de igualdad, limitaciones al cobro de intereses contractuales y a la autonomía de la voluntad; y la abolición de la pena de muerte en 1849¹⁶³. En 1850 se verificaron nuevas elecciones y contra las pretensiones presidenciales del Vicepresidente Guzmán y del Partido Liberal, el Presidente Monagas impuso la candidatura de su hermano José Gregorio Monagas (1795-1858), quien inició su período en 1851. La reacción del Partido Liberal y de parte del Conservador no se hizo esperar y contra lo que se comenzó a denominar la dinastía de los

-
160. Señala Gil Fortoul, que a Guzmán se le juzgó como promotor de una revolución social y política a cuyo fin excitaba las pasiones populares con promesas atentatorias de las leyes existentes, cuales el reparto de la tierra y la libertad de los esclavos. Véase Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 279. Véase las referencias a las acciones del gobierno contra las Municipalidades y la Prensa, en F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo IV, pp. 146 y ss.; y los comentarios sobre el juicio a Guzmán, *idem.*, pp. 216 y ss., y R. Díaz Sánchez, *Guzmán, cit.*, pp. 323 y ss.
161. Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo IV pp., 205 y ss. 210, 302, 310 y ss., 343 y ss., 356, 361 y ss., y Tomo V, p. 22.
162. Con este acontecimiento denominado el día del fusilamiento del Congreso" (Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 105), se produce, según Gil Fortoul, el fin de la oligarquía conservadora y el inicio de la oligarquía liberal, *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 309, y Tomo Tercero, pp. 9 y ss. Véase los comentarios sobre los acontecimientos del 24 de enero, en A. Páez, *op. cit.*, Tomo II, p. 451; C. Parra Pérez, *Marino...*, *cit.*, Vol. III (El 24 de enero), Madrid, 1960, pp. 23 y ss.; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo IV, pp. 411 y ss.
163. Cfr. J. Gil Fortoul, *op. cit.* Tomo Tercero, pp. 26 y 38; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo IV, pp. 480 y ss.

Monagas, se desataron movimientos armados en 1853 y 1854, sin ningún éxito Guzmán, en todo caso, se había alejado de la República en una misión diplomática en el Perú ¹⁶⁴.

En el orden social y económico, el gobierno de José Gregorio Monagas (1851-1855) no realizó mayores cambios, y sólo se recuerda su labor, por la aprobación en 1854 de la Ley de abolición de la esclavitud, promovida por los propios propietarios ¹⁶⁵ y como medida para promover la reelección de José Tadeo Monagas, al concluir el período presidencial de su hermano. En 1855, en efecto, José Tadeo Monagas reasume la Presidencia de la República para el período 1855-1859, consolidándose la autocracia como forma de gobierno, lo que llevó inclusive, a que en el año siguiente, en 1856, se hubiera aprobado por el Congreso un Decreto sobre reformas de la Constitución que eludía los procedimientos propios de la Constitución rígida que establecía el texto de 1830 ¹⁶⁶.

En todo caso, la transacción centro-federal del texto de 1830, no satisfizo ni a los que propugnaban un gobierno centralista ni a los que buscaban la consolidación de un sistema completamente federal, y ya, en la llamada Revolución de las Reformas contra el Presidente Vargas, los federalistas habían insistido en lo inoperante de la organización provincial y propugnaban la transformación de las Provincias en Estados, y de las Diputaciones Provinciales en Legislaturas ¹⁶⁷. Esto evidencia que los años de la República durante la vigencia de la Constitución de 1830, continuaron bajo el conflicto de los poderes

-
164. Cfr. J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Tercero, pp. 42 y ss.; González Guinán, *op. cit.*, Tomo V, pp. 136 y ss., 295 y ss., y 369 y ss.
165. En 1845 ya se había presentado un proyecto de Ley al Congreso para contratar un empréstito en el extranjero para emancipar completamente a los esclavos, indemnizando a sus dueños, el cual no se aprobó por la situación electoral de 1846. Cfr. José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo p. 311. F. Brito Figueroa señala, en este sentido, que los terratenientes auspiciaron la ley, cuando sintieron que el mantenimiento de los esclavos les significaba una carga muy onerosa a la situación de la agricultura en la época, lo que se confirma por el hecho de que por una parte recibieron una indemnización por la emancipación, y no perdieron de hecho los servicios del esclavo libre, pero sin las cargas que la esclavitud imponía. Véase F. Brito Figueroa, *op. cit.*, Tomo I, pp. 249 y ss. Cfr. las disposiciones sobre la obligación impuesta al Estado de indemnizar a los antiguos dueños de esclavos y el modo de hacerlo, así como el impuesto especial creado con este objeto, en P. Ruggeri Parra, *op. cit.*, Tomo II, p. 38; F. Brito Figueroa, *op. cit.*, Tomo I, p. 251; J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Tercero, pp. 51 y 52; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo V, p. 354.
166. Cfr. Luis Mariñas Otero, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1965, p. 38; J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Tercero, p. 76; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VI, pp. 34 y 44. Véase el texto de este Decreto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, *cit.*, pp. 359 y ss.
167. Véase el Manifiesto de la Revolución de las Reformas de 1835, en J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Tomo II, Vol. I, pp. 47 y 123. En dicho documento se calificaba a la Constitución de 1830 como "inadecuada a nuestras circunstancias y adversa a los deseos manifestados por el pueblo, inventándose un sistema mixto y contradictorio desconocido hasta entonces y que sólo puede tener por objeto halagar las ideas y miras del Ejecutivo reinante", *idem*, p. 123.

regionales-caudillistas-militares contra el recién creado poder civil-nacional¹⁶⁸, lo cual condujo a la reforma constitucional de 1857.

8. LA CONSTITUCION DE 1857

Institucionalmente, los acontecimientos de los años 1856 y siguientes, y particularmente la Constitución de 1857, la cual no tuvo sino un año escaso de duración, van a ser de enorme importancia para el desarrollo histórico-político de la República, por varios hechos: ante todo, con la reforma constitucional promovida por Monagas en 1857 para reelegirse antes de finalizar su período¹⁶⁹ se inicia la larga historia de reformas constitucionales circunstanciales que caracteriza nuestra evolución constitucional desde 1857. Como la elección del Presidente se atribuía en la reforma citada al Congreso, con anterioridad, en 1856 y mediante la reforma de la Ley de división territorial de la República, se aumentaron a veinte las Provincias que la Constitución de 1830 fijaba en once, decisión que la Constitución Federal de 1864 ratificaría posteriormente¹⁷⁰. Con esta medida quedaron cesantes los gobernadores interinos y se eligieron nuevos congresantes, todos efectos al régimen de Monagas¹⁷¹. En esta forma se inició también una larga historia de modificaciones político-territoriales de la República, al antojo de los gobernantes, que caracterizó las divisiones territoriales, sobre todo a partir de 1881, y que perduró durante todo el resto del siglo pasado y buena parte del presente. Por otra parte, la reforma constitucional de 1857 reaccionó contra los poderes de las Provincias que el compromiso centro-federal de la Constitución de 1830 les había dado; y ello de dos maneras: por una parte, eliminando la competencia de las Diputaciones Provinciales para intervenir en la elección de gobernadores, lo que en 1857 se atribuyó sólo a la competencia del Presidente de la República¹⁷², y en segundo lugar, mediante

168. Por ejemplo, es de destacar el rechazo del Presidente José Gregorio Monagas al Proyecto de Ley sobre Organización del Régimen Interior de la República en 1853, que buscaba reforzar el poder de las Diputaciones Provinciales, alegando que se afectaba "el principio centro-federal" y "se limitaban las facultades del Poder Ejecutivo". Véase las referencias en J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Tomo II, Vol. I, pp. 48 y 124 y ss.

169. La reforma constitucional de 1857 establecía en el artículo 1º de las Disposiciones Transitorias que "el Congreso en Cámaras reunidas y por las dos terceras partes de sus miembros presentes, procederá a nombrar por esta vez el Presidente y Vicepresidente de la República para el primer período constitucional. Entre tanto los actuales continuarán con sus destinos hasta que sean reemplazados por los que se nombren". Cfr. los comentarios sobre la reforma, en F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VI, pp. 63, 78 y 82. Véase el texto de la reforma en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 3661 y ss.

170. La Ley se dictó el 28 de abril de 1856, Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VI, p. 37.

171. Cfr. José Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Tercero, p. 78; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VI, pp. 43 y ss.

172. Artículo 88 de la *Constitución* de 1857.

el establecimiento de un nuevo poder, el "Poder Municipal", al cual se le concedió autonomía¹⁷³, y al cual teóricamente se le trasladaron las competencias de las Diputaciones Provinciales que en el texto de 1857 desaparecen¹⁷⁴. En esta forma, se estructuró el Poder Municipal autónomo, pero inofensivo hacia el poder central, lo cual va a perdurar hasta nuestros días, y se eliminó completamente el elemento federal que hasta la fecha existía, lo cual originará, ante el conflicto centralismo-federación, las Guerras Federales.

En esta forma, en las Provincias, el "régimen político" quedó a "cargo de un Gobernador dependiente y de libre nombramiento del Poder Ejecutivo y en los cantones (divisiones de las Provincias), el Poder Municipal se ejercía "por los Concejos Municipales", a quienes correspondía el "gobierno de los cantones y parroquias en lo económico y administrativo", compuesto por funcionarios electos¹⁷⁵. La lucha del poder central contra las apetencias regionales-federales-caudillistas, se pretendió resolver a favor del poder central, asfixiando el poder de las Provincias y creando el Poder Municipal¹⁷⁶; en definitiva, sesgando la aspiración a un federalismo progresivo que los constituyentes de 1830 buscaron, lo cual explica, entre otros factores, la precaria vigencia de la Constitución de 1857¹⁷⁷.

173. Artículos 85 y 87 de la *Constitución* de 1857.

174. En su Mensaje al Congreso de 1857, el Presidente J. T. Monagas planteaba la necesaria reforma de las instituciones políticas y, por ende, de la Constitución, alegando que el texto de 1830 establecía "un sistema complicado de Gobierno, que participaba del régimen central al mismo tiempo que del régimen federal, fió a las Diputaciones provinciales toda la parte legislativa del poder municipal, y a los gobernadores la parte ejecutiva de ese mismo poder; pero hizo a las Diputaciones además de responsables de sus actos, dependientes del Congreso General, y a los gobernadores dependientes del Poder Ejecutivo... Tan extraña combinación produjo, desde el principio, el desorden que acompaña siempre a la confusión de los derechos y deberes... prevaleciendo el elemento centralizador, en pugna siempre con el elemento llamado federal, que surgía de cuando en cuando... Pero lo peor de esta equivocada combinación consiste en que, aun cuando hubiera sido verdaderamente independiente el poder municipal, la Constitución lo centraliza también en las Diputaciones y gobernadores contra su peculiar naturaleza... Se estableció de este modo un poder, que se ha creído federal, con los elementos del poder municipal, a expensas de los pueblos, que no han gozado del beneficio de ninguno, y sólo han sufrido el atraso y los perjuicios que eran consiguientes a semejante desorden". Véase en J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Tomo II, Vol. I, pp. 130 y 131.

175. Artículos 85, 86 y 88 de la Constitución de 1857.

176. Sobre el significado de la creación del Poder Municipal en 1857, véase Julio Castro Guevara, *Esquema de la Evolución Municipal en Venezuela*, Caracas, 1968, pp. 71 y ss. Las facultades autonómicas del Municipio se ampliaron en la Ley sobre Poder Municipal del mismo año de 1857, *idem.*, pp. 72 y ss.

177. Véase J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Tomo II, Vol. I, p. 50.

9. LA REVOLUCION DE MARZO DE 1858
Y LA CONSTITUCION DE 1858

La reforma constitucional de 1857 se ha visto como una reacción del poder central contra el federalismo caudillista regional¹⁷⁸ y, por tanto, como una reacción contra los caudillos locales, que dominaban la vida política del país, desintegrada en feudos provinciales. Monagas mismo era un caudillo regional que había dominado siempre en el Oriente del país, y su reacción contra su mismo poder real, provocaría evidentemente su caída, en la cual se aliaron conservadores y liberales. Estos, en efecto, en el mismo momento en que se produce la reforma constitucional y la reelección de Monagas, estaban preparando los mecanismos para hacer efectiva una reacción contra el personalismo y la autocracia de Monagas, y como jefe de la misma, denominada la Revolución de Marzo, se designó al general Julián Castro¹⁷⁹ (1810-1875), quien era Gobernador de la Provincia de Carabobo, y uno de los caudillos regionales del centro. En pocos días, y por primera vez en la historia política del país, una "revolución", en marzo de 1858, había triunfado¹⁸⁰, y con este triunfo se inició en nuestra historia una larga y sucesiva lista de "revoluciones" triunfantes contra gobiernos, hasta 1958.

La Revolución de Marzo de 1858, en todo caso, desde el punto de vista formal, significó una ruptura del hilo constitucional, lo cual no sucedía en la República desde 1829. En tal virtud, Castro "General en Jefe del Ejército Libertador, Encargado de la organización provisional de la República" expidió diversos Decretos, y entre los más importantes, desde el punto de vista constitucional, están: el Decreto constituyendo un Consejo de Estado (20 de marzo de 1858); el Decreto de 23 de marzo de 1858 modificando las leyes relativas al régimen político de las Provincias; y el Decreto de 19 de abril de 1858 convocando a elecciones, para constituir la Convención Nacional. En este último¹⁸¹ dispuso la convocatoria a "la gran Convención Nacional aclamada por los pueblos para reconstituir la República sobre

178. Gil Fortoul, califica a este período de nuestra historia constitucional como la "Reacción centralista", *op. cit.*, Tomo Tercero, pp. 75 y ss.

179. Cfr. Brito Figueroa, *op. cit.*, Tomo I, p. 318; J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Tercero, pp. 88 y 93; Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 111; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VI, pp. 89 y 98, 123 y 131 y ss.

180. En los seis años que siguen al plan de Monagas en 1857, al contrario con lo sucedido con los intentos revolucionarios de los años anteriores, triunfa la Revolución de Marzo contra Monagas (1858); los batallones de Casas derrocan a Castro (1858), los de Echezuría a Gual y proclaman la dictadura de Páez (1861); y finalmente la Federación derroca al gobierno dictatorial de Páez en 1863; y como dice J. Gil Fortoul, "seguirán triunfando otras revoluciones", *op. cit.*, Tomo Tercero, p. 90.

181. Véase el texto de éste y los anteriores en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 3, 1851-1860, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1862, pp. 607 y ss. Véase, además, en Allan R. Brewer-Carias, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 377 y ss.

las sólidas bases de la más amplia libertad y para rehabilitar los sagrados principios de moral y de justicia que han sido lamentablemente conculcados" (Art. 1), a cuyo efecto se llamó "a todos los venezolanos al ejercicio de su soberanía para elegir por voto libre, universal y directo, los Diputados" (Art. 2), eliminándose, por primera vez en nuestra historia constitucional, las restricciones al voto, en particular las de carácter económico, establecidas en la Constitución de 1857 (Art. 15). Con anterioridad, sólo las elecciones efectuadas para constituir el Congreso de 1811, habían tenido una universalidad similar.

Instalada la Convención en Valencia, el 5 de julio de 1858, cuya composición fue, sin embargo, fundamentalmente conservadora, tres días después, el 8 de julio, ésta emitió una "Resolución organizando el gobierno provisional que produjo la Revolución del 5 de marzo y que designa la ciudad de Valencia como residencia del gobierno provisional"¹⁸². Dicha Resolución dispuso: "El Poder Ejecutivo de la República estará a cargo de un Magistrado con la denominación de Jefe provisional del Estado hasta que se instalen los funcionarios ordinarios que han de regir la República en este ramo, o hasta que la Convención resuelva otra cosa, y se ejercerá conforme a la Constitución de 1830 y leyes existentes en cuanto sean practicables" (Art. 1), y además, resolvió declarar "en toda su fuerza y vigor el título de la Constitución de 1830 que establece las garantías de los venezolanos" (Art. 11). En esta forma, la Constitución de 1857 quedaba formalmente sin vigor.

Las discusiones de la Convención de Valencia, de nuevo estuvieron signadas por el tema de la forma federal o centralista del Estado¹⁸³, y condujeron a que, con fecha 24 de diciembre de 1858¹⁸⁴ se sancionara la Constitución de ese año.

Este texto significó una vuelta al espíritu de la Constitución de 1830: adoptó de nuevo una forma mixta, tratando de conjugar los intereses del gobierno central con los regionales, aun cuando sin utilizar el nombre de "federación"¹⁸⁵. Además del Poder Nacional, esta-

182. Véase el texto en *Leyes y Decretos de Venezuela*. Tomo 3, 1851-1860. *cit.*, pp. 670 y 671; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, *cit.*, pp. 379 y ss.

183. Cfr. J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo III, pp. 114, 118 y 120; Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 113; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VI, pp. 183, 238 y ss., 287 y ss.

184. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías. *Las Constituciones de Venezuela*, *cit.*, pp. 381 y ss.

185. Este hecho llevará a Antonio Leocadio Guzmán a declarar cínicamente en 1867 lo siguiente: "No sé de dónde han sacado que el pueblo de Venezuela le tenga amor a la Federación, cuando no sabe lo que esta palabra significa: esa idea salió de mí y de otros que nos dijimos: supuestos que toda revolución necesita de bandera, ya que la Convención de Valencia no quiso bautizar la Constitución con el nombre de federal, invoquemos nosotros esa idea; porque si los contrarios hubieran dicho Federación nosotros hubiéramos dicho Centralismo". Cfr. en J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Tercero, pp. 136 y 137; Augusto Mijares, *loc. cit.*, pp. 113 y 114; Ramón Díaz Sánchez, "Evolución Social de Venezuela (hasta 1960)" en M. Picón

bleció siguiendo la terminología del texto de 1857, un "Poder Municipal, no sólo a nivel de cantones, sino a nivel de las Provincias¹⁸⁶, el cual se ejercía por un Concejo y un Jefe Municipal. Previó además, la existencia de Gobernadores, como agentes del Poder Nacional, pero elegidos por votación universal, directa y secreta¹⁸⁷.

La Convención terminó sus sesiones en febrero de 1859, no sin antes haber designado como Presidente interino de la República a Julián Castro, y después de expedir Decretos y Leyes destinados a la realización de elecciones nacionales, previstas para fines de ese año.

Con el texto de 1858, aun cuando también se buscaba establecer una transacción con la fórmula mixta, indudablemente que los poderes locales salieron fortalecidos tanto a nivel de las Legislaturas Provinciales como de los Concejos Cantonales: el caudillismo regional federalista había llegado a su apogeo de poder político, y sólo faltaban las guerras federales para que se consagrara formalmente la Federación en Venezuela. En todo caso la Constitución de 1858, a pesar de la composición conservadora de la Convención de Valencia, tuvo una marcada tendencia liberal, pues no sólo consagró constitucionalmente por primera vez en Venezuela el voto universal, directo y secreto¹⁸⁸ sino que se ampliaron considerablemente, en base a los principios liberales, los derechos individuales¹⁸⁹. Sin embargo, las trabas al poder central perduraron, debilitándose no sólo frente a las Provincias, sino en su misma conformación¹⁹⁰.

En todo caso, la alianza conservadora-liberal en torno a Castro, va a durar muy poco, y como causa del conflicto están las medidas a adoptarse contra el depuesto Presidente Monagas, con motivo de las cuales, por primera vez en nuestra historia política, se manifestó agudamente la intervención de las potencias imperialistas europeas, y en particular, de Inglaterra y Francia, cuyas representaciones le habían dado asilo. Un "protocolo" firmado con las Legaciones europeas que habían dado asilo a Monagas, por un ministro liberal sin

Salas y otros, *Venezuela Independiente*, cit., pp. 249 y 250. Vallenilla Lanz califica de "oportunistas" y "falsas" las expresiones de Guzmán, pues "no sólo en Venezuela, sino en casi toda la América Española, se habló de Federación y de confederación mucho antes de hablarse abiertamente de independencia...". *Disgregación...*, cit., p. LVI.

186. "El Poder Municipal se ejercerá por una Legislatura y un Gobernador en las Provincias; por un Consejo y un Jefe Municipal en los cantones, y por los demás funcionarios y corporaciones que establezca la Legislatura provincial". Art. 122, Constitución de 1858.

187. Artículos 135 y 137, Constitución de 1858.

188. "Son ciudadanos y por lo tanto, tienen derecho de elegir para el ejercicio de los poderes públicos: 1. Todos los venezolanos mayores de 21 años; 2. Los que sin tener esa edad, sean o hayan sido casados" (Art. 11). "Los derechos de ciudadanos se suspenden: 1º Por enajenación mental; 2º Por condenación a pena corporal en virtud de sentencia ejecutoriada mientras se cumple dicha pena; 3º Por interdicción judicial" (Art. 12).

189. Cfr. José Gil Fortoul, op. cit., Tomo Tercero, p. 125, y Augusto Mijares, loc. cit., p. 113.

190. Cfr. J. Gil Fortoul, op. cit., Tomo Tercero, pp. 126 y 127.

consentimiento de los ministros conservadores, provoca la renuncia del primero, y la consecuente alianza del Partido Liberal con las potencias extranjeras contra el gobierno de Castro, cuyas Armadas habían bloqueado el puerto de La Guaira para garantizar la salida de Monagas del país.

10. LAS GUERRAS FEDERALES Y LA DICTADURA DE J. A. PAEZ (1861)

Por ello, antes de aprobarse la Constitución de 1858 los preparativos e inicio de la guerra que se convertiría en las Guerras Federales ya estaban consumados¹⁹¹ y a la cabeza de la reacción contra el gobierno estaban Antonio Leocadio Guzmán y el Gral. Juan Crisóstomo Falcón, cuyo partido, el Liberal, se oponía al del gobierno que se denominó Partido Constitucional¹⁹². La bandera de la Federación enarbolada por el Partido Liberal, dará lugar a la "guerra larga", de carácter social, que se inició a comienzos de 1859 al pronunciarse la ciudad de Coro por la Federación con el general Zamora a la cabeza de los revolucionarios. Esta Guerra Federal, como guerra civil, evidentemente que produjo profundas consecuencias en nuestra historia político-social, que deben destacarse: por una parte, desde el punto de vista político, condujo al triunfo del regionalismo y caudillismo locales frente al poder central, siendo la federación, la forma política reafirmadora del poder de los caudillos regionales y de la desintegración político-feudal de la República¹⁹³. Por otra parte, y desde el punto de vista

191. Véase José S. Rodríguez, *Contribución al Estudio de a Guerra Federal en Venezuela*, Tomo I, Caracas, 1960, pp. 202 y ss. Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VI, pp. 187 y 192 y 301 y ss.

192. El Partido Constitucional del Gobierno, se denominó por sus adversarios como Godo, Oligarca, Conservador, Central, Centralista y Colorado; y el partido de la Revolución se denominó Liberal, Federalista o Federal ("federal") y Amarillo. Los colores, en virtud de las banderas de combate. Cfr. J. Gil Fortoul, *op. cit.*, p. 135. Sobre la denominación de los partidos históricos. Véase R. A. Rondón Márquez, *Guzmán Blanco, El Autócrata Civilizador o Parábola de los Partidos Políticos Tradicionales en la Historia de Venezuela*, Caracas, 1944, Tomo II, pp. 377 y ss.

193. De acuerdo con la expresión de L. Vallenilla Lanz, el régimen federal que se consagró formalmente en 1864, fue la sanción constitucional del feudalismo caudillesco o federación caudillesca. *Disgregación...*, *cit.*, p. LXX. Cfr. la cita también en Wolf, *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, Caracas, 1945, Tomo I, p. 88. J. M. Hernández Ron, lo califica como "federalismo de componenda". Véase su prólogo al Tomo II de Pablo Ruggeri Parra, *op. cit.*, p. 10. Por otra parte, Ramón J. Velásquez la califica de "alianza de intereses feudales" y confirma así la relación entre la federación y el latifundismo-feudal en Venezuela: "Cada uno de los Estados de la alianza federal es en realidad un gran feudo, subdividido o repartido en verdaderas encomiendas políticas entre los tenientes o aliados de los grandes señores provinciales quienes de esta manera garantizan al que está en Caracas la seguridad de la paz o de los contingentes humanos necesarios para hacer la guerra". "El poder de Guzmán Blanco, primero, y más tarde el de Joaquín Crespo, no se basa en la existencia de

social, a pesar de sus promotores, la Guerra Federal desencadenó en el país una segunda revolución social, continuación de la que se había producido en las guerras de independencia, pero todavía más anárquica que aquella¹⁹⁴, pues provocó la desaparición física de gran parte de la oligarquía, es decir, de las clases privilegiadas y los blancos, a manos de los resentimientos populares, conduciendo a una igualación social, afianzada posteriormente en el mestizaje.¹⁹⁵

un poderoso ejército nacional, de unas finanzas ordenadas o de un verdadero aparato administrativo sino en el cumplimiento de un pacto que une, para el disfrute del poder, a los señores terratenientes y guerreros esparcidos en las vastas, poco desarrolladas y bastante aisladas provincias que forman la República. Es una alianza entre iguales, dentro de lo cual cada señor goza de sus privilegios y domina sobre una realidad semibárbara cuya permanencia defiende evitando toda posibilidad de cambio o reforma". Véase R. J. Velásquez, *La Caída del Liberalismo Amarillo, Tiempo y Drama de Antonio Paredes*, Caracas, 1973, pp. VII y VIII. Augusto Mijares, señala que cuando se practicó la federación "fue en forma anárquica, para convertir cada región de la República en feudo de los caudillos triunfantes", *loc. cit.*, p. 125. J. Nucete Sardi, señala que la Federación "desfeudalizó, aun cuando creó nuevos caudillismos político-militares"... "Hubo una federación de caudillos", en "El Manuscrito de un Coronel Federal" (Prólogo), en Emilio Navarro, *La Revolución Federal, 1859 a 1863*, Caracas, 1963, pp. X y XI. En otro lugar, el mismo Vallenilla Lanz insiste en que "lo que nuestros teóricos del federalismo consideraban ingenuamente como una novedad, no tendía a otro resultado sino al de cubrir con un ropaje republicano las formas disgregativas y rudimentarias de la colonia, dándole el nombre pomposo de Estados o Entidades Federales a las ciudades o Distritos Capitulares, que eran entonces lo que casi son todavía (1929): pequeñas ciudades con extensas y desiertas jurisdicciones territoriales", en *Disgregación... cit.*, p. LVII. Domingo Alberto Rangel, también señala dentro de la misma orientación que el sistema federal, como el feudal reposará en "un tácito pacto de vasallaje"... "El Presidente de la República actuará como un 'Primus inter pares' de la numerosa familia de caudillos que se apropian de las distintas regiones del país", en *Los Andinos en el Poder*, Caracas, 1964, p. 71.

194. J. Gil Fortoul, al calificarla de revolución social, señala que "el término de Federación se transforma radicalmente en el cerebro de la gente inculta hasta perder su significación puramente política de autonomía local, para convertirse en bandera de todo género de reivindicaciones democráticas, y en tendencia a una definitiva igualación de todas las clases sociales", *op. cit.*, Tomo Tercero, p. 137. L. Vallenilla Lanz, al referirse a las masas populares que soportaron la federación, señala lo siguiente: "Las masas populares que habían sido realistas con Boves y patriotas con Páez durante la guerra de independencia fueron después, liberales con Guzmán y Zamora en el 46 y federales con el mismo Zamora, con Falcón y con Sotillo en el 59", *Cesarismo... cit.*, p. 194.

195. En esta "revolución social más amplia y profunda que la misma revolución antes política que social, de la Independencia"... "desaparece la oligarquía, se resuelven definitivamente todas las castas y se realiza de hecho la igualdad democrática", *idem.*, p. 53. Véase, además, *ibidem.*, pp. 161 y ss. Agrega Gil Fortoul lo siguiente: "Durante los cuatro o cinco años que siguieron al de la emancipación, no se nota ningún cambio social ni político debido a la influencia de los nuevos ciudadanos (esclavos libres). Muchos continuaban viviendo como peones y colonos en las haciendas de sus antiguos señores; otros se dispersan por ciudades y campos; todos van a confundirse poco a poco con la masa de mestizos que forman la mayoría de la población venezolana. En la vida pública no empiezan a intervenir algunos sino por consecuencia de las guerras federales"... *op. cit.*, p.

Sin embargo, es de destacar que las guerras federales, a pesar de su carácter social y de la rebelión que provocaron en las poblaciones rurales contra los dueños de la riqueza territorial, no transformaron la estructura latifundista, pues la propiedad de la tierra pasó de los caudillos militares conservadores a los caudillos militares federales¹⁹⁶. De ahí que en la segunda mitad del siglo XIX se afiance el latifundismo en Venezuela, como base de la estructura social y económica del país, hasta el advenimiento de la explotación petrolera, defraudándose las bases revolucionarias de carácter social de la Guerra Federal.

Las consecuencias de la Guerra Federal, en todo caso, no han cesado de ser fuente de opiniones divergentes¹⁹⁷, y quizás lo que en su momento revelaron fue la gran debilidad de las instituciones de la República que condujeron a la anarquía.

Debe recordarse que a los tres meses de asumido el poder, en junio de 1858, Julián Castro había expulsado del territorio nacional a una fracción del partido liberal que no había encontrado posiciones en el gobierno, entre los cuales estaban los que luego serían los caudillos federales: Juan Crisóstomo Falcón, Ezequiel Zamora, Antonio Leocadio Guzmán, a quienes hay que agregar a Antonio Guzmán Blanco, ya expatriado desde septiembre de 1857. En San Thomas, en octubre de 1858, algunos de los expulsados formaron la Junta Patriótica de Venezuela y formularon la primera proclama de la Federación¹⁹⁸.

Al mes siguiente de designado Castro Presidente interino y a los pocos días de terminada la Convención de Valencia, el General Falcón se puso a la cabeza de la revolución federal, después de la proclama de la Federación el 20 de febrero de 1859, en Coro. En los meses siguientes el General Zamora recorrió al país, enfrentando sus tropas a las constitucionales. En julio de 1859 el General Páez, quien no había

132. Por su parte, L. Vallenilla Lanz, señala claramente que "nuestras contiendas civiles posteriores a la Independencia, no han sido como las de otros países de Hispanoamérica, choques de dos oligarquías que se disputan el predominio político. Verdaderas revoluciones sociales, éstas han sido como las etapas de esta evolución que al cabo de un siglo ha dado por resultado el triunfo del igualitarismo". *Cesarismo...*, *cit.*, p. 291. F. Brito Figueroa, también considera a las guerras federales, como una guerra social, *op. cit.*, Tomo I, pp. 289, 258 y 317 y ss.

196. Véase F. Brito Figueroa, *op. cit.*, Tomo II, p. 295. R. Díaz Sánchez considera que con las guerras federales, "todo el esquema social queda modificado. Ya no habrá más castas en Venezuela. Subsistirán, ciertamente, las clases, pero definidas no conforme al patrón estamental de otros tiempos sino por la posición económica". *loc. cit.*, p. 253.

197. Véase las apreciaciones de A. Mijares, *loc. cit.*, pp. 122 y ss.; Pablo Ruggeri Parra, por ejemplo, sostiene que el sentimiento igualitario no se debió ni a la guerra ni a la Constitución Federal, sino al resultado de un proceso que data de los orígenes de la nacionalidad. A su juicio, "la guerra federal fue una calamidad nacional sin resultado alguno favorable para el país", *op. cit.*, Tomo II, p. 63. Véase las diversas opiniones citadas por F. Brito Figueroa, *op. cit.*, Tomo I, pp. 327 y ss.

198. Véase J. Gil Fortoul, *Historia Constitucional de Venezuela*, Tomo II, Berlín, 1904, pp. 367 y 368.

aceptado formar parte del gobierno de Castro, viaja a Nueva York; el General Falcón desembarca en las costas de Puerto Cabello y expide en Palmasola su Proclama contra la Constitución de Valencia, y en ese mismo mes, el propio Presidente Castro publica una alocución en la cual, materialmente toma el partido federal. A finales de julio de 1859, el General Castro es depuesto de la Presidencia y obligado a renunciar y hecho preso, se encargó del Poder Ejecutivo al Designado Pedro Gual, hasta que en septiembre asumió el Vicepresidente Tovar.

Efectuadas elecciones a fines de 1859, el Congreso de 1860 proclamó a Manuel Felipe de Tovar (1803-1866), como Presidente de Venezuela, Vicepresidente a Pedro Gual y Designado a León de Febres Cordero¹⁹⁹. En junio de 1860, al año de haber sido depuesto, en las Cámaras Legislativas se promovió contra el General Castro, la acusación de traición e infracción de la Constitución, y de haber atentado contra la forma de gobierno en ella establecida, razón por la cual en junio fue declarado culpable del delito de traición y expatriado. Las guerras continuaron, con triunfos federales y conservadores, y a mediados de marzo de 1861 el General Páez regresó al país, llamado por el partido dictatorial. El Presidente Tovar lo designó Jefe del Ejército, posición a la que renunció a comienzos de mayo.

A fines de mayo, el Presidente Tovar renunció al cargo, y asumió el Ejecutivo, el Vicepresidente Gual, quien encargó de nuevo a Páez del mando supremo del Ejército. El 29 de agosto de 1861, el Presidente Gual fue detenido, y a partir de esa fecha comienzan a dejar de respetarse las formas legales en relación al ejercicio del poder²⁰⁰. Páez asume de hecho el poder y se declara la Dictadura.

En efecto, la ruptura formal de la Constitución de 1858, se produjo con el Decreto del 10 de septiembre de 1861, de "José Antonio Páez, General en Jefe de los Ejércitos y Jefe Supremo de la República", mediante el cual, desde esa fecha quedó "encargado del mando de la República como Jefe supremo civil y militar" (Art. 1º), declarando que su gobierno duraría "hasta tanto que se consiga la pacificación de la República" (Art. 2) ²⁰¹. Posteriormente, por Decreto de 1º de enero de 1862, el General Páez organizó el "Gobierno del Jefe Supremo", al estimar que era justo "y conveniente que la República

199. *Idem.*, p. 380.

200. La fecha del 29 de agosto de 1861 —dice Gil Fortoul— marca la agonía del régimen establecido desde 1830. Hasta entonces, todos los partidos, inclusive el partido reaccionario de Monagas, habían procurado justificar sus propósitos, y aun sus errores, con preceptos de leyes vigentes o con nuevos actos legislativos. En cambio, la dictadura se implanta a mano violenta. *Op. cit.*, Tomo Tercero, p. 192. Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VII, pp. 337 y ss.

201. Véase en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo II, 1851-1860, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1982, pp. 95 a 97; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, *cit.*, pp. 399 y ss.

no carezca por más tiempo de bases constitutivas". En este texto, por tanto, se dictaron unas bases constitucionales mínimas de la República, en las cuales se decretaron derechos del ciudadano, y se previeron normas de organización mínima del Poder Supremo, de las Provincias, y de la Justicia. En el artículo 6º de ese texto, el General Páez expresó: "En nombre y por autoridad de los pueblos continuará ejerciendo el Poder Supremo hasta que la República se constituya legalmente"²⁰². A este acto, de evidente carácter constitucional, siguieron otros formalmente expedidos: los Decretos de 1º de enero de 1862 organizando el Consejo de Estado y estableciendo la forma de elección de quien debía sustituir al Jefe Supremo; y el Decreto de 2 de enero de 1862, derogando las leyes del Código de Imprenta de 1855 y estableciendo restricciones a la libertad de imprenta, cuyos abusos, se decía en la motivación, habían "sido verdaderamente escandalosos y han causado a la sociedad profundo daño"²⁰³.

Algo más de un año y medio estuvo Páez en el poder, período durante el cual las guerras federales continuaron, a pesar de algunos intentos de poner fin a las mismas, en los cuales participaron, como negociadores, el propio General Páez y el General Falcón. A comienzos de 1863, los ejércitos federales dominaron el país, razón por la cual se concluyó, en mayo de 1863, el Convenio de Coche, suscrito entre el Secretario General del Jefe Supremo de la República, Pedro José Rojas, y el General y Jefe de las Fuerzas Federales, Antonio Guzmán Blanco. En dicho Convenio, "con el objeto de realizar la pacificación del país", acordaron convocar una Asamblea que debía reunirse en 30 días, compuesta por 80 miembros elegidos "la mitad por el Jefe Supremo de la República (Páez) y la otra mitad por el Presidente Provisional de la Federación" (Falcón), Asamblea a la cual el Jefe Supremo debía entregar el mando de la República, y cuyo primer acto debía ser el nombramiento del gobierno que debía presidir la República mientras ésta se organizaba²⁰⁴. Finalizaban así las hostilidades, y con ello la Dictadura y las Guerras Federales, iniciándose el gobierno federal en el país, y con ello el segundo de los grandes períodos de nuestra historia política y constitucional.

202. *Idem.*, pp. 122 y 124, y pp. 401 y ss., respectivamente.

203. *Ibidem*, pp. 124 a 126 y pp. 401 y ss., respectivamente.

204. Véase el texto del Convenio de Coche y su antecedente, en José S. Rodríguez, *op. cit.*, Tomo Segundo, pp. 336 y ss.; J. Regino Pachano, *Biografía del Mariscal Juan C. Falcón*. Caracas, 1960, pp. 178 y 179; en F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VIII, pp. 123 y ss., y J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Tercero, pp. 214 y ss.

II. LA FEDERACION Y LA AUTOCRACIA (1863-1901)

El segundo de los grandes períodos históricos en la evolución política del país se inició al finalizar las guerras federales, hecho que produjo un cambio total en el panorama político dando lugar al predominio del partido liberal por un lapso de 38 años hasta 1901. El Proyecto político federal, su implementación y desarrollo signó la labor de las generaciones de fines del siglo XIX.

1. EL GOBIERNO FEDERAL PROVISIONAL (1863)

La Asamblea Nacional convocada por el General Páez por Decreto de 6 de junio de 1863¹, conforme a lo acordado en el Convenio de Coche, se instaló en La Victoria y el 17 de junio de 1863 nombró al General Juan Crisóstomo Falcón (1820-1870) como Presidente Provisional de la República y a Antonio Guzmán Blanco, como Vicepresidente. El General Falcón debía “ejercer con el carácter de Presidente del Gobierno de la República, mientras que se reúna la Asamblea Constituyente que él ha de convocar, y se organiza definitivamente al país”, y el 13 de agosto Páez salió al exilio.

A partir del 24 de julio de 1863, el General en Jefe, Juan C. Falcón, Presidente provisional de la Nación, comenzó a organizar el gobierno de la República, dictando al efecto varios Decretos, creando el cargo de Procurador General de la Nación, organizando al gobierno central y creando el Ministerio de la Marina². Mediante Decreto de 8 de agosto de 1863, mientras se expedían las leyes y decretos correspondientes se declararon “en su fuerza y vigor las leyes civiles y criminales que estaban vigentes antes del día 15 de marzo de 1858, en todo aquello en que directa o indirectamente no se opondan al sistema federal proclamado por los pueblos” (Art. 1), con excepción del Código de Comercio, el cual se declaró vigente³. Quedaba así dero-

1. Véase en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 4, 1861-1870, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1829, p. 263.

2. *Idem.*, pp. 264 a 266.

3. *Ibidem.*, p. 267.

gado el primer Código Civil de la República dictado ese mismo año ⁴.

El 12 de agosto de 1863 el Presidente de la República comenzó a establecer formalmente las bases de "la forma representativa federal" del Estado, a cuyo efecto fijó las atribuciones del gobierno general, estableciendo que "todo lo que no esté atribuido al gobierno general corresponde naturalmente a la administración particular de los Estados" (considerandos y Art. 4^o). Se aclaraba, sin embargo, en el Decreto, que también correspondía al gobierno general, "lo que sea esencialmente nacional por ser de aquellas medidas que abrazan a todos los Estados y que propendan a su prosperidad, orden, adelanto y bienestar" (Art. 20) ⁵ con lo que se estableció así, el principio de repartición de competencias entre el nivel federal-nacional y el de los Estados miembros, que aún perdura en la Constitución de 1961.

El General Falcón convocó la Asamblea Constituyente de la Federación Venezolana estableciendo las modalidades de elecciones de los Diputados ⁶, y el 16 de agosto de 1863 dictó un Decreto de garantías de los venezolanos, entre las cuales se consagró el sufragio sin otra restricción que la minoridad ⁷.

Se practicaron elecciones y la Asamblea Constituyente, instalada en diciembre de 1863, en diversos actos de rango constitucional ⁸ ratificó al general Falcón como Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, y a Antonio Guzmán Blanco en Vicepresidente ⁹, y ratificó, asimismo todos los actos que habían "consumado en ejercicio de la autoridad omnimoda que le confirieron los pueblos" ¹⁰. La Asamblea Constituyente, además, el 26 de diciembre de 1863, declaró vigentes las atribuciones reservadas al gobierno general de los Estados Unidos de Venezuela, que el 8 de abril había fijado el General Falcón ¹¹, y el 29 de febrero de 1864, resolvió fijar el radio de acción exclusivo del Gobierno General, erigiendo al Distrito Federal, cuya organización y régimen político y administrativo se decretó el 9 de marzo por el General Falcón ¹².

4. En relación al Código Civil de 1863 y su derogatoria, véase F. González Guinán, *Historia Contemporánea de Venezuela*, Caracas, 1954, Tomo VIII, pp. 92 y 162.

5. Véase el texto en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 4, *cit.*, p. 268; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Caracas, 1985,

6. *Idem.*, pp. 269 a 271.

7. Véase el texto en *Leyes y Decretos de Venezuela*, tomo 4, *cit.*, pp. 271-272; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, *cit.*, pp. 409 y ss. Véase además a J. Gabaldón Márquez (ed.), *Documentos Políticos y Actos Ejecutivos y Legislativos de la Revolución Federal*, Caracas, 1959, pp. 163 y ss.

8. Véase J. Gabaldón M. (ed.), *op. cit.*, pp. 163 y ss.

9. Véase el Decreto en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 4, *cit.*, p. 296.

10. Véase en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 4, *cit.*, p. 296.

11. Véase en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 4, *cit.*, p. 297.

12. Véase en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 4, *cit.*, pp. 207 y 306. Véase además Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen de Gobierno Municipal en el Distrito Federal Venezolano*, Caracas, 1968.

El 28 de marzo de 1864, la Asamblea sancionó la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela¹³ la cual estableció, formalmente, la forma federal del Estado venezolano¹⁴.

2. LA CONSTITUCION DE 1864 Y LA ALIANZA CAUDILLISTA-FEDERAL-REGIONAL

Con la Constitución de 1864 se inicia, por tanto, una nueva etapa en la conformación constitucional del Estado en Venezuela, pues desintegra la República¹⁵ en entidades federales-feudales autónomas¹⁶ con gobierno propio elegido por sufragio directo y secreto¹⁷ confiándose el Poder Nacional a un Distrito Federal, como territorio neutro¹⁸. La vida política nacional en las décadas posteriores y hasta comienzos del siglo xx, se va a centrar en la existencia de esta alianza

13. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 411 y ss. En relación a esta Constitución dice Ruggeri Parra que con ella "no se hubiera podido gobernar el país, ni siquiera en días de paz. Sus violaciones son coetáneas a su sanción, y no se la obedeció ni en la forma, ni en el fondo, en los diez años que estuvo vigente", en *Historia Política y Constitucional de Venezuela*, Caracas, 1949, Tomo II, p. 62. El sistema federal, según Gil Fortoul, fue "violado infinitas veces por el Partido Federal", *Historia Constitucional de Venezuela*, Caracas, 1953, Tomo III, p. 136, véase los comentarios a la Constitución, en F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VIII, pp. 267 y ss.
14. De acuerdo con el artículo 1º de la Constitución, "Las Provincias de Apure, Aragua, Barcelona, Barinas, Barquisimeto, Carabobo, Caracas, Coro, Cumaná, Guárico, Guayana, Maracaibo, Maturín, Mérida, Margarita, Portuguesa, Táchira, Trujillo y Yaracuy, se declaran Estados independientes y se unen para formar una Nación libre y soberana, con el nombre de Estados Unidos de Venezuela", siendo los límites de cada Estado (Art. 2º) los establecidos en la Ley de 28 de abril de 1856 dictada en el último gobierno de Monagas para lograr su reelección. La denominación de la República va a perdurar hasta que la Constitución de 1953 la cambie por la de República de Venezuela.
15. "Los Estados que forman la Unión Venezolana reconocen recíprocamente sus autonomías, se declaran iguales en entidad política y conservan en toda su plenitud la soberanía no delegada expresamente en esta Constitución" (Art. 12). Hasta tal punto se opera la desintegración formal, que desaparece la norma constitucional que los textos anteriores consagraban y según la cual la República debía organizarse mediante un gobierno "repblicano, popular, representativo, responsable y alternativo" (por ejemplo, Art. 6º, Constitución de 1830); y al contrario, ahora son los Estados de la Unión quienes deben organizarse "conforme a los principios de Gobierno Popular, Electivo, Federal Representativo, Alternativo y Responsable", artículo 23,1 Constitución de 1864.
16. Hasta tal punto que, por ejemplo, el Gobierno Nacional no podía "situar en un Estado fuerza ni jefes militares con mando, aunque sea del mismo Estado, ni de otro, sin el permiso del Gobierno del Estado en que se deba situar la fuerza", Art. 100 de la Constitución de 1864.
17. Artículos 13, 22.
18. Artículos 13,3; 43,2; 72,20 y 84. Véase en general A. R. Brewer-Carías, *El Régimen de Gobierno Municipal en el Distrito Federal Venezolano*, Caracas, 1965; A. R. Brewer-Carías, "Caracas", en D. Rowat, *The Government in the Federal Capitals*, Toronto, 1973, pp. 113 y ss. Véase lo expresado en la Octava Parte, Tomo II.

de caudillos regionales formalizada por la Constitución federal¹⁹ y que será la garantía de supervivencia de las autoridades nacionales (federales); alianza y situación que concluirá a comienzos del siglo xx, al iniciarse la integración política del país mediante la fuerza y creación de un Ejército Nacional bajo las órdenes de Gómez, que le permitirá después gobernar dictatorialmente hasta 1935²⁰. Las luchas de las guerras federales, que eran "asunto de forma"²¹, sin embargo, consolidaron el sistema federal y los poderes de los caudillos regionales, en perjuicio de la democracia. Por otra parte, si bien se ratificó en el texto de la Constitución de 1864 el voto popular, universal y secreto, que ya había consagrado el texto de 1858²², el ejercicio del mismo se hizo nugatorio, pues entre el 80 y el 90 por ciento de la población era analfabeta y la ley exigía leer y escribir para el ejercicio del sufragio, por lo que la participación en el proceso político quedó limitada a una minoría privilegiada, identificada con la nueva oligarquía de la riqueza comercial y terrateniente²³.

Desde el ángulo de la forma del Estado, la Constitución de 1864 "reunió" veinte Provincias que se declaraban "independientes" y "reconocían recíprocamente sus autonomías"²⁴. Estas provincias se unieron "para formar una Nación libre y soberana, con el nombre de Estados Unidos de Venezuela", denominación que perdurará hasta la Constitución de 1947, cambiándose a partir de 1953 por la de la República de Venezuela. Las Provincias, así, comenzaron a denominarse

19. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La Revitalización del Federalismo" en *Política, Estado y Administración Pública*, Caracas, 1978. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.
20. Cfr. Ramón J. Velásquez, *La caída del liberalismo amarillo. Tiempo y Drama de Antonio Paredes*, Caracas, 1973, pp. XIII y ss.
21. Véase Lisandro Alvarado, *Historia de la Revolución Federal*, cit., por R. Díaz Sánchez, "Evolución Social de Venezuela hasta 1960", en M. Picón Salas y otros, *Venezuela Independiente 1810-1860*, Caracas, 1962, p. 254.
22. El artículo 14,11 de la Constitución de 1864 garantizaba a los venezolanos "la libertad de sufragio para las elecciones populares, sin más restricciones que la menor de edad de dieciocho años".
23. Cfr. F. Brito Figueroa, *Historia Económica y Social de Venezuela*, Tomo I, Caracas, 1966, p. 332 y Augusto Mijares, "La Evolución Política de Venezuela (1810-1960)", en M. Picón Salas y otros, *Venezuela Independiente*, cit., p. 123. Con razón, por tanto, Gil Fortoul señala en relación a la burla de las promesas sociales de las guerras federales, que "los evangelistas del régimen federativo, tan convencidos como sus adversarios de la necesidad o conveniencias o ventaja —para ellos— de una oligarquía territorial o militar o intelectual, hicieron después en el Gobierno cuanto les fue posible por retroceder la Federación a su esencia de teoría política, bautizando con ella la Constitución para no contradecir el programa de su partido, pero despojándolo del concepto de igualación de clases que durante los años de lucha armada predominó en el pueblo", *Historia Constitucional de Venezuela*, Caracas, 1953, Tomo III, pp. 136 y 137.
24. Esta expresión la consagraron todos los textos constitucionales hasta 1961, cuando la Constitución vigente la cambió: "Los Estados son autónomos e iguales como entidades políticas" (Art. 16). Los Estados que formaron la República Federal de 1864 fueron los siguientes: Apure, Aragua, Barcelona, Barinas, Barquisimeto, Carabobo, Caracas, Cojedes, Coro, Cumaná, Guárico, Guayana, Maracaibo, Maturín, Mérida, Margarita, Portuguesa, Táchira, Trujillo y Yaracuy.

Estados, y en las "Bases de la Unión", fórmula que perduró hasta la Constitución de 1945 y que se eliminó a partir de 1947, aquellos Estados se comprometieron a una serie de postulados donde estaban expuestas las bases de este Pacto Federal o más bien, el pacto regional-caudillista-federalista que daba soporte al Estado Nacional y al poder central, y que se manifestó particularmente en la organización de las fuerzas armadas. Estas estaban formadas por "la milicia ciudadana que organizaban los Estados", compuesta, "con individuos voluntarios, con un contingente proporcionado que dará cada Estado llamando al servicio a los ciudadanos que deban prestarlo conforme a sus leyes", no pudiendo en ningún caso el Gobierno Nacional "situar en un Estado fuerza ni jefes militares con mando, que no sean del mismo Estado, ni de otro, sin el permiso del Gobierno del Estado en que se deba situar la fuerza"²⁵. La ausencia de un Ejército Nacional, y la consolidación de las milicias regionales irregulares bajo el comando de los caudillos regionales, daba, a través de este pacto de señores regionales-feudales, soporte al poder nacional; y sólo será a comienzos de este siglo cuando mediante la formación de un Ejército Nacional, Gómez integrará por la fuerza de las armas a la República. El federalismo, desde el punto de vista administrativo, tal como tanto se ha dicho, fue ciertamente una ficción y una farsa²⁶ que no impidió al Poder Nacional intervenir en la administración de los Estados; pero desde el punto de vista político-militar, muy lejos estuvo de ser irreal; al contrario, fue la base de sustentación de una República disgregada y dividida en feudos regionales.

El establecimiento formalmente de la Federación implicó, por supuesto, una distribución vertical del Poder Público, entre el que tenían los Estados "independientes" y el que se atribuían, en las Bases de la Unión, a la Nación. Sin embargo, contrariamente a lo que las Constituciones de 1857 y 1858 señalaban, no se utilizó en el texto de 1864 la expresión "Poder Público" ni su división. En 1857 se señalaba que el Poder Público se dividía en "Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal" (Art. 6°) en una mezcla de distribución horizontal y vertical; y en 1858, se dividió el Poder Público en "Nacional y Municipal" (Art. 9), con una clara connotación de distribución vertical, ya que el Poder Municipal se ejercía entre otros, "por una Legislatura y un Gobernador en la provincia; por un Concejo y un Jefe Municipal en los cantones" (Art. 122).

25. Arts. 94 y 100 de la Constitución de 1864.

26. J. M. Casal Montbrún (Estudio Preliminar), *La Constitución de 1961 y la Evolución Constitucional de Venezuela*, Caracas, 1972, Tomo II, vol. I, pp. 56 y ss.; y Humberto J. La Roche, "El Federalismo en Venezuela", en *Los Sistemas Federales en América Latina*, UNAM, 1972, p. 573. De allí que se haya hablado de las "Repúblicas Federales Centralizadas" respecto de las latinoamericanas: Véase William S. Strokes, "The Centralized Federal Republics of Latin America", en Peter G. Snow, *Government and Politics in Latin America*, New York, 1967, pp. 158 y ss.

En 1864, por tanto, sin decirlo, esta división vertical del Poder Público, entre el Nacional y el Estatal, se consolidó, eliminándose consiguientemente toda referencia al Poder Municipal, quedando a partir de esa fecha en poder de los Estados el establecimiento de “las reglas fundamentales de su régimen y gobierno interior”²⁷. Fue sólo en el texto constitucional de 1893 cuando por primera vez, dentro del sistema federal, se consagró “la autonomía del Municipio y su independencia del poder político del Estado en todo lo concerniente a su régimen económico y administrativo”²⁸, independencia que se estableció posteriormente, también expresamente respecto del Poder Federal²⁹. La expresión “Poder Público” y su división se restableció en la Constitución de 1901, al distribuírselo en “el Poder Federal y el Poder de los Estados”³⁰, agregándose a esta división al “Poder Municipal” a partir de 1925³¹.

La Federación de 1864, sin embargo, formalmente tuvo elementos particulares, sobre todo si se la compara con el esquema utilizado en la época en otros países, pues desde el inicio tenía una carga centralista. Basta para darse cuenta de ello constatar el hecho de que en las Bases de la Unión, los Estados se comprometieron “a tener para todos ellos una misma legislación sustantiva, civil y criminal”³², con lo cual desde el mismo inicio del proceso legislativo básico de Venezuela, los Códigos fundamentales fueron y siguen siendo nacionales, y nunca se dictaron por los Estados. En el esquema federal debe mencionarse, sin embargo, que el Poder Judicial correspondía básicamente a los Estados, por ello, la Constitución de 1864 declaró expresamente que “Los Tribunales de Justicia de los Estados son independientes: las causas en ellos iniciadas conforme a su procedimiento especial y en asuntos de exclusiva competencia, terminarán en los mismos Estados sin sujeción al examen de ninguna autoridad extraña”³³. Conforme a ese esquema, la Alta Corte Federal, tenía una competencia limitada a los asuntos que concernían a la Nación³⁴. Sólo fue en la Constitución de 1945 que desapareció de la Constitución la referencia a los Tribunales de los Estados, salvo en las Disposiciones Transitorias³⁵, produciéndose la nacionalización de la Justicia en

27. Artículo 13 de las *Constituciones* de 1864 y 1874; y artículo 13,2 de las *Constituciones* de 1881 a 1891.

28. Artículo 13,2 de la *Constitución* de 1893; artículo 13,3 de la *Constitución* de 1901; artículo 73 de la *Constitución* de 1904; artículo 12,3 de la *Constitución* de 1909; artículo 19,4 de las *Constituciones* de 1914 y 1922, y artículo 14 de las *Constituciones* de 1925, 1928, 1929, 1931, 1936 y 1945.

29. Artículo 14 de la *Constitución* de 1936.

30. Artículo 29 de la *Constitución* de 1901.

31. Artículo 51 de la *Constitución* de 1925.

32. Artículo 13, ordinal 22 de la *Constitución* de 1864.

33. Artículo 91.

34. Artículo 89.

35. Artículo 137.

nuestro país al reservar los Estados “al Poder Federal”, todo lo relativo a la administración de justicia en el territorio nacional”³⁶.

En cuanto al nivel nacional, la Constitución distribuyó el Poder entre una Legislatura Nacional, integrada por dos Cámaras, una de Senadores y otra de Diputados, correspondiendo a los Estados determinar la manera de hacer el nombramiento de sus miembros³⁷; el Ejecutivo Nacional a cargo del Presidente de la República, electo por los ciudadanos de todos los Estados en votación directa y secreta “de manera que cada Estado tenga un voto, que será el de la mayoría relativa de sus electores”³⁸ y por la Alta Corte Federal, cuyos miembros eran nombrados por el Congreso, a proposición de las Legislaturas de los Estados³⁹.

Esta organización federal, si bien desde el punto de vista político-regional tuvo vigencia mientras los caudillos regionales dominaron el país, como consecuencia de la integración política que el dictador J. V. Gómez realizó autoritariamente del país, perdió toda su vigencia. Administrativamente, durante el siglo XIX, fue una entelequia formal que encubría una Administración centralizada, y al perder su único objetivo —pacto de descentralización político-regional-caudillista—, a partir de las primeras décadas del siglo XX, no ha tenido real vigencia, siendo el ropaje formal de un Estado centralizado administrativa y políticamente hablando. Es importante insistir en torno a los aspectos políticos y administrativos de la Federación, pues las apreciaciones tan generalizadas relativas a su carácter ficticio, deben aplicarse sólo a la concepción de Federación, como fórmula de descentralización administrativa. Ciertamente, la Federación no significó descentralización sino que su contenido se violó desde el inicio: los caudillos de turno en el poder, desarrollaron una política administrativa de carácter meramente centralista; pero ello, indudablemente a cambio de la descentralización político-militar.

En este último aspecto, todo lo contrario de una ficción, la Federación fue una realidad, con enorme arraigo histórico, ligada al caudillismo y al latifundismo regional. Desaparecidos éstos por la concentración del poder militar y del latifundio en torno a Gómez, la Federación entonces pasó a ser un mero recuerdo histórico de las luchas civiles del siglo XIX; y ello lo reconoció la propia Constitución de 1961, al disponer que “la República de Venezuela es un Estado Federal, en los términos consagrados por esta Constitución”, lo que equivale a decir muy poco.

En todo caso, la Federación de 1864 y su esquema constitucional fueron el producto de un proceso político social que se desarrolló du-

36. Véase artículo 15, ordinal 7 de la Constitución de 1945. Véase además, Ambrosio Oropeza, *Evolución Constitucional de nuestra República*, Caracas, 1944, pp. 143 y ss.

37. Artículos 18 y 19.

38. Artículo 63.

39. Artículo 86.

rante las guerras federales, y que dieron origen a muchas expectativas y aspiraciones populares. Estas, en todo caso, quedaron defraudadas, y las mismas ofertas y recompensas a las tropas federales no se cumplieron por el gobierno de Falcón ⁴⁰. Las reacciones de los mismos liberales y federales a escala regional no se hicieron esperar ⁴¹ y desde 1864 estalla de nuevo la guerra civil comandando el propio Presidente Falcón las fuerzas gubernamentales, ocupando sucesivamente Guzmán Blanco la Presidencia interina ⁴², que alterna con las funciones de negociador de sucesivos empréstitos en el exterior ⁴³.

3. LA REVOLUCION AZUL DE 1868 Y LOS MONAGAS

La Federación, formalmente constituida, provocó la disgregación política del país, en el cual se desarrollaron los caudillos regionales, que no tardaron en entrar en rivalidades. Este feudalismo político cobró su primera víctima en el propio general Falcón.

En efecto, desde junio de 1863, se habían multiplicado las rivalidades entre los jefes militares locales y regionales, lo cual se agravó por la ausencia de Falcón de Caracas. Por ello, para 1868, el país ya estaba en una virtual guerra civil con jefes políticos y militares en todas las regiones, amenazando el poder central. Esta situación condujo a la firma del Tratado de Antímano, en mayo de 1868, entre el Presidente encargado (Bruzual) y uno de los generales del Centro (Rojas), a quien se nombró Comandante en Jefe de los Ejércitos de Occidente, Centro y Oriente. El viejo caudillo, José Tadeo Monagas, inició en Oriente una revolución, desconociendo el Tratado de Antímano y la autoridad militar atribuida a Rojas, y marchó en mayo de 1868 sobre Caracas. Falcón salió del país y dejó encargado al Designado Bruzual, quien fue depuesto por la llamada Revolución Azul, cuyas tropas, con Monagas al frente, entraron en Caracas en junio de 1868 ⁴⁴.

40. Es interesante destacar las referencias a este aspecto que hace un testigo de las guerras federales y crítico del gobierno de Falcón, Emilio Navarro, *La Revolución Federal, 1859 a 1863*; Caracas, pp. 151 y 155.

41. Véase José S. Rodríguez, *Contribución al Estudio de la Guerra Federal en Venezuela*, Caracas, 1960, Tomo II, pp. 34 y ss. J. Regino Pachano, *Biografía del General Juan C. Falcón*, Caracas, 1960, pp. 195 y ss.; L. Level de Goda, *Historia Contemporánea de Venezuela Política y Militar (1858-1896)*, Barcelona, 1893, Tomo I., pp. XVIII y ss.

42. Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VIII, pp. 318 y ss., J. R. Pachano, *op. cit.*, p. 195.

43. Sobre el empréstito de la Federación y sus críticas, véase R. A. Rondón Márquez, *Guzmán Blanco. El Autócrata Civilizador o Parábola de los Partidos Políticos Tradicionales en la Historia de Venezuela*, Caracas, 1944, Tomo II, pp. 135 y ss., y 1466 y ss.

44. Cfr. Manuel Briceño, *Los Ilustres o la Estafa de los Guzmanes*, Caracas, p. 97; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo IX, pp. 9, 37, 123 y ss. y 138; L. Level de Goda, *op. cit.*, Tomo I, p. XIX. El nombre "azul" de la revolución se deriva de la bandera de guerra.

El 27 de junio de 1868, José Tadeo Monagas, en su carácter de "General en Jefe de los Ejércitos de la Revolución", dictó un Decreto reorganizando la Administración ejecutiva general y disponiendo que el personal de la misma continuaría siendo el mismo establecido en la Constitución, pero presidido por uno de los seis Ministros del Despacho elegido entre ellos. Para dictar este Decreto, el General Monagas se basó en las siguientes consideraciones: "Que la Revolución popular de la que soy primer servidor armado, lejos de atentar contra el espíritu de las instituciones republicanas democráticas bajo la forma federal, aspiran a que ellas sean practicadas lealmente"; "Que esa Revolución ha tenido su origen en la pertinaz conculcación de dichas instituciones, precisamente por los mismos magistrados que fueron encargados de velar por ellas y dirigir su cumplimiento, de manera de hacer necesario e indispensable el apartamiento absoluto de esos magistrados desleales y su reemplazo por ciudadanos dignos de la confianza de la República"; "Que cumplido como lo está ese primer propósito de la Revolución por la espléndida victoria que en las calles de la ciudad acaban de obtener sus armas, han quedado vacantes los destinos de la Administración ejecutiva, en la forma en que se hallaba constitucionalmente organizada"; y "Que es de urgente necesidad llenar esas faltas, ya para establecer el lazo de unión entre los Estados ya para atender a los compromisos de nuestra nacionalidad para el exterior"⁴⁵. En ese mismo Decreto, el General en Jefe de los Ejércitos de la Revolución, nombró a los Ministros, quedando así constituido un "Ejecutivo, provisional de Venezuela" que presidió el Ministro de Relaciones Exteriores, Guillermo Tell Villegas.

Tres días después, el Ejecutivo Provisional de Venezuela dictó el Decreto de 30 de junio de 1868 declarando "vigente la Constitución federal de 1864 y todas las leyes y decretos hasta hoy expedidos, en lo que no se opongan al espíritu de la Revolución"⁴⁶.

El Ejecutivo Nacional de los Estados Unidos de Venezuela, por Decreto de 28 de octubre de 1868, convocó a una reunión ordinaria del Congreso Nacional para el 1º de enero de 1869, instando a los Estados que no hubiesen practicado elecciones nacionales, a hacerlo "sin pérdida de tiempo" para que la Legislatura pudiese instalarse el día prefijado⁴⁷, y así proceder a la elección del Presidente de la República. El 18 de noviembre de 1868, sin embargo, falleció el General José Tadeo Monagas, "Jefe de los Ejércitos de la República"⁴⁸, quien era el candidato seguro a ser electo a la Presidencia. El propio Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, en Resolución de 12 de febrero de 1869, al declarar a quienes consideraba como miembros

45. Véase en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 4, 1861-1870, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1982, pp. 874 y 875.

46. *Idem.*, p. 876.

47. *Ibidem.*, p. 883.

48. El Ejecutivo Nacional, con tal motivo, decretó un Duelo Nacional, véase *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 4, *cit.*, p. 886.

legítimos del Congreso y fijar la fecha para el escrutinio de las elecciones del Presidente de la República, se basó entre otros, en el considerando de "Que habiendo desgraciadamente sobrevenido el fallecimiento del ilustre ciudadano General José Tadeo Monagas, antiguo prócer de la Independencia Suramericana y Comandante en Jefe de los Ejércitos de la Revolución, en quien se sabe por notoriedad que había votado para Presidente de la Unión gran parte de los Estados, es de conveniencia pública apresurar el escrutinio de dichas elecciones, zanjando todas las dificultades que a ello se opongan, a fin de que en vista de aquel desgraciado acontecimiento, resuelva el Congreso lo conveniente"⁴⁹.

El General José Ruperto Monagas hijo del anciano prócer, como Primer Designado, asumió la Presidencia en marzo de 1869, para cumplir el resto del período constitucional. Los conservadores lograron que se excluyera a los liberales del poder, repitiéndose así el esquema de 1858⁵⁰, produciéndose persecuciones y sublevaciones en el país. En agosto de ese mismo año 1869 se verificaron elecciones presidenciales para un nuevo período constitucional, y salió electo de nuevo José Ruperto Monagas, y precisamente en ese mismo mes, Antonio Guzmán Blanco, víctima, junto con su padre Antonio Leocadio Guzmán, de los ataques conservadores, se convierte en el Jefe indiscutible del Partido Liberal, razón por la cual fue expulsado a Curazao.

4. LA REVOLUCION DE ABRIL DE 1870 Y EL INICIO DEL PREDOMINIO DE GUZMAN BLANCO

En esta situación conflictiva, los liberales, excluidos del poder, se unieron de nuevo contra el gobierno de J. R. Monagas y se lanzaron a una nueva revolución armada contra el gobierno conservador, la cual triunfó en abril de 1870 teniendo al frente a Antonio Guzmán Blanco⁵¹ (1829-1899). Se inicia así, con la Revolución de Abril, el predominio en la vida política venezolana de Antonio Guzmán Blanco, que va a durar dieciocho años (1870-1888).

La Constitución de 1864 siguió formalmente vigente, pero con las modificaciones de los gobiernos revolucionarios. Así había ocurrido con la Revolución Azul en 1868, y así ocurrió con la Revolución de Abril de 1870. Guzmán Blanco, "General en Jefe de los Ejércitos de la República", en tal carácter, en su Proclama y Decreto del 27 de abril de 1870, advirtió que "Ni los pueblos armados en esta santa Revolución, ni los Ejércitos que tan rápida y gloriosamente han formado, ni los ilustres Jefes que los han conducido a la victoria, ni yo

49. *Idem.*, pp. 889 y 890.

50. Cfr. L. Level de Goda, *op. cit.*, Tomo I, p. XX; Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 125; F. González Guinán, *op. cit.*, tomo IX, pp. 172 y 212.

51. Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo IX, pp. 233, 45 y 328 y ss.

mismo, en quien habéis concentrado la autoridad, tenemos la representación legítima de la soberanía nacional, sino de una manera transitoria, bajo el imperio de la necesidad". Por ello, al estimar que era "el pacto fundamental de la República el que demarca el camino de nuestros deberes, mandamiento nacional, consagrado por los Estados autónomos de la Federación, es a esos Estados, y nada más que a ellos, que debemos volver los ojos en este día", razón por la cual decretó una convocatoria a un Congreso de Plenipotenciarios, a celebrarse en la ciudad de Valencia (Art. 1), declarando además, que quedaban "desconocidos por las Revolución Federal que presidido, todas las elecciones, leyes, contratos, decretos, resoluciones y demás actos expedidos desde el veintiocho de junio de 1868 hasta el día de hoy, que he ocupado esta capital, y todo pacto o capitulación entre Jefes y fuerzas beligerantes, queda sujeto para su validez a mi aprobación" ⁵².

Por supuesto, la amplitud de esta norma de desconocimiento de buena parte del ordenamiento jurídico, llevó a que posteriormente, por Resolución del Ministerio del Interior y de Justicia de 3 de noviembre de 1872, fuese aclarada e interpretada, de manera que se excluían de dicho desconocimiento los actos judiciales y en general los contratos, agregándose: "Esta ha sido la mente del legislador (sic) al dictar el decreto mencionado: de otra suerte sobrevendría el trastorno de toda noción de justicia y la magistratura judicial quedaría despojada de su más precioso ministerio que consiste en imprimir a su actos el sello de la estabilidad" ⁵³.

En la misma Proclama y Decreto del 27 de abril de 1870, Guzmán Blanco convocó a "todos y cada uno de los gobiernos de los Estados Unidos de Venezuela", para que "elijan un Plenipotenciario que por la vía más corta y segura se dirija a la ciudad de Valencia", a los efectos de que se instalasen "en el Congreso", cuyo primer acto sería convocar "a los pueblos de Venezuela a elecciones populares, conforme a la Constitución de 1864 y leyes vigentes de la materia". "En el mismo acto —agregaba ese Decreto— el Congreso de Plenipotenciarios elegirá al ciudadano que haya de desempeñar provisionalmente la Presidencia de la República, y al primero y segundo Designados que supla sus faltas" (Art. 4°).

El Congreso de Plenipotenciarios, se reunió en Valencia el 12 de julio de 1870, y presidido por Antonio Leocadio Guzmán, celebró cinco *Conferencias*, como se denominaron sus sesiones. En ellas, los plenipotenciarios declararon que el Congreso participaba "de las condiciones de una corporación diplomática", y que sus funciones tendían "a reconstituir el Gobierno Federal", a cuyo efecto acordaron designar un gobierno provisional, que luego, al restablecerse la paz, debía proceder a convocar elecciones del Gobierno constitucional, de

52. Véase en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 5, 1870-1873; Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1982; pp. 1 y 2; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 433 y ss.

53. *Idem.*, p. 2.

acuerdo a la Constitución de 1864. En la Conferencia del 13 de julio, el Congreso designó al General Antonio Guzmán Blanco, por unanimidad, Presidente provisional de los Estados Unidos de Venezuela⁵⁴, a quien se le confirió un “poder dictatorial” como posteriormente lo indicó el propio Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, en el Decreto de 19 de abril de 1873, mediante el cual le confirió el título de “Ilustre Americano Regenerador de Venezuela”⁵⁵.

A pesar de que en los años siguientes, el Gobierno provisional tuvo que seguir enfrentando a quienes lo desconocían y seguían en guerra en varias partes del país, Guzmán Blanco, con el respaldo liberal, inició la reconstrucción de la Nación, gravemente quebrantada como resultado de las guerras federales, caracterizándose los años de su gobierno por el signo del liberalismo y secularismo. En efecto, a los dos meses de estar en el poder y aún antes de que el Congreso de Plenipotenciarios de Valencia lo nombrara Presidente Provisional, dictó el célebre Decreto sobre Instrucción Pública, gratuita y obligatoria, de 27 de junio de 1870, cumpliendo así la exigencia que la Constitución de 1864, ya contenía⁵⁶. Por otra parte, durante los primeros años de su gobierno se agudizaron los conflictos con la Iglesia Católica, llegando a expulsar órdenes y a disolver los conventos y seminarios⁵⁷. Estos conflictos tuvieron gran influencia en la redacción de la Legislación Civil (ratificada en el Código Civil de 20 de febrero de 1873) que estableció el matrimonio y el Registro Civil en sustitución de las instituciones eclesiásticas y parroquiales⁵⁸; y en el carácter generalmente laicista y positivista de los estudios superiores⁵⁹.

Los conflictos en el país, en guerras diseminadas en todo el territorio contra los caudillos regionales, se extendieron hasta 1872. Por Decreto de 17 de junio de ese año 1872, Guzmán Blanco convocó “a los pueblos de Venezuela al ejercicio de su soberanía” mediante elecciones que se debían hacer conforme lo indicado en la Constitución de 1864⁶⁰; Decreto que se acompañó de una alocución en la cual declaró que “La guerra ha terminado quedando vencida la oligarquía

54. *Ibidem.*, pp. 65 y ss.; pp. 435 y ss., respectivamente. Véase además, Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 126; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo IX, p. 352.

55. Véase en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 5, *cit.*, p. 821.

56. Cfr. R. Díaz Sánchez, *loc. cit.*, pp. 258 y 262. Véase además R. Díaz Sánchez, *Guzmán, Eclipse de una ambición de Poder*, Caracas, 1953, p. 553. La Constitución de 1864 establecía en su artículo 14,12 como garantía de los venezolanos, “La libertad de la enseñanza que será protegida en toda su extensión. El Poder Público queda obligado a establecer gratuitamente la educación primaria y de artes y oficios”. Véase el texto del Decreto en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 5, *cit.*, pp. 58 y ss.

57. Cfr. R. A. Rondón Márquez, *op. cit.*, Tomo II, pp. 154.

58. Previamente al Código Civil, se había dictado una Ley sobre el Matrimonio Civil y un Decreto sobre el Registro Civil. Véase el texto del Decreto en *Leyes y Decretos de Venezuela*. Tomo 4, *cit.*, pp. 58 y ss. Cfr. Ramón Díaz Sánchez, *loc. cit.*, p. 260; F. González Guinán *op. cit.*, Tomo X, pp. 126 y ss.; R. A. Rondón Márquez, *op. cit.*, Tomo II, pp. 153 y ss.

59. Cfr. Ramón Díaz Sánchez, *loc. cit.*, pp. 263 y ss.

60. Véase el texto en *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 4, *cit.*, p. 120.

en todas partes y de todas maneras, y la anarquía escarmentada tan ruidosa como ejemplarmente". "Comienza la era de la paz", señaló, agregando sobre las elecciones que convocó, que "La fórmula práctica de la Revolución de 1870, tiene que ser la reivindicación de la soberanía popular. La libertad de estas elecciones que vamos a realizar, establecerá el punto de partida para la estabilidad futura de Venezuela, así como el atentado contra las elecciones de 1846, estableció el punto de partida para un cuarto de siglo de guerra civil, hasta desaparecer el partido que lo consumó"⁶¹.

Realizadas las elecciones, el Congreso se instaló en febrero de 1873. Por Resolución del 1° de marzo de ese año, oído el Mensaje que le presentó el Presidente Provisional, Guzmán Blanco, en el cual, entre otros aspectos, propuso una reforma constitucional, el Congreso presidido por su padre Antonio Leocadio Guzmán⁶², aprobó todas las leyes, decretos, resoluciones y demás actos dictados por el General Antonio Guzmán Blanco, en su carácter de Presidente provisional de la República, en uso de las facultades omnímodas que le fueron concedidas por el Congreso de Plenipotenciarios de los Estados"⁶³. Quedaban así, legitimados, los actos de la Revolución de Abril y, en particular, los Códigos fundamentales que había promulgado Guzmán Blanco el 20 de febrero de 1873: Código Civil, Código de Comercio, Código Penal, Código Militar, Código de Procedimiento Civil, Código de Hacienda.

En abril el Congreso eligió Presidente de los Estados Unidos de Venezuela al General Guzmán Blanco, quien gobernó hasta 1877, en un primer período que se ha denominado el *septenio* (1870-1877).

El Congreso, por Acuerdo de 17 de mayo de 1873, excitó al Poder Ejecutivo a dirigir un mensaje circular a los Presidentes de Estado, para que plantearan en las Legislaturas respectivas las reformas constitucionales que había propuesto el Presidente provisional al Congreso⁶⁴, lo que condujo a la reforma constitucional de 1874.

5. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1874, LA REVOLUCION REIVINDICADORA DE 1879 Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1881

Durante el primer período constitucional de Guzmán Blanco, y conforme a sus propias iniciativas, en 1874⁶⁵ se reformó la Constitución de 1864 en sólo algunos artículos, entre cuyas regulaciones deben destacarse el establecimiento del voto "directo, público, escri-

61. *Idem.*, p. 121.

62. Cfr. González Guinán, *op. cit.*, Tomo X, p. 145.

63. Véase *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 4, *cit.*, p. 84 y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, *cit.*, pp. 443 y ss.

64. Véase *Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo 4, *cit.*, p. 825.

65. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, *cit.*, pp. 445 y ss.

to y firmado" en las votaciones populares y la reducción del período constitucional de Senadores y Diputados y del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela a dos años ⁶⁶.

En 1877 sucedió a Guzmán Blanco en la Presidencia de la República el general Francisco Linares Alcántara (1825-1878), elegido por el Congreso bajo la influencia del propio Guzmán Blanco ⁶⁷, lo cual se hacía evidente por la exigencia que la Constitución dictada en 1874, hizo del voto público ⁶⁸. Con esta exigencia del voto público se cambió radicalmente el sentido igualitario que la Constitución Federal de 1864 establecía, y se abrió clara y burdamente la posibilidad de la influencia directa del gobernante en la elección de su sucesor.

Al concluir Guzmán Blanco su período presidencial, se le comenzó a atacar políticamente con diversas acusaciones de corrupción relacionadas con el contrato del ferrocarril de La Guaira a Caracas y con la disposición de los bienes confiscados a la Iglesia. En mayo de 1877 Guzmán optó por ejercer un cargo diplomático que no llegó a desempeñar, por su renuncia, y en ese mismo mes, el Presidente Alcántara permitió el regreso de exiliados políticos, y entre ellos del arzobispo Guevara y Lira. En esta forma, Linares Alcántara, a pesar de haber sido elegido por la presión de Guzmán Blanco, se separó de su tutelaje ⁶⁹.

El período presidencial había sido reducido en la reforma constitucional de 1874 a dos años, pero antes de concluirlo el Presidente Alcántara falleció, sin haber podido, a su vez lograr una reforma constitucional para ampliarlo a cuatro años ⁷⁰. En diciembre de 1878 se reunió el Congreso, donde hubo una clara actitud antiguzmancista, y eligió en sustitución de Alcántara, como primer Designado, al General José Gregorio Valera, hermano de Alcántara, y como segundo Designado, al General José Gregorio Cedeño ⁷¹. Este último no aceptó la designación, y proclamó en cambio la Revolución Reivindicadora a favor de Guzmán, a quien se le reconoció como Jefe. Escasas batallas permitieron a los "reivindicadores" entrar a Caracas, y asumir el poder, proclamándose a Guzmán Blanco, Director Supremo de la Guerra y de la Reivindicación Nacional.

66. Artículos 13, ordinal 23; y 63, y artículos 21 y 69.

67. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 126; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo XI, pp. 224 y ss.

68. Como se dijo, el artículo 63 de la Constitución de 1874 estableció que "la elección de Presidente se hará por los ciudadanos de todos los Estados en votación directa y pública, de manera que cada Estado tenga un voto, que será el de la mayoría relativa de sus electores", correspondiendo al Congreso realizar el escrutinio y declarar la elección (Arts. 64 y 65). Además, en el artículo 13.23 se exigía que en las elecciones populares el sufragio debía ser "directo, público, escrito y firmado por el sufragante... a presencia de la Junta que presida la votación". Véase lo expuesto en pp. 366 y ss., Tomo II.

69. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 127; R. J. Velásquez, *op. cit.*, p. 14.

70. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 127; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo XI, p. 426.

71. *Idem.*

En efecto, Guzmán Blanco entró en Caracas el 26 de febrero de 1879, y ese mismo día, en su carácter de “Ilustre Americano, Pacificador y Regenerador de Venezuela y Supremo Director de la Guerra”, dirigió una alocución a los venezolanos, en la cual señaló que frente a “la más traidora usurpación del Poder Público” que había realizado el gobierno de Alcántara a quien calificó de “soldado tan ignorante como violento e inmoral”, “todos los Estados de la Unión, con insólita unanimidad popular, habían apelado a las armas para reivindicar los derechos de la Nación, llamándome con el carácter de Supremo Director de la reorganización política y administrativa”⁷², concluyendo con esta afirmación de propósitos: “Hoy, después del triunfo nacional, colocado a la cabeza del gobierno político y administrativo, creo interpretar el sentimiento y aspiraciones públicas, consagrándome a reorganizar la Administración Nacional, a equilibrar el presupuesto, a revivir la instrucción popular, a recomenzar las obras públicas, a restablecer la inmigración, a refundar el crédito público interior y exterior, a hacer nuevos tratados públicos que den valores a nuestros productos en los grandes mercados del mundo; y a modificar las instituciones, sustituyendo el derecho público de la Confederación Helvética, al derecho público de los Estados Unidos de la América del Norte, que hasta ahora nos ha servido de norma, sin el buen éxito alcanzado por nuestro modelo”. En esta forma anunciaba su intención de modificar la Constitución⁷³.

Al día siguiente, el 27 de febrero de 1879, Guzmán Blanco “Ilustre Americano, Pacificador y Regenerador de Venezuela y Supremo Director de la Reivindicación”, “en uso de las facultades que me han conferido los pueblos para la reorganización política y administrativa de la República”, para legitimar el gobierno de hecho, convocó “a un Congreso de Plenipotenciarios compuesto de los Presidentes de los Estados, o de los ciudadanos que hagan sus veces, los que podrán nombrar, en caso de no poder concurrir, quien los represente”, que debía reunirse el 27 de abril de 1879, y que tenía por misión fijar “las instituciones que provisionalmente deben regir al país, mientras son reformadas conforme a las fórmulas legales” (Art. 3º). El Congreso de Plenipotenciarios, además, debía elegir “el ciudadano que haya de desempeñar provisionalmente la Presidencia de la República, hasta que sea sustituido constitucionalmente” (Art. 4) ⁷⁴. El mismo día 27 de febrero de 1877, Guzmán Blanco creó un Consejo de Administración, compuesto por 12 miembros y presidido por el Ministro de Relaciones Interiores, el cual debía intervenir “con su voto deliberativo en la expedición de los Decretos Ejecutivos”⁷⁵.

72. Véase el texto en la *Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo VIII (1878-1880), Caracas, 1884, p. 175; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 461 y ss.

73. *Idem.*, p. 175; y p. 461, respectivamente.

74. *Ibidem.*, pp. 175 y 176; y p. 463, respectivamente.

75. *Ibidem.*, p. 176; y p. 465, respectivamente.

El 27 de abril se reunió el Congreso de Plenipotenciarios y al día siguiente acordó su misión al precisar que “sus funciones serán, reconstituir el gobierno Federal, fijando las instituciones que provisionalmente deben regir el país y resolviendo las materias que someta a su consideración el supremo Director de la Reivindicación Nacional”, estableciendo que su modo de proceder sería por Conferencias ⁷⁶. El primer acto que adoptó el Congreso fue declarar “irritos, nulos y destituidos de todo valor y fuerza legal, todos los actos dictados desde el 12 de septiembre de 1878 por el gobierno que rompió en esa fecha los títulos de su autoridad legal convocando una Asamblea con el nombre de Constituyente, para reformar de una manera arbitraria las instituciones nacionales; y nulos también todos los actos de dicha Asamblea revolucionaria reunida en la Capital de la Unión el 11 de diciembre del mismo año para continuar la usurpación” ⁷⁷. El 30 de abril de 1879, el Congreso de Plenipotenciarios acordó “reducir a siete grandes Estados los veinte de que se compone la Unión Venezolana, rigiéndose la reducción por la Ley de 28 de abril de 1856”. Dichos Estados debían organizarse “indefectiblemente conforme a los principios del gobierno popular, electivo, federal, representativo, alternativo y responsable, facultándolos para proveer a todos los medios de su defensa interior”. Se acordó, asimismo, por el Congreso, que las bases de la Unión serían las mismas que establecía la Constitución de 1874, “con sólo la sustitución del voto público con el sufragio secreto que traía la Carta Federal de 1864, la suspensión de lo que se refiere a la elección del Presidente de la Unión, el establecimiento del censo electoral y la declaratoria del sufragio obligatorio”. Y, por último, se acordó que las garantías de los venezolanos “son y serán las mismas que están consignadas en el título 3º de la mencionada Constitución de 1874” ⁷⁸. En esta forma, el Congreso Plenipotenciario fijó, en actos de indudable carácter constitucional, el régimen político del Estado. A ello se agrega el Acuerdo de 1º de mayo de 1879, estableciendo la organización del Poder Judicial de la Unión, dividido en Alta Corte Federal y Corte de Casación ⁷⁹; el Acuerdo de 3 de mayo sobre la Legislatura Nacional, compuesta de dos Cámaras, una de Senadores y otra de Diputados, fijándose la forma de elección de sus miembros ⁸⁰; y dos Acuerdos de 5 de mayo del mismo año, uno sobre el Consejo Federal y su composición ⁸¹, y otro sobre el nombramiento de Presidente provisional de la República por el propio Congreso, en el cual se estableció un cronograma para la reorganización política del país: convocatoria a elecciones para 1880, instalación del Con-

76. *Ibidem.*, pp. 191; y 192; y p. 469, respectivamente.

77. *Ibidem.*, p. 191 y 192; y pp. 469, respectivamente.

78. *Ibidem.*, p. 192; y p. 471, respectivamente.

79. *Ibidem.*, 193; y p.473, respectivamente.

80. *Ibidem.*, p. 193 y 475, respectivamente.

81. *Ibidem.*, pp. 193 y 194; y p. 477, respectivamente.

greso, elección del Presidente de la República que terminaría su período en 1882 y sanción de la Constitución⁸².

Por último, el Congreso de Plenipotenciarios, el 6 de mayo de 1879, declaró "en vigencia la Constitución de 1874 y las leyes que regían el 12 de septiembre de 1878", "en lo que no se oponga a lo acordado en estas *conferencias*, en que el Congreso de Plenipotenciarios, colocándose a la altura de las necesidades de la política de Venezuela, trasmite a los futuros Congresos la voluntad de los Estados de la Unión, al ocuparse de complementar la gran Revolución Reivindicadora"⁸³ y creyendo haber dado fin a sus trabajos, el día siguiente, el 7 de mayo de 1879, los presentó al General Guzmán Blanco para aprobación⁸⁴.

El General Guzmán Blanco, el 9 de mayo de 1879 dirigió un Mensaje al Congreso de Plenipotenciarios, en el cual además de sugerir algunos cambios sobre las normas relativas al régimen constitucional que se había establecido en las *conferencias*, expresó: "Creo haber llevado la misión que me confiaron los pueblos. Está restablecido el orden constitucional y reorganizada en lo principal toda la Administración Pública. Debo pues resignar la Dictadura, y lo hago llamando al Presidente de la Alta Corte Federal, a quien designa la Constitución para suceder al Presidente siempre que ocurra una falta absoluta. Os toca pues elegir al Presidente que debe presenciar las elecciones del período provisional"⁸⁵.

El Congreso, el mismo día 10 de mayo de 1879, designó por unanimidad a Guzmán Blanco Presidente provisional de la República, el cual aceptó, y en el mismo acto solicitó permiso "para separarse del país con el objeto de trasladar su familia a la Patria". El Congreso, en su sesión del 12 de mayo de 1879 acordó el permiso y autorizó al Presidente para celebrar convenios con gobiernos europeos en relación a la comercialización de los productos naturales del país y a la reducción de la deuda externa⁸⁶.

El Congreso de los Estados Unidos de Venezuela se reunió en marzo de 1880, y en ese mismo mes eligió a Guzmán Blanco como Presidente Constitucional de los Estados Unidos de Venezuela. El Congreso, en 1881, modificó la Constitución, a la cual se denominó Constitución Suiza⁸⁷, por la creación en ella del Consejo Federal propuesto por Guzmán, integrado por algunos miembros de las Cámaras Legislati-

82. *Ibidem.*, p. 194; y p. 479, respectivamente.

83. *Ibidem.*, p. 194; y p. 481, respectivamente.

84. *Ibidem.*, p. 197.

85. *Ibidem.*, p. 220.

86. *Ibidem.*, pp. 220 y 221.

87. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 483 y ss. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 127; R. J. Velásquez, *op. cit.*, pp. 29 y ss.

vas⁸⁸, a quien se atribuyó la facultad de nombrar al Presidente de la República⁸⁹.

En la Constitución de 1881, además, se redujo el número de los Estados constituyéndose los establecidos en 1864, en “nueve grandes entidades políticas”, denominándose “secciones” a los viejos Estados agrupados⁹⁰; y se inició el proceso de centralización formal del federalismo. Por ejemplo, a partir de ese texto constitucional, los Estados cedieron “al Gobierno de la Federación la administración de las minas, terrenos baldíos y salinas, con el fin de que las primeras sean regidas por un sistema de explotación uniforme, y que los segundos se apliquen en beneficio de los pueblos”⁹¹, cuando antes los Estados tenían la libre administración de sus productos naturales⁹²; y además, reservaron “al Poder Federal el montante de la tercera parte de la renta de tránsito, productos de las minas, tierras baldías y salinas, para ser invertido en el fomento del país”⁹³, con lo cual se inicia el proceso de vaciamiento de competencias tributarias de los Estados, lo cual se acentúa posteriormente hasta materialmente extinguirse⁹⁴.

Como se dijo, Guzmán Blanco fue elegido para un segundo período (1881-1884) en la Presidencia y al fin del mismo, habiendo completado cinco nuevos años en ejercicio directo del poder (el quinquenio)⁹⁵, hizo elegir al General Joaquín Crespo (1841-1898) como Presidente (1884-1886). Retorna a Francia y al término de la presidencia de Joaquín Crespo, éste prepara de nuevo la Aclamación para Guzmán Blanco, quien reasume la Presidencia en 1886⁹⁶ hasta 1888. Al año siguiente regresa a Europa y al final del período, que concluye un Encargado, hace elegir al doctor Juan Pablo Rojas Paúl (1826-1905) como Presidente para el período 1888-1890⁹⁷, período en el cual de nuevo, se produjo una reacción antiguzmancista.

-
88. El Consejo Federal se componía “de un Senador y de un Diputado por cada una de las Entidades políticas, y de un Diputado por el Distrito Federal, que se elegirán por el Congreso cada dos años...”, artículo 61 de la Constitución de 1881. Debe destacarse, además, que en otra de las innovaciones de la Constitución de 1881, los Estados Federales quedaron reducidos a nueve entidades, entre ellas una con el nombre de Guzmán Blanco (Art. 1º).
89. “El Consejo Federal elige de sus miembros el Presidente de los Estados Unidos de Venezuela...” (Art. 62), quien duraba dos años en sus funciones (Art. 63).
90. Artículos 1 a 4.
91. Artículo 13, ordinal 15.
92. Artículo 13, ordinal 16 de la *Constitución* de 1804.
93. Artículo 13, ordinal 33.
94. Véase lo expuesto en la Séptima Parte, Tomo II.
95. Se denominó este segundo período, como el quinquenio. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 126; R. Díaz Sánchez, *loc. cit.*, p. 258; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo XIII, p. 7.
96. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, pp. 127 y 129; R. Díaz Sánchez, *loc. cit.*, p. 258; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo XIII, pp. 85 y ss., y pp. 99, 269 y 295.
97. El doctor Rojas Paúl fue el primer civil que ocupó la Presidencia en más de cincuenta años. El anterior había sido el doctor Vargas. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 127; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo XIII, p. 498; Tomo XIV, pp. 101, 113 y ss.

Durante todo el período de predominio de Guzmán Blanco, sin embargo, no quedaron eliminadas las insurrecciones caudillistas regionales⁹⁸, lo cual confirma la apreciación de que el poder central se ejercía y duraba en virtud del pacto tácito de respeto a las reparticiones feudales que configuraban la República⁹⁹. Por otra parte, y si bien durante esos años la República progresó notablemente en el campo intelectual y de las obras públicas¹⁰⁰, en el campo de la corrupción política alcanzó niveles notables¹⁰¹. En el orden económico y social, a pesar de sus orígenes "federales", el gobierno de Guzmán Blanco fue aristocratizante y signado por el liberalismo económico en pleno apogeo en Europa¹⁰², con lo cual, a pesar de la interrupción de las guerras federales, la República siguió básicamente la orientación del segundo tercio del mismo siglo, pero con una diferencia sustancial: el poder económico se había desplazado hacia el latifundio¹⁰³.

6. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1891,
LA REVOLUCION LEGALISTA DE 1892
Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1893

En 1890, el Consejo Federal eligió para un nuevo período (1890-1892) al candidato de Rojas Paúl, doctor Raimundo Andueza Pala-

98. Cfr. por ejemplo, F. González Guinán, *op. cit.*, tomos X y XI; Augusto Mijares.
99. Cfr. Ramón J. Velásquez, *op. cit.*, p. VIII. Domingo A. Rangel, en este sentido, señala que el sistema desde 1860 reposaba "en el equilibrio inestable que proporcionaba un caudillo nacional..." al régimen de los hombres de presa instaurado por la Revolución Federal", *Los Andinos en el Poder*, Caracas, 1964, pp. 71 y ss.
100. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, pp. 141 y ss.
101. Guzmán Blanco no sólo se hizo rodear de una orgía de lisonjas a su persona y de aduladores (Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 133), que dio origen a la célebre denominación de la Adoración Perpetua para ese grupo o corte (Cfr., por ejemplo, Pedro Emilio Coll. "La adoración Perpetua", en *Antología de Costumbristas Venezolanos del Siglo XIX*, Caracas, 1964 [Biblioteca Popular Venezolana, N° 95], pp. 366 y ss.), sino que el enriquecimiento ilícito se proclamó y hasta se pretendió defender públicamente. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, pp. 134 y ss.; R. A. Rondón Márquez, *op. cit.*, Tomo II, pp. 104 y ss.
102. Cfr. Díaz Sánchez, *loc. cit.*, p. 256.
103. En este sentido, señala con acierto Domingo A. Rangel, que "la burguesía mercantil fue desplazada del poder en 1864. El triunfo de la Revolución Federal significará la irrupción del latifundio, reencuchado de caudillos, sobre el escenario nacional. Los intereses del agro empiezan a predominar sobre los del comercio capitalino. La desintegración del Estado nacional que entroniza la Guerra Federal no es más si la juzgamos en su justa perspectiva, que la hegemonía de la gran propiedad feudal, regionalista y desparramada sobre el orden integrador y centralista del comercio. Cuando Guzmán Blanco amenaza destruir a los conservadores "hasta como núcleo social", evidentemente se dirige a los comerciantes hostiles a su gobierno. No puede haberle formulado tal ultimátum histórico a los latifundistas que ya lo eran sus propios conmlitones, los caudillos de Partido Liberal", *op. cit.*, p. 91.

cio (1843-1900), quien a través de la reforma constitucional de 1891 ^{103 bis}, al modificarse las normas relativas a la reforma de la Constitución, pretendió ampliar su período constitucional. En efecto, en el artículo 118 se estableció que la Constitución podía reformarse cuando lo acordaren las dos terceras partes de los miembros de la Legislatura Nacional, sometiéndola posteriormente a la aprobación de la Legislatura de los Estados, con lo que se hizo mucho más flexible la Constitución, al eliminarse la iniciativa exclusiva que tenían las Legislaturas Estatales para las reformas.

La Constitución de 1881 establecía que el período constitucional de dos años comenzaría el 20 de febrero de 1882 (Art. 122), lo cual ratificó la Constitución de 1891, al indicar que “el período constitucional seguirá contándose, para los destinos de la Administración General de la República, a partir del 20 de febrero de 1882, fecha en que se puso en práctica la Constitución reformada”. Por tanto, el período de duración del mandato del Presidente Andueza Palacios, concluía en 1892, por lo que al pretender reformar la Constitución y ampliar la duración del período presidencial, a cuatro años, ello no se le podía aplicar. Pero otras fueron sus intenciones. En efecto, el Congreso en 1891, luego de la reforma constitucional de ese año, aprobó un nuevo proyecto de reforma para ampliar el período presidencial a cuatro años y satisfacer los deseos continuistas de Andueza, al establecer que el Presidente sería electo por votación popular, directa y secreta y supuestamente debía asumir en 1894 ¹⁰⁴. Con ello, el período de Andueza se extendería de 1892 a 1894. Este Proyecto fue sometido a las Legislaturas estadales y aprobado por ellas, y debía sancionarse por el Congreso en 1892. El Congreso, donde tenía mayoría Andueza, no pudo reunirse para sancionar ese Proyecto y para nombrar el Consejo Federal que debía elegir al nuevo Presidente para el período 1892-1894, y de ello se encargaron los propios representantes partidarios de Andueza. En esta forma, a partir del 20 de febrero de 1892, el poder quedó, de hecho, en manos de Andueza, lo que provocó que el General Joaquín Crespo se levantara en armas al frente de la Revolución Legalista, que hizo su entrada a Caracas el 6 de octubre de 1892 ¹⁰⁵. Meses antes Andueza había encargado de la Presidencia a Guillermo Tell Villegas, y éste, luego, a su hijo, Guillermo Tell Pulido, miembros del Consejo Federal.

El General Joaquín Crespo, como “Jefe de la Revolución y General en Jefe del Ejército Nacional”, mediante Decreto de 7 de octubre de 1892 asumió “el Poder Ejecutivo de la República” y nombró a sus

103^{bis}. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 501 y ss.

104. Véase Ambrosio Perera, *Historia Orgánica de Venezuela*, Caracas, 1943, p. 209.

105. Véase R. A. Rondón Márquez, *Crespo y la Revolución Legalista*, Caracas, 1973.

Ministros¹⁰⁶, y posteriormente, por Decreto Ejecutivo de 18 de octubre de 1892, como Jefe del Poder Ejecutivo de la República, en uso de las facultades que le había conferido “la Revolución Nacional”, procedió “a reorganizar la República”, y a fijar el “régimen que debe observarse en el período de reconstitución moral y política en que se halla hoy la Nación”, garantizando a los venezolanos los derechos individuales, civiles y políticos “que les han reconocido todas las Constituciones desde 1830” (Art. 1), declarando “vigentes todas las leyes y decretos de la República legalmente sancionados en cuanto no se opongan a los principios e intereses de la Revolución Nacional”, y a declarar nulos “las leyes, decretos y Resoluciones dictados por los gobiernos de la usurpación, a contar del 14 de marzo de 1892”¹⁰⁷.

Posteriormente, el General Crespo, como Jefe del Ejecutivo Nacional, convocó “a los pueblos a elecciones para una Asamblea Nacional” (Art. 1), mediante “voto directo y secreto de los ciudadanos” (Art. 2), y que se instalaría el 1º de mayo de 1883. Esa Asamblea, de acuerdo al artículo 7 de dicho Decreto, “dictará, en nombre de la Soberanía de la República, la nueva Constitución de los Estados Unidos de Venezuela”¹⁰⁸.

La Asamblea Nacional se instaló el 4 de mayo de 1893, y el 12 de junio de ese año, sancionó la Constitución de 1893^{108bis}. Además, acordó aprobar los actos de gobierno del General Crespo, organizó provisionalmente a la República, y encargó al General Crespo del Gobierno provisional¹⁰⁹.

La Constitución de 1893 modificó de nuevo la división político-territorial de la República, eliminando el nombre de Guzmán Blanco de ella¹¹⁰; eliminó el Consejo Federal que se había establecido en la Constitución de 1881¹¹¹; y elevó el período constitucional del Presidente a cuatro años¹¹². Además, este texto de 1893, a pesar de que siguió la orientación de los precedentes en el proceso de reducción del federalismo, estableció por primera vez a nivel constitucional “la autonomía del Municipio y su independencia del poder político del Estado en todo lo concerniente a su régimen económico y administrativo”¹¹³, con lo cual se estableció el principio de la división del

106. Véase el Texto en *Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo XVI, Caracas, 1896, pp. 190 y 191; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 519 y ss.

107. *Idem.*, p. 191; y pp. 521 respectivamente.

108. *Ibidem.*, p. 267; y pp. 523 respectivamente.

108^{bis}. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 525 y ss.

109. Cfr. Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 145; R. A. Rondón Márquez, *op. cit.*, Tomo II, pp. 316 y 320 y ss. Véase, además, R. A. Rondón Márquez, *Crespo y la Revolución Legalista*, Caracas, 1973.

110. Artículo 1º de la Constitución de 1893. Cfr. Ramón J. Velásquez *op. cit.*, p. 88.

111. Los artículos 79 y siguientes de la Constitución de 1893, sin embargo, establecieron un Consejo de Gobierno con facultades y composición distintas.

112. Artículo 71.

113. Art. 13, ordinal 2.

Poder Público, además el de los Estados y de la Federación, en el Municipio, que luego formulará expresamente la Constitución de 1925¹¹⁴. Debe mencionarse, además, entre las reformas de la Constitución de 1893, la eliminación del voto público en las elecciones populares y su sustitución por el voto secreto¹¹⁵; y la elevación del derecho al sufragio a los mayores de 21 años¹¹⁶ que desde 1864 había sido fijado a los de 18 años¹¹⁷.

Reformada la Constitución, el General Crespo fue electo Presidente para el período 1894-1898, y al final de su período murió en combate frente a una rebelión del General José Manuel Hernández¹¹⁸. Su sucesor, elegido por su influencia, General Ignacio Andrade (1836-1925), sólo gobernó pocos meses de su período (1898-1902), pues al ejercer la atribución de designar Presidente provisionales de las Secciones aún no organizadas como Estados de la Federación¹¹⁹, provocó el levantamiento en armas del General Cipriano Castro en el Táchira, quien a la cabeza de la Revolución denominada Liberal Restauradora, tomó a Caracas en 1899¹²⁰. Una vez más, la acción del poder central contra su soporte caudillista regional, iba a provocar la caída del gobierno.

En efecto la Constitución de 1893 se había conformado por la Unión de los nueve grandes Estados existentes (Art. 1º). Su artículo 4º, sin embargo establecía que las Secciones de dichos Estados (equivalentes a los Estados de 1864) podrían recuperar su categoría de Estados, "siempre que así lo pidan las dos terceras partes de sus Distritos, por el órgano de quienes los representen en el seno de la Asamblea Legislativa", previéndose que una Ley reglamentaría el procedimiento.

El Congreso Nacional, sin embargo, el 7 de abril de 1899, considerando que "las secciones de los actuales Estados de la República reclaman del Congreso una Ley que los autorice para constituirse en

114. Artículo 51.

115. Artículo 13, ordinal 24.

116. Artículo 14, ordinal 11.

117. Artículo 14, ordinal 11.

118. Véase los comentarios sobre el "Mocho" Hernández y la muerte de Crespo, en Ramón J. Velásquez, *op. cit.*, p. 179; R. A. Rondón Márquez, *Guzmán Blanco...*, *cit.*, Tomo II, pp. 323 y ss. Asimismo, R. A. Rondón Márquez, *Crespo...*, *cit.*, pp. 183 y ss.

119. La Constitución de 1893, en cierta forma, regresa a la conformación federal de la República prevista en la Constitución de 1881 que había creado nueve grandes Estados de los veinte anteriores, pasando muchos de éstos a formar secciones de ellos; la Constitución de 1893 había previsto la reconstrucción de dichas secciones en Estados (Art. 4º). El Congreso, por acuerdo del 22 de abril de 1899, autorizó al Presidente Andrade para nombrar los Presidentes provisionales de las secciones. Cfr. Ramón J. Velásquez, *op. cit.*, pp. 184 y ss.; R. A. Rondón Márquez, *Guzmán Blanco...*, *cit.*, Tomo II, p. 328.

120. Cfr. Ramón J. Velásquez, *op. cit.*, pp. 206 y ss., y 242 y ss.; Domingo A. Rangel, *op. cit.*, pp. 69 y ss.; Augusto Mijares, *loc. cit.*, p. 114; R. A. Rondón Márquez, *Guzmán Blanco...*, *cit.*, Tomo II, pp. 328 y ss.; José Rafael Pocaterra, *Memorias de un Venezolano de la Decadencia*, Caracas, 1937, Tomo I, pp. 19 y ss.

Entidades autónomas” lo cual reclamaba la intervención del Congreso “en asunto de excepcional gravedad para la República”; y considerando “que no determinando la Constitución de 1881 ni la de 1893 las reglas transitorias a que deben someterse los Estados en el instante en que recuperen su soberanía, toca hacerlo al Congreso Nacional, desde luego que ellas van a regir sobre toda la Nación”, acordó, en primer lugar, que debía procederse “a practicar por los medios legales las enmiendas de los artículos 1, 2 y 4 (de la Constitución) con el fin de que puedan reconstituirse los veinte Estados de la Federación a que se refiere la Constitución de 20 de marzo de 1864” (Art. 9°); en segundo lugar, que “entre tanto se lleva a término la enmienda constitucional, serán organizados provisionalmente de manera autonómica las Secciones que no hayan recuperado todavía su categoría de Estados Federales” (Art. 2); en tercer lugar, autorizar “al Presidente de la República para designar Presidentes provisionales de las Secciones que se organicen conforme a lo preceptuado en este Acuerdo” (Art. 5); y en cuarto lugar, que hechas las enmiendas de la Constitución, las elecciones de 1901 se practicarán en toda la República, conforme a la reorganización constitucional que se prepara por medio de este Acuerdo, en el cual se reconoce el derecho de las secciones y se les devuelve su categoría de Entidades autonómicas” (Art. 9) ¹²¹.

Sin duda, este Acuerdo vulneraba la Constitución de 1893 y a pesar de pretender acentuar la autonomía de los Estados, al atribuir la designación de los Presidentes de éstos al Poder Central provocó la reacción de los caudillos regionales ¹²², y con ello, la llegada de los andinos al Poder y el fin del ciclo histórico político que se inició después de las guerras federales.

121. Véase el texto en *Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela*, Tomo XXII, 1899, Caracas, 1903, pp. 466 6a 48; y en Allan R. Brewer-Carías, *Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 547 y ss.

122. Véase la proclama del General Cipriano Castro al iniciar la Revolución Liberal Restauradora el 24 de mayo de 1899 en *Programas Políticos Venezolanos de la Primera Mitad del siglo XX* (ed. Naudy Suárez Figueroa), Caracas, 1977, Tomo I, p. 31.

III. LA CONSOLIDACION DEL ESTADO NACIONAL CENTRALIZADO Y AUTOCRATICO (1901-1935) Y SU LIBERALIZACION (1936-1945)

El tercer gran ciclo histórico de la evolución político-constitucional del país se inició en 1899 con la llegada de los andinos al poder luego del deterioro total del poder central, y tuvo una duración de 46 años hasta que la Revolución de Octubre de 1945 provocó el tercer gran cambio político del Estado. El Proyecto Político que se desarrolló durante esa primera mitad del siglo xx fue el de la consolidación del Estado Nacional y la centralización del poder, como reacción a la disgregación federal liberal del período anterior.

En efecto, con la entrada del General C. Castro en Caracas, al frente de la Revolución Liberal Restauradora¹, se va a iniciar un giro completo en el panorama institucional y político del país, que conducirá a la conclusión del predominio nacional de los caudillos regionales del Centro; a la eliminación del propio caudillismo regional y, con él, de los partidos políticos tradicionales (Liberal y Conservador) y de la forma federal del Estado²; a la extinción de las guerras civiles que sólo el caudillismo regional podía provocar³, y a la integración política nacional mediante el establecimiento de un Ejército

1. Véase, en general, *El Pensamiento Político de la Restauración Liberal*, en la colección *El Pensamiento Político Venezolano en el Siglo XX* (Colección dirigida por Ramón J. Velásquez), tomo I, 2 vols., Caracas, 1983 (Prólogo sobre la "Ideología Política de Cipriano Castro y el problema del poder", de Eleonora Gabaldón y Judith Gamus de Wiessel).
2. Hasta entonces los caudillos regionales del centro habían sido eje del Gobierno central: Bolívar, Páez, Monagas, Castro, Guzmán Blanco, Crespo. A partir de 1899 el predominio en el poder central se desplazará hacia los caudillos andinos, Cfr. R. Díaz Sánchez, "Evolución Social de Venezuela (hasta 1960)", en M. Picón Salas y otros, *Venezuela Independiente, 1810-1960*, Caracas, 1962, p. 279. Por otra parte, la eliminación de los últimos vestigios de la federación se consuma constitucionalmente a partir de la Constitución de 1925. Cfr. sobre la extinción del federalismo caudillista a comienzos de este siglo: D. A. Rangel, *Los Andinos en el Poder*, Caracas, 1964, p. 74; R. Díaz Sánchez, *loc. cit.*, p. 288. Sin embargo, el inicio del fin de los caudillos regionales se produce con el triunfo de Castro y Gómez en las guerras civiles de 1901 a 1903. Cfr. R. J. Velásquez, *La caída del Liberalismo Amarillo. Tiempo y Drama de Antonio Paredes*, Caracas, 1973, pp. 265 y ss.
3. La guerra de la Revolución Libertadora en 1901 será la última de las guerras civiles venezolanas. Cfr. R. A. Rondón Márquez, *Guzmán Blanco. El Autócrata Civilizador o Parábola de los Partidos Políticos Tradicionales en la Historia de Venezuela*, Caracas, 1944, tomo II, pp. 361 y ss. Véase Mariano Picón Salas, *Los días de Cipriano Castro*, Barquisimeto, 1955.

Nacional como soporte del poder central⁴. En esta tarea, la dictadura de Juan Vicente Gómez desde 1908 a 1935, sin duda, fue decisiva.

En cuanto al Estado venezolano, en todo caso, el período que se inicia en 1901, y que culmina con la muerte de Juan Vicente Gómez, tiene la especial significación de haber consolidado al Estado nacional centralizado mediante un proceso de centralización política, militar, de los ingresos públicos, fiscal, administrativa y legislativa. El centralismo del Estado, sin duda bajo la inspiración de la idea autoritaria del "gendarme necesario", fue el proyecto político que las generaciones de comienzos del siglo realizaron, y cuyo legado nos dejaron. Nuestro Estado centralizado contemporáneo sin duda es tributario directo de aquel sistema, a pesar de la sustitución de la autocracia por la democracia. Por ello es quizá esta mala convivencia actual entre centralismo y democracia la que está resquebrajando nuestra fe en la misma, y la que para mantenerla provocará la reforma de aquél. Ese es el reto fundamental de la llamada reforma del Estado: la distribución del poder y la sustitución del Estado centralizado por uno descentralizado precisamente para perfeccionar la democracia.

De ahí la importancia que tiene para comprender el Estado contemporáneo analizar este proceso de centralización del primer tercio de este siglo en sus diversos ángulos: político, militar, tributario, fiscal, administrativo y legislativo⁵.

1. LA CENTRALIZACION POLITICA: EL FIN DEL FEDERALISMO

A. Cipriano Castro, la Revolución Liberal Restauradora de 1899 y las Constituciones de 1901 y 1904

Frente a un Estado federal, que durante el siglo pasado tuvo una vigencia incuestionable desde el punto de vista político, el proceso de

4. En este sentido, R. J. Velásquez señala que la base de sustentación del régimen liberal desde 1870 lo constituyó el binomio Partido-Ejército que desapareció a partir de 1903. "Hasta los días del Gobierno del General Ignacio Andrade (1898), el llamado ejército nacional que se aloja en los cuarteles, mal atendido y peor dotado no tuvo ninguna significación como factor de poder nacional. La verdadera fuerza para la defensa del gobierno estaba constituida por los ejércitos particulares que los jefes locales reclutaban en los momentos de peligro...". A partir de Castro, y la organización de un Ejército Nacional, se reemplazará "el binomio Partido-Ejército de los liberales amarillos, por un trípode, Jefe-Ejército-Administración, que perdurará como forma de organización del poder hasta octubre de 1945", *op. cit.*, pp. XI y XII. Cfr. D. H. Levine, *Conflict and Political Change in Venezuela*, Princeton, 1973, p. 22. Véase, admeás, Angel Ziemn, *El Gomecismo y la formación del Ejército Militar*, Caracas, 1979. En realidad, el trípode Jefe-Ejército-Administración, salvo el interregno democrático de partido dominante 1945-1948, duró hasta 1958.

5. Véase Allan R. Brewer-Carías, "El desarrollo institucional del Estado Centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas" en *Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica*, N° 227, Madrid, 1985, pp. 487 a 514 y N° 228, Madrid, 1985, pp. 695 a 726.

centralización política del Estado se realiza a través de sucesivas reformas constitucionales, en las cuales se va progresivamente desmontando el federalismo, lo cual se inicia al llegar Castro al poder.

El General Cipriano Castro, en efecto, entró en Caracas el 22 de octubre de 1899, lo cual fue anunciado por el Ejecutivo Nacional, en alocución dirigida a los habitantes de Caracas ese mismo día, en la cual indicó que pondría en sus manos "el gobierno de la República"⁶.

En tal virtud, por Decreto de 23 de octubre de 1899, el General Cipriano Castro (1858-1924), como "Jefe Supremo de la Revolución Liberal Restauradora", simplemente dispuso: "Artículo 1º Asumo desde hoy el Poder Ejecutivo de la República, mientras ésta se reconstituye bajo la forma estrictamente constitucional; artículo 2º Por Decretos separados se dispondrá lo conveniente para llegar a la reorganización definitiva de la República en las diversas ramas de la Administración"⁷.

Posteriormente, por Decreto de 27 de octubre del mismo año 1899, como "General en Jefe de los Ejércitos de la República, Jefe Supremo de la Revolución Liberal Restauradora y en ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional", considerando "que por virtud de los acontecimientos que han determinado el triunfo de la Revolución Liberal Restauradora, la situación política que ha surgido en la República es extraordinaria y de un carácter provisional", y "que mientras se llega a la reconstitución normal del país es indispensable establecer un régimen que, aunque transitorio, asegure y proteja los derechos e intereses políticos y sociales de la ciudadanía"; decretó, en primer lugar, la "vigencia en todo el territorio de la República de todos los derechos, garantías y prerrogativas que la Constitución Nacional de 1893 reconoce y otorga a los venezolanos"; y en segundo lugar, que igualmente estarían "en vigencia las demás disposiciones de la expresada Constitución, en cuanto no se opongan a los fines de la Revolución Liberal Restauradora y sean compatibles con la naturaleza del gobierno que de ella ha surgido"⁸.

A los seis días de haber entrado en Caracas, el 28 de octubre de 1899, el General Castro, considerando que una de las legítimas aspiraciones de la voluntad popular, cuya "expresión soberana" era la Revolución Liberal Restauradora, era "devolver a todos los Estados que se unieron después de la Gran Campaña Federal para constituir los Estados Unidos de Venezuela, la plenitud de su soberanía", por Decreto declaró como "Entidades autonómicas", que constituyeron los Estados Unidos de Venezuela, los mismos veinte Estados que reconoció la Constitución federal de 1864, con los mismos límites de las Secciones que constituían los grandes Estados que creó la Constitución de 1881⁹; lo cual se

6. Véase el texto en *Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela*, tomo XXII, 1899, Caracas, 1903, p. 622.

7. *Idem.*, p. 622.

8. *Ibidem.*, p. 624.

9. *Ibidem.*, p. 625.

modificó por Decreto de 15 de marzo de 1900, al establecerse que los límites serían los fijados por la Constitución de 1864¹⁰.

Castro se había alzado en armas contra el Gobierno porque el Congreso había atentado contra el federalismo y la autonomía estatal al haber atribuido al Presidente el nombramiento de los Gobernadores. Su Revolución Liberal Restauradora, por tanto, también se había hecho en nombre del sistema federal. De allí esta primera medida autonomista, la cual, ciertamente, será la última, pues en lo sucesivo todas las decisiones públicas conspirarán contra el federalismo.

Por Decreto de 3 de octubre de 1900, el General Castro convocó una Asamblea Nacional Constituyente para instalarse el 20 de febrero de 1901, a cuyo efecto estableció las normas para las elecciones y los requisitos para ser electo Diputado. Esa Asamblea Nacional Constituyente debía tener entre sus atribuciones: Dictar la nueva Constitución; conocer de los Actos del Gobierno surgido de la Revolución Liberal Restauradora; dictar la Ley de elecciones populares para la organización del Gobierno Constitucional; nombrar al ciudadano que debía desempeñar provisionalmente la Presidencia de la República de Venezuela hasta la inauguración del período constitucional, y dictar las leyes y demás medidas que juzgase necesarias para la organización del Gobierno provisional (Art. 6º)¹¹.

La Asamblea Nacional Constituyente nombró a Cipriano Castro Presidente interino hasta 1902, y sancionó una nueva Constitución, la de 1901, elevando a seis años el período constitucional (Art. 73) y eliminando el sufragio universal, al colocar en manos de los Concejos Municipales la elección del Presidente de la República¹². Así, los Concejos eligieron a Castro para el período 1902-1908.

La reforma constitucional de 1901, además aumentó los poderes del Presidente de la República¹³, eliminando el Consejo de Gobierno que el texto anterior (1893) estableció¹⁴, y formalmente dispuso, por primera vez desde la Constitución de 1858, la división del Poder Público, esta vez en "el Poder Federal y el Poder de los Estados"¹⁵, acrecentando las facultades de los órganos del Poder Federal. En efecto, en cuanto al Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, compuesto de acuerdo a la tradición invariable, por la Cámara de Senadores y la de Diputados¹⁶, el artículo 54 amplió considerablemente, a través de una enumeración detallada, las materias sobre las cuales debía legislar el Poder Federal; y en cuanto al Presidente de la Unión, quien ejercía el Ejecutivo Federal, se le ampliaron considerablemente sus poderes¹⁷, con lo cual se sentaron las bases del centralismo presiden-

10. Véase el texto en *Recopilación de Leyes y Decretos de Venezuela*, tomo XXIII, 1900, Caracas, 1907, p. 36.

11. *Idem.*, pp. 222 y 223.

12. Artículo 82.

13. Artículo 89.

14. Artículo 79.

15. Artículo 29.

16. Artículo 31.

17. Artículo 89.

cial que se desarrolló a lo largo de este siglo, reestableciéndose además la figura de los Vice-Presidentes (Art. 75).

Durante el gobierno de Castro, algunos hechos de gran importancia se van a producir. En primer lugar, en los primeros años de este siglo y del gobierno de Castro, los resultados de una política de empréstito desarrollada a todo lo largo del siglo XIX, van a evidenciarse: el país había sido progresivamente hipotecado y los prestamistas lo reclamaban¹⁸. La reacción de éstos se concretizó a escala internacional, con la reclamación armada de las deudas y el bloqueo de los puertos venezolanos por Inglaterra, Alemania e Italia, táctica normal de las manifestaciones imperialistas de esa época. Castro no sucumbió ante las amenazas y apeló a la fuerza interna y a la "represión contra los extranjeros"¹⁹ como forma de contrarrestar las acciones de la "planta insolente del extranjero"²⁰. Por otra parte, otra fuerza imperialista que reclamaba exclusividad en relación a la intervención en América Latina, los Estados Unidos, invocarían de nuevo la Doctrina Monroe, y reaccionarían contra las pretensiones europeas, con lo cual el conflicto entró en la etapa de negociaciones²¹. Como resultado de esta situación las pretensiones de Estados Unidos quedaron claras y reconocidas en relación a América Latina; y respecto de Venezuela, cobraban en especie la mediación en el conflicto, pues se iniciaba el proceso que conduciría a la explotación incontrolada de las riquezas del subsuelo por los monopolios norteamericanos²². La mediación norteamericana, por otra parte, no se había realizado por simpatía al Gobierno de Castro, contra el cual ya habían reaccionado al intervenir el capital norteamericano en la denominada Revolución Libertadora que el General Matos comandó contra el gobierno en 1901, aglutinando los descontentos de los caudillos centrales contra la intromisión de los Andes en los negocios del poder²³. Los triunfos de Castro contra la interven-

18. Cfr. Domingo A. Rangel, *op. cit.*, p. 92; R. J. Velásquez, *op. cit.*, pp. 124 y s.

19. Cfr. Domingo A. Rangel, *op. cit.*, p. 143.

20. La célebre Proclama de Castro de 9 de diciembre de 1902, comenzaba así: "Venezolanos: ¡La planta insolente del extranjero ha profanado el sagrado suelo de la Patria! Un hecho insólito en la historia de las Naciones cultas, sin precedentes, sin posible justificación, hecho bárbaro, porque atenta contra los más rudimentarios principios del Derecho de Gentes; hecho noble, porque es fruto del conturbenio inmoral y cobarde de la fuerza y la alevosía, es el hecho que acaban de realizar en la rada de La Guaira, hace pocos momentos, las Escuadras alemana e inglesa...", véase en *El Pensamiento Político de la Restauración Liberal*, *cit.*, tomo I, vol. I, pp. 282 y 283.

21. Cfr. Augusto Mijares, "La Evolución Política de Venezuela (1810-1960)", en M. Picón Salas y otros, *Venezuela Independiente*, *cit.*, p. 147; R. J. Velásquez *op. cit.*, pp. 309 y ss. Véase en general, Luis M. Drago, *La República Argentina y el caso de Venezuela*, Buenos Aires, 1903.

23. La participación en la Revolución Libertadora de la empresa explotadora de asfalto de Venezuela, la *N. Y. and Bermudez Co.*, está fuera de toda duda, lo que provocó que el mismo Castro decretara la intervención estatal de dicha empresa. Cfr. R. Betancourt, *Venezuela, Política y Petróleo*, México, 1956, pp. 14 y ss.; Domingo A. Rangel, *op. cit.*, pp. 119 y ss. y 148 y ss.; R. Díaz Sánchez, *loc. cit.*, p. 303. Véase el libro de V. O. Thorber, *Origen*

ción extranjera, aliada, en el campo nacional con los caudillos centrales, sin embargo, no fueron capitalizados en la institucionalización interna²⁴, y sólo será necesario que Castro se aleje del país en 1908 para el que el Vicepresidente, General Juan Vicente Gómez, tome el poder para no dejarlo hasta su muerte en 1935, y ejercerlo bajo el signo del terror y la tortura.

Pero dentro de los hechos de importancia que se suscitaron durante el gobierno de Castro, deben también destacarse los triunfos militares del Vicepresidente Gómez entre 1901 y 1903, en los cuales vence a todos los caudillos regionales, y que contribuirán a formar el Ejército Nacional, con el cual posteriormente gobernará al país²⁵.

La Constitución de 1901, como todas las anteriores, había establecido la no reelección inmediata del Presidente de la República²⁶, por lo que el General Castro promovió una nueva reforma de la Constitución, en 1904, para extender su periodo constitucional, que finalizaba en 1908, hasta 1911²⁷.

La reforma constitucional de 1904, además, estableció una nueva división territorial de la Nación, en "Distritos"²⁸, los cuales se consideraron partes constitutivas de la Federación Venezolana²⁹. Estos Distritos, de acuerdo a este texto, se reunieron en 13 Estados, reduciéndose los 20 Estados restablecidos en 1091, que se comprometían a reconocer "la autonomía municipal de los Distritos"³⁰. Por tanto, a partir de 1904, constitucionalmente se estableció la autonomía municipal, no de los Municipios, sino de los Distritos en que se dividían los Estados, "cuyas Municipalidades" eran entonces las autónomas, situación que se mantuvo hasta la Constitución de 1953³¹.

De nuevo en 1904 se repitió el esquema de 1857: la autonomía municipal sirvió de excusa para minimizar el poder de los Estados, los cuales se vieron disminuidos en beneficio del Poder Federal y de estos nuevos Distritos autónomos, con un nivel territorial tan grande que por lo demás impedirían la formación y desarrollo efectivo de un poder local o municipal. Ese Distrito autónomo de Castro, sólo fue a partir de 1989 con la reforma del régimen municipal que se cambió

del Capital Norteamericano en Venezuela. La Epoca del Asfalto (1884-1907), cit., por R. Díaz Sánchez, *loc. cit.*, p. 302; Cfr. R. A. Rondón Márquez, *op. cit.*, tomo II, pp. 352 y ss.; R. J. Velásquez cita, además, como soportes de esta Revolución, al Cable francés, la empresa naviera norteamericana Orinoco y el grupo alemán del Gran Ferrocarril de Venezuela, *op. cit.*, p. XII.

24. Cfr. Domingo Alberto Rangel, *op. cit.*, p. 151.

25. Cfr. R. J. Velásquez, *op. cit.*, p. XIII; Domingo A. Rangel, *op. cit.*, pp. 153 y ss. A los caudillos que no vencen, se los "archiva" posteriormente en el Consejo de Gobierno que creó la Constitución de 1909. Cfr. R. A. Rondón Márquez, *op. cit.*, tomo II, p. 372; J. R. Pocaterra, *op. cit.*, tomo I, pp. 174 y ss.

26. Artículo 73.

27. Artículos 146 de la Constitución de 1901 y 132 de la Constitución de 1904.

28. Artículo 2.

29. Artículo 3.

30. Artículo 7, ordinal 3.

31. Artículo 7, ordinal 3 y artículo 109 de la Constitución de 1953.

por el municipio autónomo³² que desde 1961 se había inscrito en la Constitución de 1961³³.

B. Juan Vicente Gómez, la Rehabilitación Nacional y las Reformas Constitucionales de 1909, 1914 y 1922

En todo caso, el proceso de desmantelamiento del federalismo siguió a partir de la Rehabilitación Nacional, en 1908, al asumir el poder Juan Vicente Gómez (1857-1935). En efecto, el General Castro, enfermo, salió del país a tratarse en Europa y quedó encargado del Ejecutivo Nacional el Vicepresidente Juan Vicente Gómez, y éste en lo que consideró "la evolución dentro de la misma causa"³⁴ luego de que la Corte Federal y de Casación suspendió a Castro del ejercicio de la Presidencia con motivo de sendos enjuiciamientos por varios delitos se consolidó el poder desde 1908, y en medio de una reacción anticastrista, se inició el período llamado de la Rehabilitación Nacional³⁵. Durante el período de Gómez, que se extiende hasta su muerte en 1935, la Constitución se reformará siete veces (1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931) y se amoldará sucesivamente a los intereses y conveniencias del dictador. Con la reforma de 1909 se estableció la elección del Presidente por el Congreso, lo cual va a permanecer en vigencia hasta 1946³⁶; se fijó su período en cuatro años contados a partir de 1910, y se otorgaron amplísimos poderes al Presidente Provisional, con lo cual se formalizó la dictadura³⁷, eliminándose la figura de las Vicepresidencias establecidas en 1901. En 1914 se dictó un Estatuto Constitucional Provisorio que creó por primera vez, a nivel constitucional, el cargo de Comandante en Jefe del Ejército Nacional, del cual no se separó Gómez hasta su muerte³⁸ y que le permitió gobernar el país, aún sin ejercer la Presidencia de la República³⁹, y se dictó, luego, la Constitución de 1914, que amplió el

32. Artículos 25 y 28.

33. Véase la *Ley Orgánica de Régimen Municipal* de 1989.

34. Cfr. Ramón J. Velásquez, *op. cit.*, p. XIII; R. A. Rondón Márquez, *op. cit.*, tomo II, pp. 366 y ss. Véase sobre los pormenores del golpe de estado de J. V. Gómez a C. Castro; Domingo A. Rangel, *Gómez, El amo del poder*, Caracas, 1975, pp. 157 y ss. Véase la Alocución del General Juan Vicente Gómez como Encargado de la Presidencia de la República en *Los pensadores positivistas y el gomecismo*, en la colección *El Pensamiento Político Venezolano del Siglo XX*, tomo III, vol. I, Caracas, 1983, pp. 3 y 4; y en *Programas Políticos Venezolanos de la Primera Mitad del Siglo XX* (ed. Naudy Suárez), Caracas, 1977, tomo I, p. 35.

35. Sobre el período de la dictadura de Gómez, véanse los volúmenes sobre *La oposición a la Dictadura Gomecista* y *Los Pensadores Positivistas y el Gomecismo*, en la colección *El Pensamiento Político Venezolano del Siglo XX*, *cit.*, tomo II, 3 vols. y tomo III, 3 vols.

36. Artículo 75 de la Constitución de 1909.

37. Artículo 150 y 156.

38. Artículo 43 del Estatuto Constitucional Provisorio de 1914. Sobre la importancia de este cargo de la dictadura de Gómez, véase su propio criterio en su mensaje al Congreso en 1929, en Jorge Luciani, *La Dictadura Perpetua de Gómez y sus Adversarios*, Caracas, 1936, pp. 59 y 60; R. Betancourt, *op. cit.*, p. 71.

39. Durante la dictadura de Gómez ejercieron la Presidencia hombres de su confianza como V. Márquez Bustillos y J. B. Pérez.

período constitucional a siete años, eliminando la prohibición de reelección del Presidente de la República ⁴⁰, lo que le permitió ser electo para un segundo período (1915-1922).

En 1922 se reformó nuevamente la Constitución, reestableciéndose las dos Vicepresidencias que habían sido eliminadas en 1909 ⁴¹, que ocuparán su hermano y su hijo ⁴².

C. La dictadura petrolera y la constitucionalización del centralismo: la Constitución de 1925

Uno de los aspectos de mayor importancia que se desarrolla al amparo de la dictadura de Gómez es la dominación progresiva de las empresas y consorcios extranjeros de la explotación petrolera, en momentos en que la penetración imperialista en Latinoamérica adquirió proporciones desmesuradas. La dictadura de Gómez, en este sentido, ha sido calificada como "una dictadura petrolera" ⁴³, pues al amparo de un régimen corrupto, política y administrativamente hablando, las empresas norteamericanas y del grupo angloholandés ⁴⁴ tomaron posesión y se repartieron a su antojo el suelo y subsuelo nacionales, para lo cual tuvieron la colaboración de muchos burócratas y amigos del dictador, quienes, enriquecidos por su intermediación, pasaron a formar buena parte de la oligarquía económica del país ⁴⁵.

40. Artículo 84 de la Constitución de 1909 y artículo 128 de la Constitución de 1914.

41. Artículo 78.

42. Ocuparon las Vicepresidencias Juan Crisóstomo Gómez, hermano del dictador, y José Vicente Gómez, su hijo. El primero fue asesinado en 1923, y el segundo abandonó Venezuela antes de terminar su período y falleció en Suiza.

43. Véase F. Brito Figueroa, *Venezuela, Siglo xx*, La Habana, 1967, pp. 31 y 33, 40 y 197. Cfr. también en F. Brito Figueroa, *Historia Económica y Social de Venezuela*, Caracas, 1966, tomo II, pp. 359 y ss.

44. No hay que olvidar, en este sentido, que después de la caída del dictador Porfirio Díaz en México en 1911, los capitales norteamericanos invertidos en una industria petrolera que la Constitución mexicana comenzaba a mexicanizar en 1917, vuelan hacia Venezuela, pues allí encuentran el dictador complaciente que habían perdido en México. Cfr. Rómulo Betancourt, *op. cit.*, pp. 37 y ss. En esta forma, la complacencia de la dictadura de Gómez con los intereses norteamericanos, trajo como consecuencia que no se hicieran sentir en Venezuela, las manifestaciones intervencionistas de carácter militar de la "política de dólar" de las primeras décadas de este siglo, que, sin embargo, se produjeron en México, Guatemala, Honduras, Costa Rica, Panamá, Colombia, Cuba, Santo Domingo y Puerto Rico, cuando en alguna forma estuvo en peligro el capital privado norteamericano invertido. Véase un interesante recuento de todas estas investigaciones en Claude Julien, *L'Empire Americain*, París, 1972, Primera Parte, pp. 65 y ss.

45. La influencia y penetración de las empresas fue de tal naturaleza, que no sólo se hacen a su medida las leyes de hidrocarburos de principios de los años veinte (Cfr. Rómulo Betancourt, *op. cit.*, pp. 46 y ss.), sino que hacen otorgar legalmente el poder expropiatorio a las empresas concesionarias. Cfr. las referencias a la colaboración de la oligarquía económica y de los amigos del dictador en la labor de las empresas petroleras, en F. Brito Figueroa, *Historia...*, *cit.*, tomo II, pp. 367 y ss.; Domingo A. Rangel,

Esta política de entrega al extranjero de la riqueza petrolera venezolana ⁴⁶, en esta forma, no sólo sentó las bases de la dependencia económica del país en las décadas posteriores, sino que produjo otras repercusiones internas en relación a la economía agrícola: no sólo se produce la concentración de la propiedad rural por motivos petroleros, convirtiéndose los latifundios caudillescos y militares del siglo xx en propiedades de los allegados al dictador y de las empresas petroleras y sus intermediarios ⁴⁷, sino que se produjo el empobrecimiento progresivo del campo por el abandono de la explotación agrícola ⁴⁸.

En este contexto se dictó la Constitución de 1925, con la que se permitió al Presidente de la República ausentarse de la capital sin dejar encargado de la Presidencia ⁴⁹; se consagró la posibilidad de que el Presidente de la República nombrara los Presidentes de Estado; se prohibió a los Estados tener fuerzas armadas propias, con lo que se extinguieron formalmente los últimos vestigios del sistema federal ⁵⁰, y se eliminó la necesidad de aprobación legislativa de las concesiones de explotación de hidrocarburos, que los textos anteriores exigían ⁵¹, con lo cual se puso en evidencia la presión de las empresas petroleras y la complacencia del régimen.

La Constitución de 1925, sin la menor duda, a pesar de su carácter circunstancial, constituye el texto que consolidó al Estado centralizado, que con ropaje federal había solidificado la autocracia, y, hasta cierto punto, fue la expresión más clara de la integración político-na-

Los Andinos..., *op. cit.*, p. 222 y ss. (las citas sucesivas de D. A. Rangel se refieren a este libro); Eduardo Arcila Farias, "Evolución de la Economía de Venezuela", en Mariano Picón Salas y otros, *Venezuela Independiente*, *cit.*, p. 383.

46. A lo que debe agregarse la entrega de la explotación del hierro durante otra dictadura, la de Pérez Jiménez, en la década de los cincuenta.
47. Cfr. F. Brito Figueroa, *Venezuela Siglo xx*, *cit.*, pp. 40 y ss. John Duncan Powell, *Political Mobilization of the Venezuelan Peasant*, Cambridge (Mass.), 1971, pp. 21 y ss., y 45.
48. Venezuela a principios del siglo xx y durante el siglo xix, había basado su economía de exportación en el café. A partir de 1926 abandona materialmente esa posición y el petróleo pasa a ocupar el primer lugar como producto de exportación por sobre el café, quedando éste en tercer lugar, una vez que se inició la explotación del hierro en la década de los cincuenta. Ciertamente es que la característica del país exportador de materias primas no ha cambiado desde el siglo pasado en Venezuela; sin embargo, el cambio ha sido radical si se piensa que ahora dependemos de un producto que se gasta y no se renueva, lo cual, como ha dicho Uslar Pietri, "si no se transforma la economía venezolana como consecuencia de los beneficios del petróleo, las consecuencias que se producirían serán catastróficas" (véase *De una a otra Venezuela*, Caracas, 1944). Sobre la posición de Gómez en relación a la producción del café, véase Domingo A. Rangel, *op. cit.*, pp. 265 y s., y sobre la decadencia agrícola en general, *idem.*, pp. 293 y ss.
49. Artículo 79, ordinal 6.
50. Artículos 15,8 y 17,2 de la Constitución de 1925.
51. El texto de la Constitución de 1922 otorgaba al Congreso la facultad de "aprobar o negar... los títulos y concesiones de minas y las enajenaciones de tierras baldías..." (Art. 58, 10, a); en cambio, en la Constitución de 1925 se consagra el principio contrario: "No están sujetos a la aprobación del Congreso las concesiones mineras ni los títulos de tierras baldías..." (Art. 78, 6).

cional que había iniciado el dictador J. V. Gómez. En efecto, como se dijo, la motivación central de la reforma de 1925 estuvo en permitir la ausencia de la capital del Presidente de la República sin necesidad de que estuviere obligado a separarse de su cargo, contrariamente a lo que se establecía en los textos anteriores, que confinaban la acción del Presidente al Distrito Federal. Ya para esa fecha Juan Vicente Gómez había fijado su residencia en Maracay.

Por ello, el texto de 1925 le permitió “actuar en cualquier punto del país donde se encuentre, en el sentido de que le es potestativo comunicar desde allí sus instrucciones a los Ministros del Despacho para las resoluciones que éstos hayan de librar en Caracas, en los asuntos que motiven dichas instituciones de conformidad con la Constitución y las leyes”⁵².

La Constitución de 1925, formalmente, conservó la forma federal del Estado, e incluso estableció por primera vez en forma expresa la distribución del Poder Público “entre el Poder Federal, el de los Estados y el Municipal”⁵³, situación que ha perdurado hasta la actualidad. Sin embargo, este texto puede decirse, realmente, que marcó el inicio del fin del federalismo en Venezuela y ello por varias razones:

En primer lugar, se incorporó al texto constitucional como obligación de los Estados el que “jamás podrán romper la unidad nacional”⁵⁴, con lo que se reafirmó la idea del Estado-Nación frente a la disgregación institucional precedente.

En segundo lugar, en este texto constitucional se estableció la posibilidad de que en las Constituciones de los Estados se delegase en el Presidente de la República la posibilidad de designar los funcionarios de los mismos, con lo cual se hizo nugatoria su autonomía⁵⁵, consagrándose un evidente predominio del Poder Central.

En tercer lugar, en el texto de 1925 los Estados reservaron al Poder Federal, por primera vez a nivel constitucional, “Todo lo relativo al Ejército, la Armada y la Aviación Militar”, por lo que se aclaró que “Ni los Estados ni las Municipalidades podrán mantener otras fuerzas que las de policía y guardias de cárceles, salvo las que organicen por orden del Gobierno Federal”⁵⁶. Con ello se consolidó la estructuración a nivel del Poder Federal, del Ejército Nacional con el cual gobernó y consolidó su poder el dictador. Con esto quedaba muy lejos la disgregación federal de 1864, que consagraba el texto de ese año, y que más bien prohibía al Poder Central situar fuerzas ni jefes militares en los territorios de los Estados sin el permiso del gobierno del Estado⁵⁷.

En cuarto lugar, en esta Constitución de 1925 se ampliaron considerablemente las materias reservadas al Poder Central por los Estados

52. Artículo 98.

53. Artículo 51.

54. Artículo 12.

55. Artículo 17, ordinal 2.

56. Artículo 15, ordinal 8.

57. Artículo 100.

de la Federación en las "Bases de la Unión". Así, se agregaron a las materias reservadas ya existentes, entre otras: la administración de la justicia federal en toda clase de juicios, en virtud de la cual, desde esta fecha los Tribunales de los Estados podían ejercer funciones de Tribunales federales en los casos en que la ley se las atribuyera; y todo lo relativo a la organización, cobro e inversión de los impuestos de estampillas, timbres fiscales, cigarrillos, tabacos, registro, herencias, fósforos, aguardientes, licores y todo lo demás que, con carácter de impuestos nacionales, estableciese la ley, con lo que quedó amplísimo el ámbito de la potestad tributaria nacional⁵⁸.

En quinto lugar, la Constitución de 1925 estableció por primera vez, en el texto constitucional, la institución del situado constitucional como un aporte anual que del Presupuesto Nacional debía hacerse a los Estados, equivalente al 12 por 100 del total de "ingresos por Rentas"⁵⁹, en sustitución de la figura que existía anteriormente y que consistía en la delegación que los Estados hacían al Poder Federal de ciertas materias rentísticas para que éste distribuyera su producto líquido entre los Estados⁶⁰.

En sexto lugar, con este texto de 1925, el régimen municipal recibió un amplio soporte al consagrarse, constitucionalmente, materias reservadas a las Municipalidades: "organizar sus servicios de policía, abastos, cementerios, ornamentación municipal, arquitectura civil, alumbrado público, acueductos, tranvías urbanos y demás de carácter municipal"⁶¹.

Por último, fue en la Constitución de 1925 donde se estableció expresamente la potestad del Presidente de restringir o suspender los derechos constitucionales (Art. 36).

D. Las reformas constitucionales de 1928, 1929 y 1931

Con posterioridad a la Constitución de 1925, el texto constitucional se reformó en el período de la dictadura de Gómez tres veces más: en 1928, 1929 y 1931. En la reforma de 1928 se eliminaron las Vicepresidencias establecidas en 1922 y se consagró expresamente en el texto constitucional, en el título relativo a los derechos constitucionales, en la regulación de la libertad de expresión de pensamiento, la prohibición de "la propaganda del comunismo"⁶², como reacción evidente a los movimientos estudiantiles de febrero de ese año. En la reforma de

58. Artículo 15.

59. Artículo 17, ordinal 4.

60. Artículo 19, ordinal 28 de la Constitución de 1922.

61. Artículo 18, ordinal 1º.

62. Artículo 32, ordinal 6. La única fuente de oposición política al gobierno de Gómez estuvo centrada en los grupos estudiantiles. Cfr. D. H. Levine, *Conflict and Political Change in Venezuela*, Princenton, 1973, p. 22. Véase *La Oposición a la Dictadura Gomecista* (El movimiento estudiantil de 1928. Antología documental), en la colección *El Pensamiento Político del Siglo XX*, cit., tomo V. vol. 1.

1929 se estableció el cargo de Comandante en Jefe del Ejército, como órgano estatal autónomo, en virtud de que Gómez había manifestado su decisión de no ser candidato a reelección al fin de su tercer período constitucional (1921-1929)⁶³. En tal virtud, a partir de 1929, Gómez asumió tal función, siendo electo Presidente de la República Juan Bautista Pérez, para el período 1929-1936, aun cuando renunció en 1931. Con motivo de esta renuncia, en 1931 se reformó de nuevo la Constitución para regularizar la elección de Gómez nuevamente, e integrar de nuevo el poder civil al militar⁶⁴.

2. LA CENTRALIZACION MILITAR: LA CREACION DEL EJERCITO NACIONAL

El centralismo político, proceso que culmina en este texto de 1925, fue posible por la centralización militar, que llevó a la creación de un Ejército Nacional. Como hemos señalado, la disgregación política federal del siglo pasado produjo la consolidación en 1864 de un sistema de milicias estatales a cargo de cada Entidad político-territorial, prohibiéndose al Poder Federal en la propia Constitución situar en un Estado fuerza o jefes militares con mando, y aun cuando fueran del mismo Estado o de otro, sin permiso del Gobierno del Estado en que se debía situar la fuerza. El sistema federal, por tanto, era contrario a la idea de un Ejército Nacional, aun cuando las Constituciones preveían la existencia de una "fuerza pública nacional" formada "con individuos voluntarios, con un contingente proporcionado que dará cada Estado, llamando al servicio a los ciudadanos que deban prestarlo conforme a las leyes", correspondiendo en todo caso a la Legislatura Nacional el "fijar anualmente la fuerza armada de mar y tierra y dictar las ordenanzas del Ejército". Sin embargo, como se ha dicho, esa fuerza pública nacional no constituyó la verdadera fuerza de sustentación y defensa de los Gobiernos, sino que ésta estuvo constituida por los Ejércitos particulares que los jefes locales reclutaban en los momentos conflictivos.

Esta situación permaneció así hasta la llegada al poder de Cipriano Castro, quien a partir de 1900 comienza a tomar medidas para transformar la fuerza pública nacional, que ya era su "Ejército Restaurador", en un Ejército Nacional. Modificaciones constitucionales resultaban necesarias: así en la reforma de 1901 desaparece, por primera vez desde 1864, la norma que prohibía al Gobierno nacional situar en los Estados fuerzas o jefes con mando. Continuaron, sin embargo, coexistiendo la fuerza pública nacional y la de los Estados, pero con el establecimiento del principio de que "todos los elementos de guerra existentes en el territorio de la República, a la promulgación de esta Constitución, pertenecen al Gobierno nacional". En esta forma se

63. Artículos 128 y 129 de la Constitución de 1929.

64. Artículo 128 de la Constitución de 1931.

nacionalizó la guerra, y sus elementos, las armas, y aun cuando se siguió permitiendo a los Estados adquirir el armamento y demás elementos de guerra necesarios para su seguridad interior, ello se eliminó en la reforma constitucional de 1904, donde se afirmó que “todos los elementos de guerra pertenecen a la Nación”. Ello conducirá en 1914 a la Reglamentación Nacional sobre Fabricación, Comercio y Porte de Armas, lo que originará en 1922 la promulgación de la Ley de la materia, antecedente de la actual Ley de Armas y Explosivos. Por otra parte, a este proceso de nacionalización del Ejército debe agregarse que a partir de la Constitución de 1901 se había atribuido facultad al Ejecutivo Nacional para utilizar la fuerza pública para poner término a la colisión armada entre dos o más Estados, con lo cual se formalizó la hegemonía militar del Poder Central.

La necesaria formación del Ejército Nacional provocó cambios institucionales de importancia en lo militar, reforzados por los triunfos del Vicepresidente Gómez contra los caudillos regionales. Así la Constitución de 1904 ya había atribuido al Presidente de la República la facultad de “dirigir la guerra y mandar el Ejército y la Armada, en persona, o a nombrar quien haya de hacerlo”, lo que si bien se elimina en el Estatuto Constitucional Provisorio de 1914, en el cual por primera vez a nivel constitucional se regula el Ejército Nacional, cuya conducción se atribuye a “un Comandante en Jefe”, que, por supuesto, es el General Gómez, se vuelve a consagrar en la Constitución de 1914, porque Gómez vuelve a ser Presidente, agregándose dentro de las atribuciones presidenciales el “organizar el Ejército y la milicia nacionales”. Esto permanece hasta la Constitución de 1929, en la cual, con motivo de su separación del General Gómez de la Presidencia de la República, se previó una disposición transitoria, conforme a la cual el Congreso, para el período constitucional 1929-1936, debía elegir un Comandante en Jefe del Ejército Nacional, “quien mandará el Ejército, la Aviación y la Marina”, resultando, por supuesto, electo el General Gómez. La renuncia de Juan Bautista Pérez a la Presidencia de la República en 1931 provocó la asunción de Gómez de nuevo, de la Presidencia, reformándose la Constitución otra vez para atribuirle de nuevo la facultad de “mandar el Ejército, la Aviación y la Marina por sí mismo o por medio de la persona o personas que designe” y dirigir la guerra, refundiéndose el cargo de Comandante en Jefe con el de Presidente.

En esta forma, reflejado en los textos constitucionales, el Ejército Nacional va a ser una de las grandes creaciones de los Gobiernos de Castro y Gómez, y por supuesto el principal instrumento para la centralización política y la eliminación del caudillismo federal. Como reflejo de ello, la Academia Militar, creada en 1903, comenzaría a funcionar a partir de 1910; en 1912 la Escuela Náutica de Venezuela en Puerto Cabello, y en 1920 la Escuela de Aviación Militar en Maracay. En 1911 también había comenzado a funcionar la Escuela de Aplicación Militar para incorporar la vieja oficialidad al proceso de profesionalización, y en 1912 la Escuela de Clases para los niveles mili-

tares inferiores. El Ministro de Guerra y Marina, por su parte, fue el brazo ejecutor administrativo del proceso de centralización, control y dirección de las Fuerzas Armadas que asumió el Presidente Gómez; y el Ejército Nacional fue el instrumento del Gobierno para el mantenimiento del orden interno en el país. La centralización militar en una fuerza nacional, con la eliminación de las fuerzas estatales, comandada racionalmente, fue así causa, efecto y soporte de la centralización política que se produjo en el Estado nacional.

Esta centralización militar tuvo, por supuesto, un reflejo importantísimo en la legislación de la materia, particularmente en los Códigos Militares. Debe señalarse que desde 1873 existía en el país un Código Militar, verdadero cuerpo reglamentario exhaustivo de la vida militar de 1.488 artículos, que había sido reformado en 1882 (1.687 artículos). Sin embargo, es en 1904 cuando sufre una importantísima reforma que lo lleva a 1.953 artículos, casi más extenso que los propios Códigos Civiles de la época. Asimismo, en 1903 se dicta el Código de la Marina de Guerra (1.574 artículos), reformado luego en 1904. Estos textos fueron luego sustituidos por la Ley Orgánica del Ejército y la Armada de 1933, antecedente de la actual Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. En la materia también debe mencionarse la Ley del Servicio Militar Obligatorio de 1926, reformada en 1933, antecedente de la actual Ley de Conscripción Militar, y señalarse que en 1933, además, se había dictado el Código de Justicia Militar y Naval, sustituido luego por el Código de Justicia Militar de 1938, antecedente directo del actualmente vigente.

3. LA CENTRALIZACION DE LOS INGRESOS PUBLICOS: LA FIGURA DEL SITUADO

Pero el proceso de centralización del Estado, con sus elementos políticos y militares, se manifestó también en el ámbito de los ingresos públicos, particularmente los tributarios.

En efecto, en el esquema federal del siglo pasado los ingresos públicos se repartieron entre el nivel federal y el de los Estados. Correspondieron siempre al Poder Federal los impuestos de aduanas, lo que por lo demás eran los más importantes, además de ser la renta aduanera el único arbitrio rentístico seguro que poseía la República. Este estaba integrado básicamente por los impuestos a las importaciones, pues las propias Constituciones prohibían gravar las exportaciones, dada nuestra dependencia de la exportación de productos agrícolas (café, cacao, etc.).

Los Estados, por su parte, durante el siglo pasado tenían entre sus atribuciones la libre administración de sus productos naturales, incluidas las minas, con la aclaratoria constitucional de que "las salinas las administrarán con entera independencia del Gobierno central", como lo indicaba la Constitución de 1874.

En la Constitución de 1881 se precisó esta repartición de competencias tributarias, la cual quedó establecida en la forma siguiente: como tributo nacional se establecían los aduaneros, "cuyas rentas formarán el Tesoro de la Unión"; y para los Estados se establecían los siguientes ingresos como rentas propias: primero las dos terceras partes del total que produjera en todas las aduanas de la República el impuesto que se cobraba como contribución de tránsito, aun cuando de esto una tercera parte debía reservarse al Poder Federal para invertirse en el fomento del país; y segundo, las dos terceras partes de lo que produjeran las minas, terrenos baldíos y salinas, que a partir de 1881 comenzaron a ser administradas por el Poder Federal, aun cuando ello también debía reservarse al Poder Federal una tercera parte para ser invertido en el fomento del país.

Esas rentas de los Estados, que a partir de 1881 comenzaron a ser percibidas por el Poder Federal, se distribuían entre todos los Estados de la Federación, con proporción a la población que cada uno tuviera. El proceso de vaciamiento del federalismo, desde el ángulo de los ingresos en esta forma, había comenzado por la asunción nacional de la Administración de Rentas Estatales y lentamente va a seguir hasta comienzos de este siglo. Un paso en este sentido fue la precisión, de 1893, de la posibilidad del Congreso de suprimir o reducir por Ley nacional los ingresos de los Estados, aun cuando en esos casos el Congreso debía establecer la manera de devolver a los Estados la parte de la renta que se suprimiera, norma que se mantuvo posteriormente hasta que desaparecen materialmente los ingresos propios de los Estados; en el período de consolidación del Estado centralizado, a partir de 1899, es cuando se produce la completa centralización de las rentas públicas en el nivel nacional.

Es cierto que la Constitución de 1901 continuó previendo como rentas de los Estados el producto de los impuestos territoriales o de tránsito que se cobraran en las Aduanas, el ingreso derivado de las minas, terrenos baldíos y salinas, a lo cual se agregó el producto del papel sellado y el impuesto sobre sus productos naturales no provenientes de terrenos baldíos; y que en la Constitución de 1904 se agregó a las rentas de los Estados una cuota, parte de la renta de tabaco y de aguardiente. Sin embargo, a partir de 1901 expresamente los Estados delegaron al Congreso la facultad de crear y organizar la renta básica de los mismos (Art. 6, ord. 29°), con lo cual su manejo lo asumió el Poder Federal.

Este proceso de centralización tributaria a nivel nacional se consolidó en la Constitución de 1925, en la cual se estableció la figura del Situado Constitucional, que era para cada Estado la parte que proporcionalmente a su población le correspondiera de una suma fija, que debía erogarse del Tesoro a favor de los Estados "en compensación de la renta proveniente de sus tierras baldías y de las demás que anteriormente constituían dicho Situado". En dicho texto, sin embargo, continuaban enumerándose como rentas de los Estados el impuesto del papel sellado, que luego pasa a ser competencia nacional en los

años cuarenta, y el impuesto al consumo, con una serie de limitaciones que lo hicieron y que lo han hecho posteriormente inexistente.

En esta forma, el centralismo del Estado, como producto del período histórico que concluye en 1945, se evidencia en el campo tributario o de los ingresos al nacionalizarse todos ellos, desaparecer las rentas propias de los Estados y depender éstos del Situado Constitucional.

4. LA CENTRALIZACION FISCAL: LA ESTRUCTURACION DE LA HACIENDA PUBLICA

Pero dentro del proceso de consolidación del Estado centralizado en el primer tercio de este siglo, deben también destacarse las medidas de centralización fiscal que se operaron en la segunda década del siglo, y que se engloban en la reforma de la Hacienda Pública, motorizada por el ministro Román Cárdenas.

Esta centralización fiscal tuvo varias manifestaciones, incluso a nivel legislativo. La primera de ellas consistió en la centralización en el Ministerio de Hacienda de la administración de los ingresos públicos, con lo cual el Gobierno nacional adquirió el control directo y total sobre los recursos fiscales. A principios de siglo, hemos dicho, los ramos de ingresos estaban constituidos por la renta aduanera, que era la más importante, y por los otros ramos de la renta interna. La administración de la mayoría de éstos, sin embargo, no se hacía por las oficinas públicas, sino por particulares, mediante concesión o arrendamiento, lo cual, por lo demás, hacía que su rendimiento efectivo fuera inseguro, constituyendo ingresos nominales que no llegaban a realizarse íntegramente.

Precisamente, en contraste con esta situación, la centralización administrativa de estas rentas se produjo por la asunción progresiva por parte de la Administración Pública de la Hacienda de su administración y manejo. Así en 1905 el Gobierno asumió la administración de la renta de estampillas, creada por el Decreto de 1870, que estableció la instrucción obligatoria y gratuita y que se administraba por arrendamientos. En 1908 se rescindió el contrato de arrendamiento de la renta de fósforo, y esta contribución pasó a ser administrada por el Ministerio de Fomento.

Posteriormente, en 1914, el Ministerio de Hacienda asumió directamente el manejo de la renta de cigarrillos, recaudada mediante estampillas de cigarrillos y papel timbrado oficial, la cual se administraba también por el sistema de contrato de concesión. A partir de 1915 el mismo Ministerio va controlando progresivamente la administración de la renta de licores y aguardientes; y en 1916 el Estado asume también directamente la renta de salinas, que también estaba arrendada.

En cuanto a la renta aduanera, el producto de la misma tampoco era percibido directamente por el Ministerio de Hacienda en virtud

del contrato que el Gobierno tenía celebrado desde finales de siglo con el Banco de Venezuela, mediante el cual aquél se comprometió a entregar a dicho Instituto bancario el producto de las rentas de las aduanas marítimas y terrestres, a lo cual se había también agregado el producto de la renta de papel sellado, registros, tierras baldías, almacenaje, intereses y multas, minas, producto de los consulados y subvenciones por contratos especiales. Aun después de constituido el Banco Central de Venezuela, el Servicio de Tesorería lo siguió prestando el Banco de Venezuela como Banco auxiliar, y lo continúa prestando en la actualidad. En todo caso, en materia aduanera, en 1915 se realizó una profunda reforma con el cambio del arancel de aduanas, sustituyéndose el sistema empírico tradicional por un conjunto de denominaciones científicas genéricas que permitieron una identificación más segura.

Debe señalarse, por otra parte, que la renta minera, escasa antes de 1925, a partir de ese año, por la explotación petrolera, se va a convertir en el renglón más importante de renta interna comparado con los rubros tradicionales, llegando en ese año a aportar el 33 por ciento del total de la renta interna y el 14 por 100 de la renta global. Al final del período gomecista la renta minera llegará a proporcionar más de la mitad del total de la renta global, y Venezuela sería el segundo país productor y primer exportador de petróleo. Sin embargo, la ausencia de impuestos directos en el país (excepto el de sucesiones, de escaso rendimiento) y la liberalidad impositiva respecto de la industria petrolera, reflejadas, entre otros aspectos, en la exoneración de los derechos de importación de maquinaria y equipo, no permitieron que revirtiera al país en esa época mayor porcentaje de la riqueza petrolera, situación que llevó al ministro Gumersindo Torres a afirmar en 1931 que "había sido preferible no cobrar impuesto alguno de explotación en cambio del pago de los derechos de aduana exonerados".

A pesar de esta escasa participación del sector público en los beneficios de la riqueza petrolera producida por las empresas concesionarias, los recursos provenientes de la industria a partir de los años veinte contribuyeron a la consolidación del Estado centralizado, el cual contaba entonces con mayores recursos fiscales y con una centralización en el Ministerio de Hacienda de la recaudación y fiscalización de las rentas públicas. La Hacienda pública, como concepto administrativo-fiscal, con dirección y administración centralizada en un despacho ministerial, contribuyó así a afianzar el Estado centralizado.

Pero la centralización fiscal y estructuración de la Hacienda se debe también a la introducción definitiva en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública de 1918 del principio de la Unidad del Tesoro y, por tanto, de la no afectación de rentas a gastos específicos. Este principio quizá es el instrumento que más va a contribuir a la centralización fiscal del Estado; y aun cuando su concepto hoy es elemental, sin embargo en 1915 fue realmente revolucionario en relación a la situación precedente, que era la contraria.

En efecto, hasta 1915 rigió en Venezuela el sistema de "apartados", que consistía en destinar determinado ramo de rentas para cubrir con sus ingresos determinado ramo de gastos. Como ejemplos deben citarse el "fondo de abolición", derivado de la Ley de 1854 de abolición de la esclavitud, y que afectaba rentas, por ejemplo por destilación en alambiques, para destinarlas al pago de la indemnización que se debía a los antiguos propietarios de esclavos. El Servicio de Instrucción Pública, creado en 1870, funcionó hasta 1915 mediante la afectación, al sostenimiento de escuelas, del producto íntegro del impuesto nacional de estampillas, llamadas de escuela, que gravaba la circulación de títulos, a lo cual se agregó el producto del impuesto de estampillas de correo, de timbres y papel timbrado para cigarrillos y de derechos de registro.

El sistema de apartados, por ejemplo, afectó invariablemente determinadas rentas para atender las necesidades de crédito público, por lo que casi todos los empréstitos extranjeros suscritos desde 1823 contaron con cláusulas por las cuales se afectaban ramos de rentas para el pago del servicio de interés y amortización de los capitales. Por ejemplo, en el Protocolo de Washington de 1903, celebrado a raíz del bloqueo por armadas europeas a los puertos venezolanos ese año, se comprometió para su cumplimiento el 30 por ciento de las entradas aduaneras de los puertos de La Guaira y Puerto Cabello, llegándose a estipular que si el Gobierno dejaba de cumplir dicha obligación, la Administración de las Aduanas se pondría a cargo de "funcionarios belgas" hasta que las deudas quedaran satisfechas. Asimismo, en el Convenio de París de 1905, respecto de las deudas inglesas y alemanas, se afectó el 60 por 100 de los derechos de aduana que se produjeran en las otras aduanas del país para pagarlas.

Con el principio de la Unidad del Tesoro desapareció el sistema de apartados y se concentró en el Tesoro la totalidad de los ingresos para con ello cubrir la totalidad de los gastos, con lo cual el Estado asumió el control directo de las rentas. Con posterioridad la ruptura del principio de la Unidad del Tesoro en la Ley Orgánica de Hacienda de 1928 se va a permitir sólo mediante la creación de los Institutos autónomos.

La reforma de 1918, por otra parte, incidió en el Presupuesto, el cual comenzó a ser un programa de gastos y de ingresos destinados a cubrirlos. Con anterioridad, y como consecuencia del sistema de apartados, la Ley del Presupuesto se limitaba a repartir el monto probable de las contribuciones que se votaban primero, para luego votar los gastos, los cuales quedaban limitados por el total de los ingresos probables. La consolidación del sistema presupuestario fue otro signo de la centralización fiscal del Estado.

5. LA CENTRALIZACION ADMINISTRATIVA: EL DESARROLLO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

El proceso de centralización política y fiscal mediante la asunción de competencias por el nivel federal, y que se refleja en las sucesivas reformas constitucionales que amplían las materias que los Estados reservaron al Poder nacional, se materializó además en el establecimiento de un cada vez más poderoso aparato administrativo del Poder central integrado por los Ministerios como brazo efectivo del Estado centralizado.

En efecto, cuando Castro asume el poder estaba vigente la Ley de Ministerios de 1898, en la cual se establecieron los Despachos de Relaciones Interiores, Relaciones Exteriores, Hacienda, Crédito Público, Guerra y Marina, Instrucción Pública, Fomento (Agricultura, Industria y Comercio) y de Obras Públicas y de Correo y Teléfonos. Esos nueve Ministerios en la Ley de 1913 se reducen a los siete que habían salido de la Administración guzmancista: Relaciones Interiores, Relaciones Exteriores, Hacienda, Guerra y Marina, Fomento, Obras Públicas e Instrucción Pública, los cuales permanecen en igual número a pesar de que la Ley de Ministerios se reforma en seis ocasiones hasta 1929 (1915, 1920, 1922, 1926, 1928 y 1929).

En esas reformas sucesivamente fueron ampliándose las competencias ministeriales en los más variados órdenes. Sin embargo, sólo es en la reforma de 1931 que se crea un nuevo Ministerio, el de Salubridad y Agricultura y Cría, y sólo será en la reforma de 1936 que se crean los Ministerios de Sanidad y Asistencia Social, de Agricultura y Cría y de Comunicaciones, llegándose a nueve Despachos Ministeriales. Posteriormente (hasta 1976, cuando se produce una reforma ministerial importante con la creación de nuevos Ministerios) sólo se crearán el Ministerio del Trabajo (1945), el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Minas e Hidrocarburos (1950).

Debe señalarse además que en 1910 se había creado la Secretaría General de la Presidencia de la República, que recogió la Ley de Ministerios de 1926, como órgano de asistencia al Presidente para la conducción del Gobierno.

El Estado centralizado que emerge de la dictadura gomecista, por tanto, contaba con una Administración pública poderosa que sucesivamente fue configurándose en torno a los Ministerios, en los cuales ya se había formado una nueva burocracia, alentada por la estabilidad del régimen y por los mayores recursos fiscales provenientes de las actividades petroleras. Esta centralización administrativa provocó además con las reformas de la Hacienda pública, la aparición por primera vez en nuestra estructura administrativa de la que hoy llamamos "la Administración descentralizada", con la creación en 1928 de dos Institutos autónomos: el Banco Agrícola y Pecuário y el Banco Obrero.

Después de 1935, sin duda, el proceso de centralismo administrativo en el nivel nacional se hará hasta la época contemporánea con estos

instrumentos paradójicamente “descentralizados”, pues será mediante los Institutos autónomos nacionales que el Poder nacional penetrará en todos los ámbitos nacionales avasallando las ya reducidas competencias estatales y municipales a costa, ciertamente, del progreso en muchos órdenes. Así, desde estas Instituciones nacionales el Estado centralizado prestará el servicio de electrificación, teléfonos, abastecimiento de aguas, recolección de aguas negras e incluso recolección de basura, y construirá, por ejemplo, viviendas populares y las vías de comunicación.

6. LA CENTRALIZACION LEGISLATIVA: EL PROGRESO DEL PENSAMIENTO JURIDICO

Por último, el proceso de consolidación del Estado centralizado en las primeras tres décadas de este siglo se reflejó también en una importante obra de centralización legislativa, consecuencia, además, del progreso que tuvieron las ciencias jurídicas en nuestro país bajo el Gobierno autocrático de Gómez. Este desarrollo y centralización legislativa tuvo dos vertientes: en el ámbito de la codificación general y en materia legislativa especial.

En el campo de la codificación, durante la consolidación del Estado centralizado se produjeron importantes reformas en los Códigos fundamentales, que, dicho sea de paso, en nuestro sistema federal del siglo pasado se configuraban como una disidencia del mismo, en virtud de que siempre la legislación civil, criminal y procesal fue nacional o federal y nunca de la competencia estatal.

En la propia Constitución de 1864, al instaurarse el sistema federal, en las “Bases de la Unión de los Estados” éstos se comprometieron, entre otros aspectos, “a tener para todos ellos una misma legislación sustantiva, civil y criminal”, lista a lo que se agregó en 1881 las “Leyes de Procedimiento Civil y Criminal”.

En consecuencia, la codificación básica en Venezuela tuvo carácter nacional, y así en la segunda mitad del siglo pasado se dictaron los Códigos Civil y Penal y de Comercio. Esta labor global, a pesar de los esfuerzos previos incompletos, correspondió al Gobierno de Guzmán Blanco, lo que le permitió indicar a los legisladores en su mensaje al Congreso en 1873 lo siguiente: “Os entrego la República en perfecta paz, os presento un Código Civil, un Código Penal y un Código Mercantil que organizan nuestra vida civil”. Y ello era cierto, pues hasta esa fecha habían regido en nuestro país las leyes de Indias, que habían sido puestas en vigencia después del nacimiento de la República Autónoma en 1830.

En consecuencia, la labor codificadora nacional ya se había iniciado antes de la llegada de Castro al poder. Sin embargo, a partir de los inicios de su Gobierno, y luego durante el régimen gomecista, la codificación nacional se perfecciona, encargándose de la revisión

de la legislación a los más destacados juristas del país, los cuales desarrollan una encomiable labor de modernización jurídica.

Durante las tres primeras décadas de este siglo en esta forma el Código Civil se reforma en 1916 y 1922; el Código Penal en 1904, 1912, 1915 y 1926; el Código de Comercio en 1904 y 1919; el Código de Procedimiento Civil en 1904 y 1916, y el Código de Enjuiciamiento Criminal en 1904, 1911, 1915 y 1926. En esta tarea, como se dijo, intervinieron los mejores juristas de la época, y en ese periodo se produjo un importante desarrollo del pensamiento jurídico, teniendo como resultado una influyente bibliografía y la aparición tanto en Caracas como en el interior de reputadas revistas jurídicas.

Como resultado de ese proceso, lo cierto es que la legislación penal vigente sigue siendo básicamente la concebida en el Código Penal de 1926, con ligeras reformas; el Código de Procedimiento Civil vigente hasta 1986 fue el de 1916; el Código de Comercio de 1919, que había refundido las Leyes de Bolsa de 1917, la Ley de Sociedades Cooperativas de 1917 y la Ley sobre Actividades de Sociedades Extranjeras en Venezuela de 1918 sólo sufrió ligeras reformas en 1956, y el Código de Enjuiciamiento Criminal de 1916 configurará el actual proceso penal. Sólo el Código Civil sufrirá modificaciones importantes después de 1935, en 1942 y recientemente en 1982, al igual que el Código de Procedimiento Civil, en 1985.

Pero en el campo de la legislación especial el proceso de centralización legislativa en el Estado nacional fue más notorio y contrasta con la situación del sistema federal del siglo pasado.

En efecto, después de la consolidación definitiva del Estado federal en 1864, salvo en materia de Códigos nacionales y alguna que otra materia que se reservaba a nivel federal, como el régimen de la nacionalidad, la autonomía de los Estados que conformaron la Federación implicó que éstos asumieran la competencia legislativa para dictar sus propias leyes, y por supuesto, administrar su propia justicia. La realidad del federalismo del siglo pasado resulta así además del examen de la legislación de las entidades federales, elaboradas, por lo demás, por las élites ilustradas de cada Región. Entre esa legislación destacan los Códigos de Policía de cada Estado, que regularon su actividad administrativa y que constituyeron no sólo verdaderos monumentos jurídicos de la legislación venezolana del siglo pasado, sino antecedentes evidentes de la mayoría de los aspectos de la legislación especial de este siglo.

A partir de 1864, por tanto, los Estados asumieron el papel de promulgar la legislación especial básica del país, sustituyendo la labor antes desarrollada por las ordenanzas municipales, y es precisamente en los Códigos de Policía que comienza a legislarse sobre sanidad, defensa forestal, tránsito, urbanismo, régimen del trabajo, aprovechamiento de las aguas y, en general, sobre los servicios públicos; y en todos ellos con una sorprendente uniformidad.

El proceso de centralización de competencias en el nivel federal a costa de las competencias de los Estados en las primeras décadas

de este siglo produjo por tanto un proceso de centralización legislativa que se evidencia en el inicio o consolidación de una legislación nacional, dictada en materias antaño reguladas en los viejos Códigos de Policía de los Estados. En el período de Castro y Gómez, por tanto, surge la legislación fundamental en todos los órdenes por el vaciamiento de competencias estatales, transfiriéndose además muchas de dichas competencias a los Distritos autónomos establecidos a partir de 1904. Esto se regulariza en la Constitución de 1925, dando origen, en consecuencia, a nuevas Ordenanzas de Policía, dictadas entonces a nivel de las Municipalidades, muchas de las cuales continúan en su concepción básica aún vigentes.

De nuevo aquí apreciamos las consecuencias del centralismo como reacción contra el nivel intermedio de los Estados, lo que se materializa en el reforzamiento de un nivel municipal a nivel de Distritos, lo suficientemente alejados, sin embargo, de las comunidades, de manera de impedir el desarrollo político propio de éstas.

En materia de legislación especial, en todo caso es en las primeras décadas de este siglo que se comienzan a regular coherentemente los aspectos fundamentales de la vida del país como reflejo del centralismo. Dejando aparte los cuerpos normativos en materia de organización administrativa, militar, tributaria y fiscal, a los cuales hemos hecho referencia, en este período, entre las más importantes, se producen las siguientes legislaciones básicas, en las cuales están los antecedentes de muchas de las normas que hoy nos rigen:

En materia de actividades crediticias, si bien las primeras regulaciones sobre Bancos datan de 1860 (Ley de Bancos de Depósitos y Circulación), de 1894 (Ley de Bancos Hipotecarios) y de 1895 (Ley de Bancos), la Ley de Bancos se va a reformar en 1903, 1904, 1910, 1911, 1913, 1918, 1926 y 1935, dictándose además la Ley de Cédulas Hipotecarias en 1916. En 1928 se dicta además la primera Ley sobre Inspección y Vigilancia de las Empresas de Seguros.

La legislación relativa a la educación se va a redactar en su concepción moderna en 1915 y 1924. Antes de 1915 existía el Código de Instrucción Pública de 1897 (con reformas en 1904, 1905, 1910 y 1912), pero en 1915 se promulgan, en sustitución del Código, la Ley Orgánica de Instrucción, la Ley de Instrucción Obligatoria, la Ley de Inspección Oficial de la Instrucción, la Ley de Instrucción Primaria Pública, la Ley de Instrucción Secundaria Pública, la Ley de Instrucción Especial, la Ley de Instrucción Normalista Pública, la Ley de Instrucción Superior y la Ley de Certificados y Títulos Oficiales, las cuales sufren reformas importantes en 1926. Allí, sin duda, están los antecedentes, pero con una técnica legislativa superior, de la actual Ley Orgánica de Educación. En 1904, además, se crea la Academia Nacional de Medicina, en 1915 la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y en 1917 la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales.

En materia de sanidad, en 1912 se dicta la primera Ley de Sanidad Nacional, con reformas posteriores en 1919, 1920 y 1923, y que culmina con la Ley vigente de 1942; además, en 1912 se dicta la Ley de Vacunas, en 1913 la Ley de Defensa Sanitaria Vegetal y Animal, en 1915 la Ley de Ejercicio de la Farmacia y en 1930 la Ley de Narcóticos.

En el campo laboral, en 1928 se dicta la primera Ley del Trabajo, reformada luego en 1936, en la cual está el antecedente inmediato de la actual legislación en la materia.

En el área de protección de los recursos naturales renovables, en 1910 se dicta la Ley de Bosques, y luego en 1915 la Ley de Montes y Aguas, con reformas en 1921. En 1931 se promulga la Ley de Bosques y Aguas, reformada en 1935, antecedente inmediato de la vigente Ley Forestal de Suelos y Aguas, pero dicho sea de paso, aquí también con una técnica legislativa muy superior a la Ley actual.

En el campo de los recursos naturales no renovables, el viejo Código de Minas, cuyo origen se sitúa en 1845, se sustituye en 1915 por la Ley de Minas, que luego se reforma, sucesivamente, conforme avanza la explotación del subsuelo en 1918, 1920, 1922, 1925, 1928, 1934 y 1936, proceso que originará posteriormente la Ley de Hidrocarburos de 1936, reformada en 1938 y 1942, y que configura básicamente el cuerpo normativo vigente. Esta Ley, sin embargo, tuvo sus antecedentes en la Ley de Hidrocarburos y demás minerales combustibles de 1920, que sustituyó los viejos Reglamentos de carbón, petróleo y sustancias similares de 1904, 1914 y 1918.

Por supuesto, en este período de principios de siglo que los avances de las comunicaciones hacen aparecer nuevas necesidades de regulación legal. Por ello, en 1920 se dicta la Ley de Aviación; en 1915 se había comenzado a regular el tráfico por carreteras, que concluye luego en la Ley de Tránsito Terrestre de 1926; en 1912 se dicta la Ley de Concesiones Ferrocarrileras, sustitutiva de una regulación dispersa del siglo pasado; en 1909 se dictó la Ley de Telégrafos y Teléfonos, sustituyendo las viejas leyes orgánicas del Telégrafo Nacional de 1899, y en 1921 se regula la radiotelegrafía.

A los efectos del proceso de electrificación, se dicta la Ley de Servidumbre de Conductores Eléctricos de 1928, aún vigente. En 1909 se promulga la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social, sustitutiva de viejos decretos legislativos del siglo pasado sobre restricciones a la propiedad; y para regular las obras públicas, en ese mismo año se dicta el Decreto Reglamentario de Obras Públicas que aún no hemos logrado sustituir ni actualizar en nuestro país. Estos instrumentos facilitaron el desarrollo de las comunicaciones mediante la construcción de carreteras, lo que condujo a la integración física del país.

7. LA MUERTE DEL DICTADOR Y LA LIBERALIZACION DEL REGIMEN: LA CONSTITUCION DE 1936 Y SU REFORMA EN 1945

Muerto Gómez en 1935, a partir del año 1936, comienza a producirse indudablemente el surgimiento de una nueva Venezuela, no sólo desde el punto de vista político sino también desde el punto de vista social y económico en virtud de los efectos de la explotación petrolera⁶⁵. En efecto, no sólo resurge paulatinamente el ejercicio de los derechos políticos y las libertades públicas inexistentes cuando Gómez, sino que se reinicia la marcha del país en el campo demográfico, social y cultural, paralizada durante más de un cuarto de siglo⁶⁶. Gómez, ciertamente fue el "Gendarme Necesario", según la tesis de Vallenilla Lanz⁶⁷, es decir, integró políticamente a un país disgregado en feudos caudillistas regionales⁶⁸ y, por ello, concluyó el sistema federal en Venezuela; pero paralelamente, paralizó el país por treinta años, precisamente en la época en que se hubiera podido construir la etapa del despegue en el desarrollo económico de Venezuela, utilizando adecuadamente la riqueza petrolera. Por ello, la Venezuela que despertó en 1936 era una Venezuela atrasada, ignorante de lo que sucedía en el mundo, y abiertamente saqueada por los inversionistas extranjeros. El cambio que se inició desde 1936, por ello, fue ciertamente revolucionario⁶⁹.

65. Véase, "El debate político en 1936", en la Colección *El Pensamiento Político Venezolano del siglo xx*, Caracas, 1983, Tomo VIII, 3 vols. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, "50 años en la Evolución Institucional de Venezuela 1926-1976, en Ramon J. Velásquez y otros, *Venezuela Moderna, Medio Siglo de Historia* (1926-1976), Caracas, 1979, pp. 533 y 761.
66. Cfr. Domingo A. Rangel, *Los Andinos en el Poder*, Caracas, 19664, pp. 294 y ss. La apreciación de la parálisis en los campos del desarrollo industrial, de la educación, de la salubridad, puede verse en R. J. Velásquez, *La caída del Liberalismo Amarillo. Tiempo y Drama de Antonio Paredes*, Caracas, 1973, pp. XX y ss, quien califica con razón a Venezuela en esa época como "una nación secuestrada", p. XX; y en Domingo A. Rangel, *op. cit.*, pp. 287 y ss.
67. Véase L. Vallenilla Lanz, *Cesarismo Democrático, Estudios sobre las bases sociológicas de la Constitución efectiva de Venezuela*, Caracas, 1952, pp. 119 y ss.
68. Cfr. D. H. Levine, *Conflict and Political Change in Venezuela*, Princeton, 1973, pp. 14, 15 y 19. Véase Laureano Vallenilla Lanz, *Disgregación e Integración. Ensayo sobre la formación de la Nacionalización Venezolana*, Caracas, 1953, p. I y III. Al comentar los extremos a que llegó la represión y el terror durante la dictadura de Gómez. R. Díaz Sánchez señala que "este fue el precio que Venezuela pagó por la extirpación del primitivo feudalismo de las regiones, fuente perenne de guerras internas y fabrica de caudillos rapaces e incultos". Cfr. R. Díaz Sánchez, "Evolución Social de Venezuela (hasta 1960)" en Mariano Picón Salas y otros, *Venezuela Independiente 1810-1960*, Caracas, 1962, p. 288. Por otra parte, debe destacarse que en la eliminación del caudillismo regional contribuyó la concentración de la riqueza latifundista en las manos de Gómez y sus allegados. Cfr. F. Brito Figueroa, *Historia Económica y Social de Venezuela*, Caracas, 1966, Tomo II, pp. 482 y ss.
69. Cfr. Augusto Mijares, "Evolución Política de Venezuela 1810-1960", en M. Picón Salas y otros, *Venezuela Independiente, 1810-1960*, Caracas, 1962, pp. 154 y ss.

A la muerte de Gómez asumió el poder su Ministro de Guerra, general Eleazar López Contreras (1883-1973), y a los pocos meses se dictó la Constitución de 1936⁷⁰. Tanto el gobierno de López Contreras como la Constitución de 1936, indudablemente que conformaron un régimen de transición de la dictadura a la democracia⁷¹ el cual ni fue continuación de la sombra y dictadura de Gómez ni lo cambio radicalmente: sentó las bases de este cambio, y ello es suficiente históricamente para comprender su papel.

En efecto, la Constitución de 1936, elaborada por el mismo Congreso que existía antes de la muerte de Gómez, aun cuando conservadora desde el punto de vista político, reconoció por primera vez en un texto constitucional los derechos de carácter social, los cuales dieron origen a la Ley del Trabajo promulgada meses después, y limitó el derecho de propiedad⁷². En el ámbito político, se regularon y reconocieron los derechos políticos, los cuales comenzaron a ejercerse, aun cuando el texto constitucional ratificaba la consideración de las "doctrinas comunistas y anarquistas" como "contrarias a la independencia, a la forma política y a la paz social de la Nación", lo cual no será eliminado sino en 1945⁷³. El sistema de sufragio, asimismo, permaneció inmodificado en cuanto al carácter indirecto, pues la elección del Presidente se continuaba realizando por el Congreso, el cual eligió a López Contreras para un periodo de cinco años (1936-1941), prohibiéndose la reelección⁷⁴. El régimen de López Contreras, a pesar de sus restricciones, fue testigo del nacimiento de los movimientos obreros y de masas, así como de los movimientos políticos antecedentes de los partidos políticos, en cuya formación los antiguos estudiantes del año 1928 jugarían un gran papel⁷⁵.

En cuanto a la forma del Estado, debe señalarse que el Estado que emerge de la dictadura de J. V. Gómez, indudablemente que no fue ni la sombra del que había sido fácil presa del dictador: no sólo aparecía ahora integrado políticamente, sino que debido a los recursos fiscales provenientes del petróleo, aparecía como una entidad de un

70. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 799 y ss.

71. Al morir Gómez, como señala Domingo A. Rangel, nadie había pensado qué hacer políticamente hablando para transformar el régimen, *op. cit.*, p. 252. Véase sobre el régimen de transición, E. López Contreras, *Proceso Político Social (1928-1936)*, Caracas, 1955.

72. Artículos 32,3 y 32,8 de la Constitución de 1936.

73. Véase artículo 32,6. Domingo A. Rangel señala que la desorientación y confusión de los movimientos políticos en 1936 fue tal, que se agotaron en pura demagogia y gestos de anarquía (*op. cit.*, p. 252), que sólo recuerdan la demagogia guzmancista liberal de los años posteriores a 1840.

74. Artículos 95, 96 y 132.

75. Cfr. R. A. Rondón Márquez, *Guzmán Blanco. El Autócrata Civilizador o Parábola de los Partidos Políticos Tradicionales en la Historia de Venezuela*, Caracas, 1944, Tomo II, p. 374. Sobre la generación de 1928. Véase Domingo A. Rangel, *op. cit.*, pp. 233 y ss.; Joaquín Gabaldón Márquez, *Memoria y Cuento de la Generación del 28*, Caracas, 1958; y María de Lourdes Acedo de Sucre y Carmen Margarita Nones Mendoza, *La generación venezolana de 1928. Estudio de una élite política*, Caracas, 1967.

enorme poder económico. Por otra parte, la política administrativa de la dictadura, siguiendo la orientación de los gobiernos de la segunda mitad del siglo XIX, había sido progresivamente centralista, de manera que en las sucesivas reformas constitucionales, se le fueron quitando o limitando poderes a los entes locales: los Estados y Municipalidades. A pesar de la forma "federal", el Estado de 1936 era un Estado casi completamente centralizado, y si bien la justicia permanecía en cierta forma en poder de los Estados, como ya hemos dicho, la Constitución de 1945 dio el golpe de gracia a la descentralización, al nacionalizarse las actividades judiciales ⁷⁶.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1936 se inició, en todo caso, el proceso de transformación social del país, a cuyo efecto el texto constitucional no sólo comenzó a regular los derechos sociales, en particular, como se dijo, los de carácter laboral ⁷⁷, sino que dio un vuelco definitivo en la evolución de dos de las libertades que constituyen el pilar de la organización socio-económico-política del Estado Moderno: la propiedad y la libertad económica.

En efecto, en cuanto a la propiedad, la regulación de algunas limitaciones y restricciones a la misma, que se habían venido estableciendo desde 1914, en 1925 ⁷⁸ se amplió, pues se agregó una nueva posibilidad de limitación en cuanto a la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, por su condición o situación en el territorio ⁷⁹.

Además, se estableció el principio de la reforma agraria al prescribirse que "la Nación favorecerá la conservación y difusión de la mediana y de la pequeña propiedad rural, y podrá, mediante trámites legales y previa indemnización, expropiar tierras no explotadas de dominio privado para dividir las o para enajenarlas en las condiciones que fije la Ley" ⁸⁰; y se amplió la posibilidad de confiscación, en particular, como consecuencia de delitos contra la cosa pública, previsión dirigida a los bienes del dictador Gómez y de sus colaboradores ⁸¹.

En el ámbito de la libertad económica, el texto de la Constitución de 1936 fue asimismo de la primera importancia, pues transformó radicalmente la forma y ámbito de su regulación, y sus normas orientaron el proceso constitucional posterior, hasta el texto constitucional vigente.

En efecto, en primer lugar, la Constitución reguló la libertad de trabajo y de las industrias, incorporando a su texto una serie de disposiciones, como se dijo, relativas a las relaciones laborales y a la

76. Mediante el artículo 15, 7, los Estados convinieron por primera vez: "reservar al poder Federal"... "todo lo relativo a la Administración de Justicia y a Ministerio Público en el territorio nacional".

77. Artículo 23, ordinal 8.

78. Artículo 22, ordinal 2 y artículo 32, ordinal 2, respectivamente.

79. Artículo 32, ordinal 2.

80. Artículo 32, ordinal 2.

81. Artículo 32, ordinal 2.

protección de los trabajadores⁸²; en segundo lugar, amplió las posibilidades de que la libertad de industria y la del trabajo pudieran ser limitadas por razones de "interés público o las buenas costumbres", lo que abarcó posibilidades mayores que el solo orden público previsto en los textos constitucionales anteriores, desde 1909⁸³; y en tercer lugar, consagró la posibilidad expresa para el Estado de "reservarse el ejercicio de determinadas industrias, para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación"⁸⁴, con lo que se le dio consagración constitucional a la intervención directa y activa del Estado en la economía.

Bajo el amparo de la Constitución de 1936, por otra parte, el Ejecutivo Nacional tuvo que enfrentar los efectos de la crisis económica y social que produjo la II Guerra Mundial, para lo cual acudió a la figura de la restricción o suspensión de los derechos y garantías constitucionales. Conforme a ello desde fines de 1939 hasta 1944 se dictó, mediante Decretos-Leyes emanados en virtud de la restricción de esa garantía, lo que puede considerarse que fue la legislación básica del país en materia económica, origen de la actual⁸⁵.

En 1941, el Congreso eligió como Presidente al candidato de López Contreras, el general Isaías Medina Angarita (1897-1953), cuyo gobierno abrió el camino a una burguesía liberal reformadora⁸⁶, y promulgó en 1942, dos instrumentos legales de grandísima importancia, además de sentar las bases legislativas de casi todo nuestro sistema jurídico actual: la Ley de Hidrocarburos, que uniformiza el régimen de concesiones previendo la reversión, y que consolidó las posibilidades para un control del Estado en la industria; y la Ley de Impuesto sobre la Renta, base del sistema tributario venezolano. Al final del gobierno del Presidente Medina, durante el cual se inició una política de intervencionismo estatal y de fomento de la producción nacional, se reformó el texto constitucional de 1936, dando origen a una nueva Constitución, la de 1945, en la cual se incorporaron disposiciones que reflejaban la situación económica de emergencia provocada por la II Guerra Mundial, otorgándose amplios poderes al Estado⁸⁷ de control de la economía nacional; se ampliaron los poderes del Gobierno Central aun cuando se conservaba, de nombre, la forma federal del Estado⁸⁸; y se liberalizaron los derechos políticos

82. Artículo 32, ordinal 8.

83. Artículo 23, ordinal 8.

84. Artículo 32, ordinal 9.

85. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*, Valencia,, 1980.

86. Cfr. F. Brito Figueroa, *Historia... cit.*, Tomo II, pp. 508 y ss., 629 y ss. Sobre el apoyo del Partido Comunista al gobierno de Medina, véase D. H. Levine, *op. cit.*, p. 29.

87. Véase, artículo 32,9 de la Constitución de 1945. Véase su texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 829 y ss.

88. Artículos 15 y 78.

al eliminarse la prohibición que desde el texto constitucional de 1928 se establecía respecto del comunismo⁸⁹.

En particular, debe insistirse que la emergencia económica que legislativamente se reguló por Decretos-Leyes durante el período 1939-1944, influyó en la reforma constitucional de 1945, habiéndose redactado el texto relativo a la garantía económica en forma distinta al texto de 1936, dándose cabida, precisamente, a la posibilidad de las medidas económicas de emergencia. Así se facultó al Poder Federal para “dictar en circunstancias extraordinarias, las medidas de orden económico que fueren necesarias para racionalizar y regular la producción, circulación y consumo de la riqueza” (Art. 32, ord. 9).

Pero los cambios que se habían producido en el orden económico y social, no se lograron producir en el orden político. Los partidos políticos en proceso de formación reclamaban el sufragio universal y directo, y una nueva clase política emergente no tenía cómo acceder al poder. La dirigencia que venía del régimen autocrático y de su propia liberalización no entendió la magnitud de los cambios y de nuevo fue necesaria una revolución para que el ciclo histórico que se había iniciado en 1899, concluyera.

89. Cfr. D. H. Levine, *op. cit.*, p. 27, quien califica a Medina como iniciador del proceso de liberación política y de libertad de organización en Venezuela.

IV. LA DEMOCRATIZACION DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD (A PARTIR DE 1945): EL ESTADO DE PARTIDOS

El cuarto de los grandes ciclos históricos en la evolución política del país, se inició, así, con la Revolución de Octubre de 1945, que llevó al partido Acción Democrática al poder, iniciándose el proceso de democratización no sólo del Estado sino de la sociedad venezolana; que originó al sistema político de *Estado de Partidos* que ha predominado durante la segunda mitad de este siglo XX. El proyecto político que definió la actuación de las generaciones que han conducido al país en esta segunda mitad del siglo XX fue el del establecimiento y mantenimiento de un régimen democrático de gobierno, aunado a los esfuerzos de democratizar la sociedad y la economía. El sistema constitucional contemporáneo del *Estado de Partidos*, se ha moldeado en este período.

1. LA REVOLUCION DE OCTUBRE DE 1945

La Constitución de 1945, no tuvo una vigencia superior a cinco meses, pues el 18 de octubre del mismo año, un golpe militar llevó al Poder a una Junta de Gobierno que presidió Rómulo Betancourt, jefe del principal partido de oposición, Acción Democrática. Aparecería también en la escena política, como actor militar del golpe, el Mayor Marcos Pérez Jiménez, quien después sería a su vez, dictador por casi una década (1950-1958). La consecuencia de esta alianza militar con un partido populista posteriormente se han evaluado: en ella algunos sitúan el nacimiento de la democracia en Venezuela¹, y otros sitúan el comienzo del neocolonialismo económico del país². En todo caso, como proceso que parece era inevitable, significó la ruptura de un proceso político de transición, entronizó la demagogia

1. Cfr. Domingo A. Rangel, *Los andinos en el Poder*, Caracas, 1964, p. 237. Véase, Roberto J. Alexander, *The Venezuela Democratic Revolution. A profile of the Regime of Rómulo Betancourt*, New Jersey, 1964.
2. F. Brito Figueroa, por ejemplo, señala que las actividades de la burguesía industrial nacional auspiciadora de una política de intervención del Estado en la economía con sentido nacionalista, que actuó entre 1940 y 1945, por el golpe militar de 1945, cambió radicalmente bajo la orientación del nuevo gabinete, transformado después, en dictadura neoliberal. Véase F. Brito Figueroa, *Historia Económica y Social de Venezuela*, Caracas, 1966. Tomo II, p. 361. Cfr. Domingo A. Rangel, *op. cit.*, p. 324.

y el sectarismo en el poder³, y se derrumbó al poco tiempo, por la incapacidad de sus dirigentes de asumir una revolución⁴, dando origen a un régimen militar que gobernaría por diez años hasta 1958.

Desde el punto de vista constitucional, la Revolución de Octubre, en todo caso, tiene una importancia singular: con dicho movimiento se produjo, por primera vez en este siglo, la ruptura del hilo institucional, al romperse también el hilo constitucional. En efecto, durante todo el siglo pasado, las "Revoluciones" triunfantes, particularmente, la Revolución de Marzo (1958), la Dictadura de Páez (1861), la Revolución Federal (1863), la Revolución Azul (1868), la Revolución de Abril (1870), la Revolución Reivindicadora (1879), la Revolución Legalista (1892) y la Revolución Liberal Restauradora (1899), desde el punto de vista constitucional consistieron en el establecimiento formal de un gobierno *de facto*, al margen de una Constitución vigente, la cual quedaba tácitamente derogada, a medida que el nuevo gobierno fue dictando Decretos que, incluso, tuvieron rango constitucional. Esto mismo sucedió en 1945, con la Revolución de Octubre.

En efecto, entre los últimos Decretos dictados por el Presidente Isaías Medina Angarita durante su mandato, está el publicado en la *Gaceta Oficial* del mismo día 18 de octubre de 1945⁵, fecha en la cual se consumó el golpe militar contra su gobierno, mediante el cual se restringieron un conjunto de garantías constitucionales. Dicho Decreto, el N° 350 del 18-10-45, en vista de que habían "ocurrido actos de rebelión en varios cuarteles de las guarniciones de Caracas y Maracay, que pueden dar motivo a graves acontecimientos y que han puesto en peligro el orden constitucional y la paz y la seguridad de la República", suspendió "el ejercicio de las garantías ciudadanas en todo el territorio de la República, con las únicas excepciones que la propia Constitución establece en el citado artículo 37, mientras dure la situación mencionada".

El golpe militar, sin embargo, estaba dado y en la *Gaceta Oficial* siguiente, publicada el 23-10-45 apareció el "Acta Constitutiva de la Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela" en la cual ésta se constituyó en Poder Ejecutivo de la Nación (Art. 1), la cual lleva fecha del 19-10-45⁶.

En esa misma *Gaceta Oficial* se publicó el "Comunicado del Gobierno Provisional a la Nación" de la misma fecha 19-10-45, en la cual se afirmaba que "será mantenido en vigencia el Decreto de suspensión de garantías constitucionales hasta tanto no sea recuperado el orden público turbado para cuyo efecto pedimos y esperamos la colaboración ciudadana". Además, en el Decreto N° 1 del 20-10-45 de la Junta Revolucionaria se indicó claramente, en su artículo 1, que "Se mantiene en vigencia el ordenamiento jurídico nacional en tanto no

3. Véase Domingo A. Rangel, *op. cit.*, p. 317.

4. Cfr. Domingo Alberto Rangel, *op. cit.*, pp. 218 y ss.

5. Véase *Gaceta Oficial* N° 21.840 de 18-10-45.

6. Véase *Gaceta Oficial* N° 21.481 de 23-10-45; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1985, pp. 887 y ss.

resulte derogado directa o indirectamente por los Decretos que sancione este gobierno que con el asentimiento popular ha asumido los plenos poderes de la Soberanía Popular”.

La validez de estos Decretos de la Junta, además, resultaba incuestionable, lo cual se declaró expresamente mediante el Decreto N° 369 del 9-7-46, en el cual se declaró expresamente que “la validez de los Decretos de la Junta Revolucionaria de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela y la de los actos y decisiones de los organismos por ella instituidos, contra los cuales no se hubiere concedido expresamente, por el Decreto de su creación, recurso alguno, no podrá ser impugnada por vía de acción ni de excepción. Las acciones y recursos que hayan sido intentados quedarán sin efecto”⁷.

Sin duda, esta es la manifestación más perfecta de la ausencia de un Estado de Derecho y de la consagración jurídica de la arbitrariedad. Esta situación perduró hasta el 17 de diciembre de 1946, oportunidad en la cual, instalada la Asamblea Nacional Constituyente, ésta asumió la función de dictar la Carta Fundamental de la República y un Estatuto Electoral según la declaración sobre objetivo de la Asamblea Nacional Constituyente (Art. 1). En todo caso, aun cuando la Asamblea señaló que mientras no se sancionara la Constitución se abstendría de considerar otras materias, sin embargo, estableció la excepción respecto de los asuntos que “ella misma califique de urgentes, el examen de los actos de la Junta Revolucionaria de Gobierno, la organización y funcionamiento del gobierno provisional de la República... y los proyectos que con carácter de urgencia presente aquel organismo ejecutivo”.

Posteriormente, después de la sanción de la Constitución de 1947, y reorganizado el funcionamiento de los Poderes Públicos, el Congreso asumió las funciones legislativas.

2. LA CONSTITUCION DE 1947

En todo caso, la Junta Revolucionaria de Gobierno, presidida por Rómulo Betancourt (1908-1981), al cuestionar la Constitución de 1945, dictó en marzo de 1946 un Estatuto para la elección de representantes a la Asamblea Nacional Constituyente así como un Decreto de Garantías ciudadanas⁸, cuyas normas, evidentemente tenían rango constitucional, derogatorias de lo previsto en el texto de 1945. Así, mediante la instauración del sufragio directo y realmente universal, con la participación por primera vez de la mujer, se realizaron elecciones para la Asamblea Constituyente, la cual aprobó la Constitución de 5 de julio de 1947⁹. Este texto, en la historia cons-

7. Véase en *Gaceta Oficial* N° 22.054 de 9-7-46.

8. Véase el Decreto N° 217 de 15 de marzo de 1946, en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 873 y ss.

9. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 883 y ss.

titucional del país, indudablemente que tiene un carácter revolucionario, no sólo en cuanto a técnica y expresión, sino en cuanto al contenido, pues desarrolla ampliamente los derechos sociales, limita los derechos económicos, y establece el derecho al sufragio universal, directo y secreto, con lo cual se inicia la democracia representativa en Venezuela¹⁰. En cuanto a la forma del Estado, el texto de 1947, que luego sirvió de modelo al de 1961, estableció una correlación y balance entre los Poderes Nacionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) en forma tradicional¹¹ y conservó, a pesar del centralismo inmanente de su texto, vestigios del régimen federal¹². Conforme a la nueva Constitución, se realizaron elecciones en 1947, resultando electo Presidente el escritor Rómulo Gallegos, candidato del partido en el Poder, por una mayoría abrumadora de votos.

La Constitución de 1947, en efecto, a pesar de su vigencia efímera de algo más de un año, y de que, por tanto, muchas de sus disposiciones no llegaron a aplicarse, cambió completamente en cuanto al fondo y a la forma de la tradición constitucional precedente, incluso en el número de los artículos que la componen que doblaron a los de los textos anteriores. Comenzó, incluso, con una Declaración Preliminar, equivalente al Preámbulo de la Constitución de 1961, en la cual se formularon los principios fundamentales de dicho pacto de organización política, entre ellos, "la sustentación de la Democracia, como único e irrenunciable sistema de gobernar su conducta interior, y la colaboración pacífica en el designio de auspiciar ese mismo sistema de gobierno y relaciones de todos los pueblos de la tierra", lo cual recoge el texto constitucional vigente en su preámbulo.

En cuanto a la forma del Estado, la Constitución de 1947 lo dividió territorialmente en el de los Estados, el del Distrito Federal, el de los Territorios Federales y el de las Dependencias Federales¹³, estas últimas formadas por las islas del Mar Caribe, de acuerdo a la figura creada por la Constitución de 1925¹⁴. El territorio de los Estados, de acuerdo al artículo 2º de la Constitución de 1947, y siguiendo la orientación de la de 1904¹⁵, se dividió en Distritos Municipales y el de éstos, a su vez, en Municipios¹⁶. De acuerdo a esta división político territorial, el Poder Público se distribuyó "entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional"¹⁷, correspondiendo, sin embargo, el ejercicio del primero, a Concejos Municipales ubicados en cada Dis-

10. Véase artículos 44, 47 y ss., de la *Constitución* de 1947.

11. Véase artículos 84 y ss., y 137 y ss.

12. En la Disposición Transitoria 7ª se remitió a la realización de un plebiscito, la decisión sobre la elección de los gobernadores de Estado por voto universal, directo y secreto, o sólo su designación por el Ejecutivo Nacional. Esta falta de visión política en superar la vieja consigna federal, es reconocida por los propios jefes de gobierno de esa época.

13. Artículos 2 y 9.

14. Artículos 3 y 10.

15. Artículo 7, ordinal 3.

16. Artículo 2.

17. Artículo 86.

trito de los Estados y no en los Municipios¹⁸. Se inició así la confusión que aún perduró hasta 1989, entre la Municipalidad (Distrito Municipal) y el Concejo Municipal órgano que representa la Municipalidad), a quien se atribuyó el ejercicio del Poder Municipal.

En este esquema de distribución vertical del Poder, la Constitución de 1947, si bien conservó el nombre de Estados Unidos de Venezuela, eliminó el Título inicial que tenían las Constituciones desde 1864, relativo a las "Bases de la Unión", y lo sustituyó por un extenso título relativo al Poder de los Estados, en el cual aún se conservaban competencias sustantivas de éstos en materia de desarrollo económico y físico¹⁹. En cuanto al Poder Municipal, la Constitución de 1947 destinó también un desusado y extenso título a su regulación, con detalle respecto del ámbito de la autonomía "de los Concejos Municipales"²⁰ y de la competencia del "Poder Municipal"²¹, la cual también tenía un contenido más amplio que el actual, aun cuando con previsión expresa, en muchos casos, respecto de que esa competencia debía ejercerse "con sujeción a las leyes y reglamentos nacionales"²², con lo cual se limitaba sustancialmente la referida autonomía del Poder Municipal.

La Constitución de 1947 destinó, por otra parte, un extenso articulado a la regulación de los "deberes y derechos individuales y sociales" (Arts. 20 a 78), siguiendo las líneas de constitucionalismo de la época. Así, reguló detalladamente las garantías individuales (Arts. 29 a 46), los derechos de la familia (Arts. 47 a 50), el derecho a la salud y a la seguridad social (Arts. 51 y 52), los derechos concernientes a la educación (Arts. 53 a 60), el derecho al trabajo (Arts. 61 a 64), los derechos de carácter económico (Arts. 65 a 75), y las normas relativas a la suspensión y restricción de garantías (Arts. 76 a 78). Además, reguló el derecho al sufragio, estableciéndolo por primera vez en este siglo, en un texto constitucional con carácter universal, directo y secreto para la elección de todos los cuerpos representativos y del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, respecto de todos los venezolanos, hombres y mujeres, mayores de 18 años²³.

En cuanto a la regulación de la propiedad privada y de la libertad económica, la Constitución de 1947 siguió la orientación iniciada en el texto de 1936, estableciendo la función social de la propiedad, la cual, en consecuencia, podía ser sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que estableciera la Ley con fines de utilidad pública o interés general²⁴, orientación que se sigue en la Constitu-

18. Artículo 109.

19. Artículo 121.

20. Artículo 111.

21. Artículo 112.

22. Artículo 112, ordinal 2 y 3. Véase, por ejemplo, en cuanto a las competencias en materia urbanística, lo expresado en Allan R. Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Caracas, 1980, pp. 135 y ss.

23. Artículo 81.

24. Artículo 65. Véase lo expuesto en la Quinta Parte, Tomo I.

ción vigente de 1961. En cuanto a la libertad económica, la Constitución de 1947 estableció las bases contemporáneas del intervencionismo estatal, no sólo al permitir limitaciones a dicha libertad por razones sanitarias o de seguridad pública, sino al consagrar el derecho del Estado de “dictar medidas de orden económico para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación y el consumo de la riqueza, a fin de lograr el desarrollo de la economía nacional”²⁵.

En cuanto al Poder Nacional, al eliminarse el título de las “Bases de la Unión”, se estableció en el texto del 1947 un título especial dedicado al mismo, en el cual se enumeró su competencia²⁶ en el estilo que ahora está en el artículo 136 del Texto Constitucional de 1961. Se previó consecuentemente, en virtud de la tendencia centralista que este texto conlleva, la posibilidad de que las Cámaras Legislativas descentralizaran competencias nacionales a los Estados y Municipalidades²⁷ lo cual recoge la Constitución de 1961 en su artículo 137. Se reguló detalladamente lo relativo a las relaciones internacionales (Art. 104 a 108), a las Fuerzas Armadas Nacionales (Arts. 93 a 103) y a la Hacienda Pública Nacional (Arts. 231 a 247) de manera muy diferente a la tradición constitucional precedente, y en cuanto al Poder Nacional, éste, dividido en Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial²⁸, fue objeto de una regulación orgánica detallada²⁹, que siguió muy de cerca la Constitución vigente. En este contexto, particularmente debe destacarse como innovación, la regulación por primera vez a nivel constitucional de instituciones como el Ministerio Público a cargo del Fiscal General de la República (Arts. 223 a 227) y la Contraloría General de la República (Arts. 241 a 247) con autonomía funcional, y la Procuraduría General de la República (Arts. 228 a 230) como institución diferenciada del Ministerio Público, dentro de la misma orientación recogida por la Constitución de 1961.

A pesar de este excelente texto constitucional democrático, la práctica política del trienio 1945-1948 impidió el establecimiento de un sistema político con reglas de juego claramente establecidas, debido a la tendencia hegemónica del Partido Acción Democrática, gran triunfador en las elecciones de 1946 y 1947, con una mayoría más que abrumadora. Esto provocó conflictos políticos y sociales al gobierno que impidieron a Acción Democrática realizar mayores transformaciones efectivas que no fuera, en materia económica y petrolera, la consolidación de las medidas adoptadas en el gobierno de Medina, y el establecimiento de la fórmula del 50/50 en la participación fiscal en los beneficios de la industria petrolera, pues a los pocos meses de la elección de Rómulo Gallegos (1884-1969) como Presidente de la

25. Artículo 73. Véase lo expuesto en la Quinta Parte, Tomo I.

26. Artículo 138.

27. Artículo 139.

28. Artículo 139.

29. Artículos 137 a 222.

República, los mismos militares que habían dado el golpe en 1945 desplazaron del poder a Acción Democrática en noviembre de 1948.

3. LA DICTADURA MILITAR (1948-1958) Y LA CONSTITUCION DE 1953

En efecto, el 24 de noviembre de 1948 se produjo el golpe militar que derrocó el gobierno constitucional del Presidente Rómulo Gallegos. Según consta del "Acta de Constitución del Gobierno Provisorio de los Estados Unidos de Venezuela en 24 de noviembre de 1948"³⁰, las Fuerzas Armadas asumieron "el control de la situación de la República" mediante una Junta Militar de Gobierno, y dispusieron que para todas las cuestiones de orden constitucional recibiría aplicación "la Constitución Nacional promulgada el 20 de julio de 1936, reformada el 5 de mayo de 1945, sin perjuicio de que la Junta dé acatamiento a aquellas disposiciones de carácter progresista de la Constitución Nacional promulgada el 5 de julio de 1947".

En todo caso, en dicha Acta se dispuso que: "Se mantiene el ordenamiento legal de la República en cuanto no resulte contrario a lo dispuesto en la presente Acta y a los fines que originaron el Gobierno Provisorio".

En esta forma se derogó la Constitución de 1947 y se puso en vigencia el texto de 1945, que los mismos militares impidieron aplicar tres años antes.

Con motivo del asesinato del Presidente de la Junta Militar del Gobierno, Carlos Delgado Chalbaud (1909-1950), el 13-11-50, y por cuanto el Acta de Constitución del Gobierno Provisorio del 24-11-48 no establecía "la forma de llenar la falta absoluta que ha ocurrido", se promulgó otra "Acta por la cual los representantes de las Fuerzas Armadas Nacionales determinan la modificación del Acta de Constitución del Gobierno Provisorio de fecha 24 de noviembre de 1948" la cual se publicó en la *Gaceta Oficial* del 27-11-50³¹.

En esa misma *Gaceta Oficial* se publicó, además, el "Acta por la cual se modifica el Acta de Constitución del Gobierno Provisorio de fecha 24 de noviembre de 1948", en la cual se indicó que la Junta se denominaría en lo adelante "Junta de Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela". El acto del 24-11-48 conservaba toda su fuerza y vigor.

Posteriormente, en diciembre de 1952, al asumir el Coronel Marcos Pérez Jiménez (1914) la posición de Presidente Provisional de la República, de nuevo se publicó en *Gaceta Oficial* del 2-12-52 el "Acta por la cual los representantes de las Fuerzas Armadas Nacionales modifican las Actas de Constitución del Gobierno Provisorio de fecha

30. Véase en *Gaceta Oficial* N° 22. 22.778 de 25-11-48; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 927 y ss.

31. Véase en *Gaceta Oficial* N° 23.390 de 27-11-60; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela, cit.*, pp. 391 y ss.

24 de noviembre de 1948 y 27 de noviembre de 1950”³². En todo caso, el Aca de 24 de noviembre de 1948 conservaba toda su fuerza y vigor.

El 30 de noviembre de 1952 se habían celebrado elecciones generales en el país, y fue precisamente el fraude electoral lo que llevó al Coronel Pérez Jiménez a asumir la posición de Presidente Provisional de la República. En esas elecciones, sin embargo, se eligió una Asamblea Constituyente, la cual, con fecha 9-1-53, decretó lo siguiente:

“Artículo 1. Se mantiene en vigencia el ordenamiento constitucional y legal establecido en el Acta de Constitución del Gobierno Provisorio de los Estados Unidos de Venezuela de fecha 24 de noviembre de 1948, modificada el 27 de noviembre de 1950 y el 2 de diciembre de 1952, mientras no resulte modificado por esta Asamblea”.

Se aseguraba, así, la continuidad del ordenamiento jurídico de la República.

Durante el mandato del Gobierno *de facto*, en diversas oportunidades fueron suspendidas las garantías constitucionales, pero ello se refirió básicamente a las libertades individuales.

La Constitución de 1953, elaborada por la nueva Asamblea Constituyente “electa”, tuvo como modelo el texto de 1945, pero resultó mucho más conservadora política, social y económicamente hablando; mucho más centralista; y de contenido formal bastante simplista, si se compara su redacción con la Constitución de 1947³³.

En efecto, la Constitución de 1953, en cuanto a la forma del Estado, formalmente estableció el mismo principio de distribución vertical del Poder Público formulado en los textos precedentes a partir de 1925, “entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional”³⁴, y destinó capítulos específicos a regular a los Estados³⁵, a las Municipalidades, que continuaron existiendo a nivel de los Distritos³⁶, y al Poder Nacional³⁷. Sin embargo, cambió radicalmente el principio básico del federalismo de 1864, que habían repetido todas las Constituciones precedentes hasta 1947, y que colocaba el poder residual en los Estados. La Constitución de 1947, por ejemplo, en esa tendencia, atribuyó a los Estados competencia en “todo lo no reservado expresamente por esta Constitución o las leyes, a la Nación o Municipalidades”³⁸, y si bien se apartó de la tradición constitucional que regulaba este poder residual, como una materia de reserva constitucional³⁹, permitiendo en cambio, que por ley se atribuyeran competencias al

32. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 24.002 de 2-12-52; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 931 y ss.

33. Véase su texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 935 y ss.

34. Artículo 40.

35. Artículos 11 y 17.

36. Artículos 18 a 21.

37. Artículos 59 a 135.

38. Artículo 121, ordinal 8.

39. Artículo 90 de la *Constitución* de 1864.

nivel nacional, el principio del poder residual de los Estados siempre estuvo vigente.

La Constitución de 1953, al contrario, cambió el nivel residual y se lo atribuyó al Poder Nacional, al establecer como competencia de éste, "toda otra materia que la presente Constitución no atribuya a los otros Poderes"⁴⁰, con lo cual, formalmente, se acabó con uno de los últimos vestigios del federalismo. La Constitución de 1953, además, abandonó la denominación de la Nación como "Estados Unidos de Venezuela" que el texto de 1864 había impuesto, y se adoptó la denominación contemporánea de República de Venezuela⁴¹.

Debe indicarse, además, que los derechos individuales y sociales en la Constitución de 1953, formalmente, sufrieron una merma sustancial en su regulación, estableciéndose respecto de ellos sólo fórmulas escuetas⁴², aun cuando en materia de propiedad, se conservó el grado de limitación previsto en el texto de 1947⁴³, ampliándose incluso las posibilidades de limitación e intervención del Estado en el campo económico⁴⁴.

En cuanto a la continuidad del ordenamiento jurídico anterior, la Disposición Transitoria Tercera de la Constitución fue explícita al indicar: "Entre tanto se completa la legislación determinada en el Capítulo sobre Garantías individuales de esta Constitución, se mantienen en vigor las disposiciones correspondientes del Gobierno Provisorio y se autoriza al Presidente de la República para que tome las medidas que juzgue convenientes a la preservación en toda forma de la seguridad de la Nación, la conservación de la paz social y el mantenimiento del orden público".

En esta forma, se aseguró la continuidad del orden legal, lo cual perduró hasta el golpe de Estado de enero de 1958 contra el gobierno del General Pérez Jiménez.

La dictadura de Pérez Jiménez, fue, sin duda, una de las más sangrientas y desnaturalizadoras de las que ha conocido el país⁴⁵ y concluyó en 1958, cuando un movimiento militar, con respaldo popular, asumió el poder, contando con el apoyo de los grupos económicos y de todos los partidos políticos. Se abrió así, la etapa democrática contemporánea de nuestro país.

4. EL GOLPE DE ESTADO DEL 23 DE ENERO DE 1958 Y LA REVOLUCION DEMOCRATICA

El 23 de enero de 1958 se produjo el golpe de Estado contra el gobierno dictatorial del General Marcos Pérez Jiménez. Este golpe de

40. Artículo 60, ordinal 29.

41. Artículo 2.

42. Artículos 28 a 37.

43. Artículo 35, ordinal 9.

44. Artículo 12, ordinal 12.

45. Véase Andrés Stambouli, *Crisis Política (1945-1958)*, Caracas, 1980; José Rodríguez Iturbe, *Crónica de la Década Militar*, Caracas, 1984.

Estado, lo dieron, de nuevo, las Fuerzas Armadas Nacionales, con el objeto de enrumbar al país "hacia un Estado democrático de derecho", tal como consta del Acta Constitutiva de la Junta Militar de Gobierno de la República de Venezuela publicada en la *Gaceta Oficial* del mismo día ⁴⁶.

La Junta, de acuerdo a esta Acta, asumió "todos los Poderes del Estado", y expresamente se consagró, sobre la continuidad del orden jurídico, lo siguiente:

Art. 3. Se mantiene en plena vigencia el ordenamiento jurídico nacional, en cuanto no colida con la presente Acta Constitutiva y con la realización de los fines del nuevo gobierno, a cuyo efecto la Junta Militar dictará, mediante Decreto refrendado por el Gabinete Ejecutivo, las normas generales y particulares que aconseje el interés de la República, inclusive las referentes a la nueva organización de las ramas del Poder Público".

En la misma fecha del 23 de enero de 1958, según consta en la misma *Gaceta Oficial*, la Junta Militar de Gobierno fue ampliada en su integración y transformada en Junta de Gobierno, con la participación de civiles.

En la "Ratificación de Principios" que la Junta de Gobierno hizo pública en la *Gaceta Oficial* del 8-3-58 ⁴⁷, se precisaron los términos del ordenamiento jurídico de la República y de su establecimiento en la siguiente forma:

"Fue en principio esencial de la constitución de la Junta de Gobierno enrumbar el país hacia un Estado democrático de derecho. A tal efecto, *se mantuvo en plena vigencia el ordenamiento jurídico nacional*, el cual sólo sería modificado por las normas generales y particulares que aconsejare el interés de la República, mediante Decretos refrendados por el Gabinete Ejecutivo".

"Conforme al espíritu del Acta Constitutiva, ha sido criterio unánime de la Junta de Gobierno y del Consejo de Ministros el usar con discreción de las facultades extraordinarias de carácter legislativo...".

Por tanto, durante el mandato de la Junta de Gobierno, entre enero de 1958 y marzo de 1959, estuvo en vigencia, en lo no afectado por el Acta Constitutiva, la Constitución de 1953. Este texto, luego de instaladas las Cámaras Legislativas electas en diciembre de 1958, permaneció en vigencia hasta el 23 de enero de 1961, cuando se promulgó la Constitución vigente de 1961, elaborada por las Cámaras Legislativas conforme al procedimiento que aquel texto establecía ⁴⁸.

La Constitución de 1961 es la segunda de nuestras Constituciones con mayor vigencia: la segunda es la de 1830, que tuvo 27 años de

46. Véase en *Gaceta Oficial* N° 45.567 de 23-01-58; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 957 y ss.

47. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 25.605 de 08-03-58; y en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 959 y ss.

48. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 961 y ss.

existencia; la de 1961 en 1995 ya tenía 34 años de vigencia. Puede decirse inclusive que así como en el momento político de 1830, que condujo a un acuerdo de los líderes militares-regionalistas que concluyó en lo que se denominó el Pacto Centro-Federal, contribuyó a que esa Constitución tuviese vigencia suficiente durante el proceso de consolidación del Estado, una vez que se separó de la Gran Colombia precisamente por el acuerdo expreso, inicialmente, y tácito posteriormente, para mantener la naciente República; asimismo, hasta cierto punto, esa explicación podríamos darla en el caso de la vigencia de la Constitución actual, la cual también es el producto de un pacto político nuevo, que se construyó a partir de 1958.

El modelo de este texto fue el de 1947, pero resultando con múltiples mejoras⁴⁹. Desde 1958 en todo caso el país ha vivido bajo un régimen político democrático-representativo, monopolizado por los partidos políticos, habiéndose sucedido en la Presidencia, por primera vez en la historia política del país, varios Presidentes por la vía del sufragio universal, directo y secreto⁵⁰: 1959-1964: Rómulo Betancourt (1908-1981); 1964-1969: Raúl Leoni (1905-1972); 1969-1974: Rafael Caldera (1916-); 1974-1979; Carlos Andrés Pérez (1922-); 1979-1984: Luis Herrera Campíns (1925-); 1984-1989: Jaime Lusinchi (1924-); 1989-1993: Carlos Andrés Pérez (el resto del período entre junio de 1993 y febrero de 1994 lo ejerció como Presidente de la República, electo por el Congreso, Ramón J. Velásquez (1916-); y en 1994 fue electo Rafael Caldera para el período constitucional 1994-1999.

-
49. En particular, sobre la Constitución de 1961, véase lo que indicamos en pp. 275 y ss., Tomo I. Véase además, *La Constitución de 1961 y la evolución constitucional de Venezuela*, Ediciones del Congreso de la República, Caracas, 1972-1973, 2 tomos (4 volúmenes); *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, 4 Tomos, Caracas, 1980; y Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución y sus Enmiendas*, Caracas, 1991.
50. Ello ha llevado a que desde 1973, se haya estimado a la democracia venezolana como una de las pocas efectivas y competitivas de América Latina. Véase Daniel H. Levine, *op. cit.*, p. 3. Cfr. D. H. Blank, *Politics in Venezuela*, 1973, p. 272. Sobre el proceso político democrático en estos años, véase lo expuesto respecto al sistema electoral y al sistema de partidos en la Décima Primera Parte, Tomo II.

Cuarta Parte

LA CONSTITUCION POLITICA:
BASES DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL
EN LA CONSTITUCION DE 1961

I. EL REGIMEN POLITICO Y CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCION DE 1961

La Constitución de 1961, conforme a la tradición constitucional que se inició en 1811, es un texto que regula la parte orgánica del Estado, y los derechos y garantías constitucionales, en su parte dogmática, a lo largo de 250 artículos. Al sancionarse, fue una de las Constituciones más avanzadas del mundo contemporáneo y continúa siéndolo, habiendo servido de modelo en muchos aspectos para las constituciones posteriores, particularmente en el mundo de habla hispana. Este texto fue el fruto de un consenso entre las diversas fuerzas y actores políticos de comienzos de la década de los sesenta, por lo que puede considerarse como un auténtico Pacto Político de la sociedad venezolana, elaborado por el liderazgo de una generación que ya tenía más de dos décadas de acción política; y en un momento histórico en el cual el espíritu de unidad y de concordia derivado del derrocamiento de la dictadura, materializado en la suscripción del acuerdo interpartidista denominado *Pacto de Punto Fijo* (1958), facilitaron la elaboración de un texto pluralista que representara las aspiraciones de todos los venezolanos.

Precisamente por esas características, el texto constitucional debía ser lo suficientemente amplio y flexible como para permitir que todas las corrientes ideológicas lo tuvieran como su *instrumento político futuro*; y lo suficientemente programático y general, como para permitir su desarrollo de acuerdo a la orientación política de los gobiernos, configurándose como la expresión formal de un auténtico Proyecto Político Nacional.

La Constitución de 1961, así, nunca se concibió como una camisa de fuerza para el proceso político venezolano, sino como un canal lo suficientemente amplio como para que se pudiera navegar libremente. En sólo dos aspectos la Constitución fue realmente rígida e inflexible: en el establecimiento de una democracia pluralista, que permite la participación de todas las fuerzas y corrientes políticas —de allí la consagración constitucional del principio de la representación proporcional—; y en la asignación a los partidos políticos de la tarea de conducir políticamente al país. Esto, sin duda, en los últimos 33 años se ha logrado con creces: la democracia se consolidó completamente en Venezuela, signada por un pluralismo ideológico

auténtico, y los partidos políticos han controlado todos los aspectos de la vida nacional.

La Constitución ha dado algunos de sus frutos políticos fundamentales, creando una situación de estabilidad prolongada como nunca antes se conoció en este siglo. Sin embargo esta estabilidad, y la ausencia de rupturas del sistema político por voluntad de los partidos políticos, con frecuencia han hecho olvidar la necesidad de perfeccionar la democracia como ejercicio político, dando origen a muchas distorsiones que deben ser superadas. La Constitución de 1961, en todo caso, da todas las posibilidades para el logro de este perfeccionamiento, las cuales, sin embargo, no se han aprovechado políticamente, salvo en algunos aspectos como los concernientes a la descentralización política de nuestra Federación.

Nuestro propósito en esta parte, es hacer un análisis de la Constitución de 1961, para lo cual estudiaremos, en una primera parte, los condicionantes políticos del texto constitucional; en la segunda y tercera partes, las regulaciones fundamentales del texto en relación tanto a la constitución política como a la constitución económica que contiene; en la cuarta parte, algunos efectos políticos de la aplicación de la Constitución en las últimas décadas; y en la quinta parte, las deficiencias que ha habido en la ejecución de la Constitución en el proceso constitucional venezolano contemporáneo, con el objeto de llamar la atención sobre las exigencias de ejecución de la Constitución, y así poder estudiar las enmiendas que ha sufrido en 1973 y 1983, y la modificación derivada de la descentralización política acordada en 1989; para concluir con el estudio de las transformaciones constitucionales que se requieren en el futuro en relación a la organización del Estado.

1. LOS CONDICIONANTES POLITICOS DE LA CONSTITUCION: LA REVOLUCION DEMOCRATICA DE 1958 Y EL PACTO DE PUNTO FIJO

Entre las 25 constituciones que Venezuela ha tenido durante toda su historia política desde 1811, la Constitución de 1961 ha sido la de mayor lapso de vigencia, siguiéndola la de 1880, que tuvo 27 años de vigencia. Puede decirse inclusive, que el momento político de 1830, que condujo a un acuerdo de los líderes militares-regionalistas que desembocó en lo que se denominó el Pacto Centro-Federal, contribuyó a que esa Constitución tuviese vigencia suficiente durante el proceso de consolidación del Estado, una vez que se separó de la Gran Colombia. En ese momento hubo un acuerdo expreso, inicialmente, y tácito posteriormente, para mantener la naciente República, después de la separación de la Gran Colombia. De allí los años de vigencia de aquel texto. Hasta cierto punto, esa misma explicación podríamos darla en el caso de la vigencia de la Constitución actual, la cual también es el producto de un pacto político que buscó darle estabilidad al sistema político democrático que se constituyó a partir de 1958.

Ahora bien, ¿por qué se promulgó la Constitución de 1961?; ¿cuáles fueron los elementos condicionantes de ese texto, desde el punto de vista político, y cómo se reflejaron los mismos en el texto fundamental? Las respuestas a esos interrogantes, son las que queremos analizar a continuación.

A. La revolución democrática de 1958 y las reglas de juego del sistema político

En efecto, el origen de la Constitución de 1961 está en la Revolución Democrática de 1958 y en el establecimiento, como consecuencia de ella, de unas reglas de juego, tanto del sistema político en general, como del sistema de partidos. A partir de 1958, los partidos políticos que asumieron el control del sistema político, fueron los mismos partidos que habían actuado democráticamente en el trienio 1945-1948, y que habían nacido a comienzos de esa década, pero ahora con una nueva actitud. La discordia interpartidista al extremo, que caracterizó el proceso político de los años cuarenta, se cambió por un sistema en el cual la discordia se mantuvo al mínimo, pues aquella situación, sin duda, fue la que provocó el derrocamiento del Presidente Rómulo Gallegos (1948) por los mismos militares que tres años antes habían llevado a Rómulo Betancourt al Poder, dando así inicio a la dictadura militar que duró una década. Por eso, el mismo Betancourt, al referirse al régimen iniciado en 1958, afirmó que “la discordia interpartidista se mantuvo al mínimo y así revelaron sus conductores que habían aprendido la dura lección que a todos los venezolanos nos dio el despotismo”¹.

Pero, por supuesto, no sólo aprendieron la dura lección del despotismo que se mantuvo durante 10 años encarnado por la dictadura de Pérez Jiménez, sino que realmente, quizás lo que más aprendieron fue que la discordia interpartidista al extremo, desarrollada en el trienio 45/48, no podía ser un sistema político que podía funcionar, porque no estaba fundado en reglas de juego claras que permitieran la participación política. Por tanto, más que la experiencia de la dictadura, lo que motivó a los líderes políticos a instaurar el nuevo régimen fue la experiencia del fracaso del sistema político establecido a mitades de la década de los cuarenta, que se basó, precisamente, es esa “discordia interpartidista” llevada al máximo, y que no permitió que se estabilizara el sistema político. Lo que caracterizó el sistema de partidos en esa época, como lo afirmó Juan Carlos Rey, “no eran relacionados entre competidores que se respetan mutuamente sino entre enemigos jurados que aspiran a destruirse”².

1. Véase R. Betancourt, *La Revolución Democrática en Venezuela*, Tomo I, Caracas 1968, p. 9.

2. Véase “El Sistema de Partidos Venezolanos” en Juan Carlos Rey, *Problemas Socio-Políticos de América Latina*, Caracas 1980, p. 313.

Por eso afirmó el mismo R. Betancourt, que en 1958, “los partidos políticos venezolanos, obligados por el despotismo a laborar en la clandestinidad, convinieron en una acción concertada y unida para abrirle a Venezuela caminos hacia el orden democrático”³.

En esta forma, la Revolución Democrática de 1958 tuvo su origen y fundamento en la acción concertada de los partidos fundamentales y sus líderes. De allí que Ramón J. Velásquez, al comentar la reunión que tuvieron los líderes políticos fundamentales en Nueva York, en la primera quincena de 1958, señaló que “pasaron revista a la situación política venezolana, analizaron los graves errores y los aciertos del pasado y terminaron por aceptar la tesis que el porvenir sería suyo en la medida en que entendieran que el poder político es el producto de alianzas y de acuerdos entre los diversos sectores que integran un país”⁴.

El pacto político que enrumbó el proceso democrático a partir de 1958, buscaba eliminar la hegemonía de cualquiera de los partidos políticos y la exclusión de los otros en el proceso político, así como el establecimiento de un sistema de partidos competitivo que se respetaban mutuamente, el cual debía estar comprometido, por sobre todo, al mantenimiento del régimen democrático; y la expresión formal de ese pacto político fue el denominado *Pacto de Punto Fijo*⁵, suscrito el 31 de octubre de 1958 entre los líderes de los tres partidos políticos democráticos fundamentales del país. La Constitución de 1961, puede decirse, es el producto directo de aquel pacto, desde el punto de vista de la organización del Estado y su régimen político.

B. El Pacto de Punto Fijo (1958)

El Pacto de Punto Fijo constituyó un acuerdo entre los tres principales partidos, partiendo del supuesto de que ellos tenían “la responsabilidad de orientar la opinión para la consolidación de los principios democráticos...”, para lograr puntos de unidad y de cooperación entre ellos. En tal sentido, en él pueden distinguirse tres principios de carácter general que lo motivaron, así como una serie de compromisos políticos concretos.

a. *Los principios generales*

El Pacto de Punto Fijo, puede decirse que fue un acuerdo de convivencia entre los partidos, para garantizar el desarrollo de un proceso electoral (1958), que condujera a la formación de un gobierno democrático con participación de los diversos sectores políticos.

3. *Op. cit.*, p. 7.

4. Véase Ramón J. Velásquez, “Aspectos de la Evolución Política en Venezuela en el último medio siglo” en Ramón J. Velásquez y otros, *Venezuela Moderna, Medio Siglo de Historia 1926-1976*. Caracas 1979, p. 219.

5. Véase el texto en Presidencia de la República, *Documentos que hicieron historia*, Tomo II, Caracas 1962, pp. 443 a 449.

A. En efecto, los partidos acordaron en primer lugar, establecer unas pautas de convivencia basadas en el mutuo respeto, inteligencia y cooperación entre las diversas fuerzas políticas, sin perjuicio de la autonomía organizativa de cada una de ellas o de sus características ideológicas. Estas pautas de convivencia, se consideraron como una garantía para no romper el frente unitario que ellas implicaban, y buscaban prolongar la tregua política, despersonalizar el debate y erradicar la violencia partidista.

B. En segundo lugar, ese esfuerzo de cooperación entre las fuerzas políticas tenía un fin inmediato: lograr, entre todos, que se desarrollase el proceso electoral de diciembre de 1958, y que los poderes públicos que resultaren electos de ese proceso, respondieran a pautas democráticas. Se trataba, por tanto, de un acuerdo para el establecimiento de un sistema democrático.

C. En tercer lugar, como principio general del Pacto, se adquirió el compromiso del establecimiento de un gobierno y unos cuerpos representativos, que debían agrupar equitativamente todos los sectores de la sociedad interesados en la estabilidad de la República como sistema popular del gobierno. Por tanto, aquí, el Pacto fue más allá del acuerdo de respeto mutuo y de cooperación, y se convirtió en un acuerdo de hacer y lograr la participación de todos los sectores interesados en la formación del nuevo gobierno, lo cual se hizo realidad, no sólo en la estructuración del primer gobierno de Rómulo Betancourt, en 1959, con participación ministerial de los tres principales partidos, sino por el establecimiento del principio de la representación proporcional de las minorías, para lograr la "equitatividad" en los cuerpos deliberantes, de manera que todos los sectores de la sociedad interesados en la estabilidad republicana estuviesen representados en ellos, sin que quedasen algunos de aquéllos fuera del juego político.

Por supuesto, se trataba de un acuerdo "de todos los sectores de la sociedad interesados en la estabilidad republicana", por lo que quedaban fuera del Pacto aquellos sectores que no estaban interesados en esa estabilidad, representados por los sectores del perezjimenismo y de la conspiración militar, y por el Partido Comunista de Venezuela, el cual tampoco estaba interesado en la estabilidad republicana, como quedó demostrado por la lucha subversiva interna que se desarrolló durante más de un lustro, a partir de esa fecha.

b. *Los compromisos políticos*

Hemos dicho, que entre los principios generales que motivaron el pacto entre los partidos políticos, estaba el de garantizar, entre todos los partidos, que no se rompiera el frente unitario y que la tregua política que se había establecido con motivo de la Revolución de 1958, fuera prolongada. Es decir, prolongar la tregua política, no romper el frente unitario, despersonalizar el debate y erradicar la violencia partidista, fueron los principios generales que están en la base del

Pacto de Punto Fijo, y que fueron los que provocaron el establecimiento de tres compromisos formales entre ellos.

Estos compromisos fueron los siguientes:

En primer lugar, la defensa de la constitucionalidad y del derecho a gobernar conforme el resultado electoral, lo cual, en definitiva, se configuraba como un acuerdo de unidad popular defensivo del sistema constitucional, del sistema democrático, y de las elecciones que se iban a realizar. En relación a este compromiso debe señalarse que la Revolución Democrática de 1958 no derogó la Constitución de 1953, producto de la dictadura. En esta forma, en el proceso constitucional venezolano, hay dos casos nada más en los cuales, las rupturas del hilo constitucional, que han sido muchas, no han tenido como consecuencia la derogación de la Constitución precedente y su sustitución por otra, mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente, que era lo normal. En Venezuela, en el año 1958 el Acta Constitutiva de gobierno que se constituyó el 23 de enero, dejó en vigencia el régimen constitucional precedente, que era el de la Constitución de 1953, con las modificaciones que la Junta de Gobierno pudiera adoptar ⁶, no convocándose a una Asamblea Constituyente. En esta decisión sin duda, había una motivación práctica: convocar elecciones para una Asamblea Constituyente, elaborar una Constitución y luego convocar a elecciones para constituir los nuevos Poderes conforme a la nueva Constitución, era entrar en un proceso que podía romper la propia unidad que se buscaba restablecer, la propia tregua política y la despersonalización del debate, y quizás caer en una lucha interpartidista al máximo. Por ello, se dejó en vigencia el régimen constitucional de 1953, a pesar de que se haya opinado que lo que debió haber hecho la Junta de Gobierno era derogar la Constitución de 1953 y poner en vigencia la de 1947 y realizar todo el proceso político al amparo de ésta. Sin embargo, esto no se hizo: como señalamos, se dejó en vigencia la Constitución de 1953 y se fue directamente a un proceso electoral, de acuerdo a la Ley Electoral que se había dictado en mayo de ese mismo año 1958 por la Junta de Gobierno, a los efectos de elegir al Presidente de la República y a una Asamblea-Congreso que debía elaborar la nueva Constitución ⁷.

Por eso, el primer compromiso del Pacto de Punto Fijo fue la defensa de la constitucionalidad, y ésta era la establecida en la Constitución de 1953, con las modificaciones establecidas por el Gobierno de facto.

Ahora bien, este compromiso implicaba el ir a elecciones y respetar el resultado de las mismas, por lo que el Pacto se configuró como una "unidad popular defensiva" del sistema constitucional y del resultado de las elecciones.

6. Véase el Art. 3 del Acta Constitutiva de la Junta Militar de Gobierno de la República de Venezuela, en *Gaceta Oficial*: N° 25.567 de 23-1-58.

7. Por Decreto-ley N° 20 de 3-2-58 se había derogado la Ley de Elecciones de 1957 (*Gaceta Oficial* N° 25.576 de 3-2-58), declarando inexistentes el *plebiscito* y elecciones celebrados en diciembre de 1957.

Para lograr este primer objetivo del Pacto de Punto Fijo, en su texto se establecieron una serie de compromisos concretos: En primer lugar, el de que los Poderes Públicos para el período 59-64 serían los resultantes de las elecciones; en segundo lugar, el de que todas las fuerzas políticas consideraban como un delito contra la patria, la intervención por la fuerza contra las autoridades electas, en virtud del compromiso de respetar el resultado electoral; en tercer lugar, la obligación general de las fuerzas políticas de defender las autoridades constitucionales contra todo intento de Golpes de Estado que se pudieran producir; compromiso que asumieron las fuerzas políticas, aún cuando no estuviesen en el futuro gobierno y estuviesen, en lo que se llamó en el Pacto, "en una oposición legal y democrática al Gobierno" o sea, dentro del mismo juego democrático; y en cuarto lugar, así como se estableció que se consideraba delito contra la patria la intervención por la fuerza contra las autoridades electas, se estableció, también, como un "deber patriótico", la resistencia contra la fuerza o contra todo hecho subversivo. Como consecuencia, también se consideró como un delito contra la patria, la colaboración con las fuerzas y con los hechos subversivos, que pudieran provocar la ruptura de la estabilidad constitucional y democrática que resultara de las elecciones.

En segundo lugar, el segundo compromiso político establecido en el Pacto fue el de la constitución de un gobierno de unidad nacional, como exigencia de la estabilidad del Estado de Derecho.

Por tanto, no sólo se trató de un acuerdo para establecer una unidad popular defensiva, sino además, de un pacto para convertirla, dentro del sistema constitucional y como producto del hecho electoral, en un gobierno unitario nacional. Este compromiso político no tenía, además, límite temporal: la idea de establecer el gobierno unitario, fue un compromiso que se adquirió por tanto tiempo como perdurasen los factores que amenazaban el ensayo republicano.

Por otra parte, el establecimiento de un gobierno de unidad nacional se consideró como el camino para canalizar las energías partidistas, para evitar que la oposición sistemática debilitara el movimiento hacia la democracia, y por supuesto, para evitar la discordia interpartidista.

Por último, otro elemento fundamental de este compromiso de búsqueda de un gobierno de unidad nacional, fue el de declarar que no habría hegemonía en el Gabinete Ejecutivo que debía resultar designado, una vez que las elecciones se produjeran y, por tanto, que las corrientes políticas nacionales estarían representadas en él, junto con los sectores independientes, a los efectos de garantizar la participación de todos los actores en el proceso político.

En tercer lugar, para constituir ese gobierno de unidad nacional se llegó al tercer compromiso del Pacto: establecer un programa mínimo común para concurrir al proceso electoral. En efecto, si se trataba de una cooperación interpartidista para mantener el régimen democrático, y para formar un gobierno de unidad nacional, era ló-

gico que se estableciese un programa mínimo común entre ellos. Por ello, las fuerzas políticas se comprometieron a acudir al proceso electoral con un programa mínimo común.

Como consecuencia de este compromiso político, se acordó que ninguno de los partidos debía incluir en sus programas puntos contrarios al programa mínimo común, lo que desde el punto de vista práctico implicaba, hasta cierto punto, la renuncia por los partidos políticos participantes del Pacto, de ir contra el programa mínimo común en sus respectivos programas electorales. Por supuesto, no se trataba de una renuncia a tener puntos discordantes, sino a ponerlos en sus programas de gobierno. Podía, por tanto, haber discusión sobre los puntos no incorporados en el programa mínimo común y los puntos no comunes, pero se estableció el compromiso —y este fue otro de los puntos centrales del Pacto, de los más importantes— de que la discusión pública de los puntos que no estuvieran en el programa mínimo común, debía mantenerse dentro de “los límites de tolerancia y mutuo respecto”, a lo cual los obligaban los intereses superiores de la “unidad popular y de la tregua política”. Aquí, de nuevo, se insistió en el elemento central de la unidad popular, de la tregua política y del mutuo respeto, que fue lo que motivó, básicamente, este ensayo de establecer unas nuevas reglas de juego para el sistema político.

Estos tres fueron, sin duda, los tres puntos básicos del Pacto; luego vinieron otros tres puntos de implementación que también se configuraron como compromisos políticos.

c. *Los compromisos de implementación*

En efecto, en primer lugar, se establecieron compromisos básicos sobre el *sistema de elección* de los representantes. Para ese momento, octubre del año 1958, los partidos políticos no habían podido llegar a un acuerdo sobre una candidatura única presidencial, ni sobre listas únicas para los cuerpos representativos. Por ello, en el Pacto renunciaron a un candidato único y a planchas unitarias, y acordaron que cada quien presentara su candidato presidencial y sus listas de candidatos a los cuerpos deliberantes, lo cual se consideró como compatible con la unidad. Por ello, en el documento se estableció el propósito común de fortalecer el sentimiento común de interés patriótico, así como la voluntad de tolerancia y del mutuo respeto de las fuerzas unitarias.

En segundo lugar, se estableció una *Comisión Interpartidista de Unidad*, es decir, un sistema de vigilancia del cumplimiento del Pacto, para garantizar la tregua política y la convivencia unitaria de las organizaciones democráticas. A tal efecto, la Comisión Interpartidista de Unidad debía vigilar el cumplimiento de los acuerdos, orientar la convivencia interpartidista, y conocer de las quejas que pudieran formularse contra estos principios de unidad por desviaciones personalistas o sectarias. La Comisión, además, tenía por misión realizar

diligencias para morigerar y controlar todo lo que pudiera comprometer la convivencia democrática.

En tercer lugar, se establecieron una serie de compromisos de implementación relativos al proceso electoral que se iba a desarrollar al año siguiente, como resultado de la voluntad común de fortalecer la democracia.

En efecto, se estableció el compromiso de que aún cuando habría candidatos diferentes, sin embargo, debía garantizarse la "tolerancia mutua", de nuevo, entre los partidos y candidatos, durante la campaña electoral, para asegurar que debían cumplirse los compromisos, cualquiera que fuera el partido que ganara las elecciones. Por ello se trató de un Pacto, no sólo para las elecciones de 1958, sino posteriormente, para la formación del gobierno. De allí, la declaración común de que todos los votos que se obtuvieran eran para consolidar el Estado de Derecho, y de que esos votos debían considerarse como votos comunes en favor del régimen constitucional.

Por ello, asimismo, se estableció el compromiso de todos los partidos de realizar una campaña positiva, imbuída de un espíritu unitario y que evitara —y este es otro punto central del Pacto— planteamientos y discusiones que pudieran precipitar "la pugna interpartidista, la desviación personalistas del debate y divisiones profundas" que luego pudieran comprometer la formación del Gobierno de Unidad Nacional.

En este excepcional documento político, por tanto, no sólo había un programa mínimo común, no sólo se comprometían los partidos a no discutir públicamente puntos disidentes con el mismo; a no incorporar en sus programas puntos contrarios; y a discutir públicamente los asuntos divergentes en forma que no comprometiera la unidad, sino además, se estableció el compromiso de realizar la campaña en forma tal que no se cayera en lo que se quería evitar: la pugna interpartidista, las desviaciones personalistas, y las divisiones entre los diversos partidos que pudieran comprometer la formación del futuro gobierno. Concluyó el documento con el compromiso de todos de respaldar el nuevo gobierno y de prestarle leal y democrática colaboración.

Cuando se lee de nuevo este documento, realmente uno se percata del hecho de que los partidos políticos sí habían aprendido una dura lección: la lucha interpartidista extrema, basada en la destrucción del adversario y la hegemonía de un partido sobre otros, había provocado la destrucción del sistema democrático en la década de los cuarenta y habían provocado la dictadura. El Pacto de Punto Fijo fue una voluntad formalmente expresada de evitar caer en la misma situación. Por supuesto, no es frecuente encontrar este tipo de Pacto Político como base para el establecimiento de un sistema político, lo que ha llevado a Juan Carlos Rey a calificarlo como "uno de los más notables ejemplos que cabe encontrar en sistema político alguno, de formalización e institucionalización de unas comunes "reglas de jue-

go”, al mismo tiempo que muestran la lucidez de la élite de los partidos políticos venezolanos”⁸.

Mediante este compromiso político, por tanto, se estableció en Venezuela un sistema de partidos, basado en relaciones mixtas de cooperación y conflictos, para asegurar la defensa del sistema frente a los enemigos antagónicos que no estaban incorporados al Pacto: las fuerzas perezjimenistas por una parte y las fuerzas de la extrema izquierda, por la otra, que conspiraban contra el régimen democrático.

C. Los complementos del Pacto: La Declaración de Principios de diciembre de 1958 y el Programa Mínimo Común

Realizada y desarrollada la campaña electoral hasta diciembre de 1958, conforme a las prescripciones del Pacto de Punto Fijo, para reforzar sus principios y el espíritu que lo animó, en diciembre de 1958, concluida dicha campaña, los candidatos presidenciales, Rómulo Betancourt, Rafael Caldera y Wolfgang Larrazábal, firmaron en la sede del Consejo Supremo Electoral el 6 de diciembre de 1958, una Declaración de Principios ratificatoria del Pacto y el Programa Mínimo Común que se habían comprometido elaborar⁹.

La Declaración de Principios se hizo, “con el propósito de reafirmar el clima unitario” que había prevalecido en Venezuela desde el 23 de enero de 1958, “de asegurar la convivencia interpartidista y la concordia del pueblo venezolano y para disipar cualesquiera diferencias que hubieran podido surgir entre las organizaciones políticas en el curso del debate cívico” que venía de concluir, pues se consideraba que eran “condiciones todas indispensables a la estabilidad de las instituciones democráticas y del próximo gobierno constitucional”. En base a esos propósitos, los candidatos a la Presidencia de la República, “tomando en cuenta el contenido y el espíritu del Pacto de Unidad suscrito por Acción Democrática, COPEI y Unión Republicana Democrática” el 31 de octubre de 1958, formularon una Declaración de Principios en torno a los siguientes cinco puntos:

En primer lugar, respecto al respeto absoluto del resultado de las votaciones y defensa del régimen constitucional. Así, declararon que el candidato que resultare electo por voluntad popular gozaría del respaldo de los otros candidatos y de los partidos que suscribieron el Pacto, “comprometiéndose todos a actuar en defensa de las autoridades legítimamente constituidas y de las instituciones democráticas en el caso de que se produjera una acción que pretenda vulnerar y desconocer la decisión soberana del pueblo”.

En segundo lugar, se reiteró la voluntad de que con el objeto de darle efectiva vigencia a la unidad popular y obtener de ella sus máximos frutos, el Presidente Constitucional que resultara electo

8. *Loc. cit.*, p. 315.

9. Véase el texto en el *Pacto suscrito...*, folleto publicado por el Concejo Municipal del Distrito Federal, *cit.*, pp. 15 y ss.

debía organizar “un gobierno de unidad nacional sin hegemonías partidistas” en el cual debían estar representadas las corrientes políticas nacionales y los sectores independientes del país.

En tercer lugar, los candidatos a la Presidencia declararon que el gobierno constitucional que resultara de las elecciones, debía “realizar una administración inspirada en el programa mínimo de gobierno” que en esa misma fecha aprobaron y firmaron los candidatos, en el cual se establecieron definiciones de acción gubernamental en las áreas “Acción Política y Administración Pública”, “Política Económica”, “Política Petrolera y Minera”, “Política Social y Laboral”, “Política Educacional”, “Fuerzas Armadas”, “Política Inmigratoria” y “Política Internacional”.

En cuarto lugar, se reiteró que la preocupación fundamental del Presidente de la República, de su gobierno y de las organizaciones políticas signatarias del Pacto de Punto Fijo, sería “el mantenimiento y consolidación de la tregua política y la convivencia unitaria de las organizaciones democráticas como las mejores y más sólidas garantías del afianzamiento y permanencia de las instituciones republicanas”, a cuyos efectos, tanto el gobierno como los partidos debían adoptar las providencias que estimaran necesarias al cumplimiento de tan importantes finalidades.

Por último, en quinto lugar, en la Declaración de Principios de diciembre de 1958, los tres candidatos a la Presidencia de la República reiteraron el espíritu unitario de la reconstrucción democrática, al declarar que la firma de la misma tenía por propósito llevar a la conciencia de los venezolanos la convicción de que al terminar ese proceso electoral, ejemplar en nuestra historia democrática, era indispensable el concurso generoso y responsable de todos para realizar con sentido de permanencia la obra de recuperación democrática, cultural, espiritual y económica que reclamaba el país.

D. La consecuencia del Pacto: La Constitución de 1961

El Pacto de Punto Fijo, puede decirse, tuvo como producto fundamental el texto de la Constitución de 1961, y ello resulta del hecho de que la primera tarea que se impusieron los Senadores y Diputados electos en diciembre de 1958 fue la elaboración del texto constitucional. En efecto, como se dijo, el Pacto de Punto Fijo se suscribió en octubre de 1958; las elecciones se realizaron en diciembre de 1958; el 23 de enero de 1959 se celebró el primer aniversario de la Revolución de 1958, y el 2 de febrero de 1959 se instaló la Comisión de Reforma Constitucional, como Comisión Bicameral en el Congreso electo.

Señalamos que en nuestra historia constitucional sólo hay dos casos en los cuales una Constitución no se elabora por una Asamblea Constituyente, sino por el Congreso: las Constituciones de 1936 y de 1961.

En 1936, luego de la muerte del dictador J. V. Gómez, fue el Congreso que existía el que reformó la Constitución, lo cual se explica, porque al asumir el poder E. López Contreras se abre un período de transición, sin que hubiese una ruptura total del sistema anterior. Sin embargo, en 1958 a pesar de que hubo una ruptura completa en el proceso político, pues inclusive en febrero se declaró inexistente el plebiscito celebrado el 15 de diciembre de 1957 y las elecciones realizadas en esa fecha para los cuerpos representativos, los cuales fueron formalmente disueltos, no se optó por convocar una Asamblea Constituyente, aun cuando por supuesto, fue el Congreso electo en el nuevo régimen el que elaboró y sancionó la Constitución.

La Comisión de Reforma Constitucional, como se dijo, se instaló el 2 de febrero de 1959 y en su segunda reunión el 23 de febrero de 1959 llegó a tres acuerdos básicos que orientaron la elaboración del Proyecto: En primer lugar, se acordó tomar como base de discusión, el texto de la Constitución de 1947, y de allí todas las semejanzas que existen entre el texto de 1947 y el de 1961. Además, la Constitución de 1947 había sido intensamente discutida en una Asamblea Constituyente, en la cual habían intervenido todos los partidos políticos que participaron en el Pacto de Punto Fijo. En segundo lugar, se acordó que los miembros de la Comisión y los partidos políticos debían precisar los puntos de divergencia con relación al texto de la Constitución de 1947; y en tercer lugar, se acordó también, que debían precisarse los puntos de divergencia entre los partidos políticos respecto al proceso de reforma constitucional¹⁰.

De las discusiones de la Comisión, en su segunda sesión, se evidenció la existencia de un acuerdo tácito: que la reforma constitucional debía concebirse en el seno de la propia Comisión al elaborarse el Proyecto, y que no debía abrirse la discusión en las Cámaras al presentarse el Proyecto a las mismas. Este Acuerdo se precisó luego en la tercera reunión de la Comisión el 26 de febrero de 1959.

En efecto, en el texto del Acta N° 3, consta que se dio lectura a una comunicación del Partido Comunista, que había participado en las elecciones, aun cuando no era parte del Pacto de Punto Fijo, en la cual señaló que estaba conforme con que se iniciara la elaboración de la Constitución partiendo del texto de 1947, pero advirtiendo que en la oportunidad en la cual se discutiera una reforma a fondo de la Constitución, sostendrían sus puntos de vista sobre las cuestiones que considerasen debían ser incluidas en el texto. En relación a ello, el Senador Raúl Leoni, Presidente del Senado y luego Presidente de la República (1964-1969), manifestó que en dicha comunicación "se ha dejado abierta la posibilidad de plantear una discusión filosófica en el seno de las Cámaras... *lo que es precisamente lo que se ha querido evitar...*"¹¹.

10. Véase el texto en *La Constitución de 1961 y la evolución constitucional de Venezuela*, Tomo I, Vol. 1, Caracas 1971, p. 5.

11. *Loc. cit.*, pp. 6 y 7.

Evitar discusiones filosóficas sobre un texto no era otra cosa que abogar por el mantenimiento del espíritu unitario que existía, y ese fue el criterio que se siguió en la Comisión Bicameral, en la cual se discutió el proyecto, no habiendo sido el mismo, objeto del debate en las Cámaras. En el mismo sentido, el entonces Diputado Rafael Caldera y luego Presidente de la República (1969-1974), formuló la propuesta de que los partidos políticos debían presentar los temas que pudieran ser polémicos para discutirse en la Comisión, pero con la advertencia de que los partidos no debían fijar posición "ya que esto último puede suscitar diferencias ideológicas"¹², con lo cual se buscaba evitar que se cerrara el debate y la posibilidad de llegar a acuerdos por diferencias ideológicas, que luego no permitieran llegar a un consenso.

Por tanto, sin duda, el espíritu de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional, de un Congreso cuya elección era el resultado de un pacto unitario, fue el de redactar un texto que también fuera reflejo de ese pacto político.

Ello resulta claro, por otra parte, de la propia Exposición de Motivos del Proyecto, al hacer el recuento del trabajo realizado por la Comisión. Se afirma, en efecto: "se ha trabajado en el seno de la Comisión Bicameral con gran espíritu de cordial entendimiento. Se ha mantenido en todo instante el propósito de redactar un texto fundamental *que no represente los puntos de vista parciales*, sino aquellas líneas básicas de la vida política nacional en las cuales *pueda haber y exista convergencia de pensamientos y de opiniones en la inmensa mayoría*, quizás podríamos decir en la totalidad de los venezolanos"¹³.

Este párrafo de la Exposición de Motivos, en el cual se afirmó que la Comisión Bicameral quiso elaborar un texto que no representara el punto de vista parcial y que representara las líneas básicas de la vida política nacional, de manera que realmente fuera un pacto político, como es toda Constitución, de la sociedad venezolana en un momento determinado, evidencia que fue una consecuencia de un pacto político previo para establecer un sistema de partidos, como lo fue el Pacto de Punto Fijo, con base a criterios unitarios y por sobre las luchas políticas. De allí que en esa Exposición de Motivos se afirme que "Esta idea nos ha conducido a hacer de todas y cada una de las reuniones de la Comisión, una ocasión de intercambiar puntos de vista y esforzarnos para encontrar *fórmulas de aceptación común*. Las deliberaciones no se han mantenido en los límites formales del debate parlamentario; han tenido más bien carácter de conversaciones sinceras e informales, tras de las cuales hemos logrado en la mayoría de los casos una *decisión unánime*"¹⁴.

12. *Loc. cit.*, p. 8.

13. Véase el texto en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 21, Caracas 1961, pp. 205 y ss.

14. *Loc. cit.*, p. 205.

Resulta, por tanto, de la Exposición de Motivos, el empeño de la Comisión Bicameral en lograr fórmulas de aceptación común, que no representaran puntos de vista parciales, sino las líneas básicas de la vida política nacional. Por ello, el texto no podía representar una opción rígida político-ideológica. Por eso se agrega en la propia Exposición de Motivos: el texto “deja cierta flexibilidad al legislador ordinario para resolver cuestiones e injertar modificaciones que correspondan a las necesidades y a la experiencia de la República sin tener que apelar a la reforma constitucional”¹⁵.

Esto es muy importante, pues nos da la idea de la Constitución como un instrumento que no responde a un punto de vista parcial, cuyos dispositivos pueden ser complementados por el legislador ordinario, para adaptarla a las nuevas realidades concretas, derivadas de la experiencia de vida republicana, sin llegar a modificar el texto. Por supuesto, la “flexibilidad” de la cual habla la Exposición de Motivos, no se refiere a que la Constitución de 1961 no sea rígida, que lo es, por los mecanismos especiales de Enmienda y Reforma General que prevé, sino a que la misma no tiene rigidez ideológica, en cuanto a las opciones para su desarrollo y adaptabilidad en el proceso político.

Ahora bien, este carácter de la Constitución de 1961, como producto directo del Pacto de Punto Fijo, se confirma en diversas expresiones formuladas por los propios redactores del Proyecto de Constitución. Citemos, en efecto, solamente tres de esas opiniones: la del Presidente Raúl Leoni, quien fue Presidente de la Comisión Bicameral; la del Presidente Rafael Caldera, quien fue Vicepresidente de la Comisión Bicameral y la del Secretario de la propia Comisión Bicameral, profesor José Guillermo Andueza.

En efecto, Raúl Leoni, Presidente del Congreso para el momento en el cual se promulgó la Constitución, y luego Presidente de la República (1964-1969) en el discurso que pronunció en el Congreso al conmemorarse el X Aniversario de la Constitución, el 23 de enero de 1971, expresaba que después del 23 de enero de 1958, “se cancela el desorden instituido en el gobierno y lógicamente, el recobrar de la soberanía reclama la elaboración de una nueva Carta Fundamental. Fruto de un *tácito pacto* de todas las fuerzas políticas, la dictadura se derrumba. Un clima de armonía preside el Congreso que dicta la Constitución. Y este ambiente de *transacción y conciliación* trasciende el ámbito mismo de la Comisión Redactora. Así, el resultado permite que *ideologías a veces contrapuestas, coincidan en una finalidad superior*, como era la de lograr con la promulgación de la Constitución, el cabal retorno a la legalidad y la derogatoria de un ordenamiento constitucional espúreo que debió haber sido derogado el 23 de enero...”. Luego agrega: “...La Constitución del 61 permite la transformación de la sociedad venezolana, sin que tenga como contrapartida el doloroso sacrificio de las libertades. Más que una Constitución pragmática, de lo cual nos cuidamos mucho sus elaboradores, es

15. *Loc. cit.*, p. 205.

una Constitución *flexible*. No en el sentido que le dan los constitucionalistas ortodoxos, sino en el mucho más amplio que nos enseña la semántica. . .”¹⁶.

Queda clara, así, la apreciación de R. Leoni, de que la Constitución fue elaborada bajo el espíritu de unidad, de transacción, de conciliación del 23 de enero de 1958, origen del Pacto de Punto Fijo, y de que es un texto “flexible”, en el sentido de no comprometido, que permite luego su desarrollo en el proceso democrático.

El Presidente Rafael Caldera también coincidió con esta apreciación. En su discurso ante el Congreso sobre el Pensamiento Político Latinoamericano con motivo del Bicentenario del Libertador Simón Bolívar, en junio de 1983, el Presidente Caldera señaló: “Estaban frescas todavía las experiencias de la etapa que se inició imperfectamente de 1936 a 1945 y que tuvo un ritmo especial de 1945 a 1948. Los fracasos, los desengaños, los peligros, fueron, sin duda, una advertencia y todo ello se refleja en una Constitución que contiene una mezcla de idealismo y de realismo, que tiene una inspiración ideal, clara, marcada, proyectada hacia adelante y que tiene en sí misma el resumen de la experiencia, de las dificultades experimentados y de los fracasos sufridos en oportunidades anteriores”¹⁷.

Este pensamiento lo expresó Rafael Caldera desde el mismo momento en el cual se promulgó la Constitución. En efecto, en el discurso que pronunció en el acto de promulgación de la Constitución el 23 de enero de 1961, dijo lo siguiente: “. . . Queríamos una Constitución del pueblo y para el pueblo; una Constitución *de todos y para todos los venezolanos*. Para ello necesitábamos animar el espíritu de *unidad nacional* que caracterizó el movimiento del 23 de enero. . . En la Comisión y en los debates consta el elevado espíritu que pudo mantenerse, de lo cual hay elocuente testimonio en variadas intervenciones. Se solventaron casi siempre con espíritu venezolano, las comprensibles discrepancias; las que subsistieron —como no podía menos de ocurrir— no alcanzaron a borrar el anchuroso espacio de la convergencia”¹⁸. Posteriormente, en el discurso que pronunció a los 15 años de la Constitución, Caldera resumió el planteamiento en una frase: “El presupuesto básico de la Constitución reside en el *consenso, en su aceptación general*. . .”¹⁹, lo que llevó a José Guillermo Andueza a expresar: “. . . El espíritu del 23 de enero, tuvo, en verdad, su mejor expresión en la Carta Fundamental”²⁰. El mismo Andueza destacó “el espíritu del 23 de enero” como uno de los factores

16. Véase en Raúl Leoni, *X Aniversario de la Constitución de 1961*, Discurso de Orden, Caracas 1971, p. 11.

17. Consultado en original, p. 8.

18. Véase en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Los Andes, N° 7, p. 32.

19. Rafael Caldera, *A los 15 años de la Constitución Venezolana*, Caracas 1971, p. 11.

20. Véase su nota “Rafael Caldera, Constitucionalista” en *Estudios sobre la Constitución Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo I, Caracas 1979, pp. XXVI y XXVII.

ambientales que influyeron mucho en algunas de las decisiones políticas tomadas en la Constitución de 1961²¹.

En todo caso, basta leer el texto del Pacto de Punto Fijo y seguir el proceso político posterior, para constatar que la Constitución de 1961 fue un producto directo del mismo: su texto se elaboró influido por los principios que hemos visto de unidad, de concordia, de evitar las divergencias interpartidistas y de lograr acuerdos entre ellos, para establecer un texto flexible, no comprometido definitivamente con ninguna orientación y que sentara las bases de la República, de acuerdo al espíritu unitario, dentro de un régimen democrático.

Ahora bien, si analizamos globalmente la Constitución de 1961, a la luz de sus antecedentes políticos, puede concluirse que ese "espíritu del 23 de enero" tiene efectos directos en el texto constitucional, particularmente en dos aspectos: en el establecimiento de un régimen político democrático, con previsiones para su mantenimiento que marca la constitución política del Estado; y en el establecimiento de un peculiar sistema político-económico-social, que configura la constitución económica.

La Constitución, ciertamente, es un pacto político, pero como todo pacto político tiene que tener un basamento económico-social: va a regular políticamente una sociedad, y toda sociedad tiene una estructura económica y social determinada. La Constitución establece una superestructura política caracterizada por el establecimiento de una democracia, con sus instituciones, y el mantenimiento de la misma, como una reacción contra el poder absoluto. Por tanto, el sistema político se construye teniendo en cuenta la experiencia anterior que había sido de un poder absoluto, y por eso, da origen a unas instituciones políticas determinadas comprometidas con la democracia. Sin embargo, viene el punto de transacción, el establecimiento de un régimen formal para regular el sistema económico y social, pero no comprometido. En este aspecto es que se percibe el punto de transacción entre las diversas fuerzas políticas. Sin duda, todas estaban y están de acuerdo con lo que el texto establece en materia económica y social, orientado al establecimiento de una democracia económica y de una democracia social, con la posibilidad de intervención del Estado, que puede dar origen a un capitalismo de Estado, al permitirse que éste sea propietario de los medios de producción. El sistema formal, en realidad, da para todo, por lo que puede decirse que, en esta materia, la Constitución establece un régimen político-económico "a la carta", para ser canalizado o desarrollado por los gobiernos, con ese carácter "flexible" que hemos destacado.

21. Véase en "Introducción a las Actas" en *La Constitución de 1961 y la evolución constitucional de Venezuela, cit.*, Tomo I, Vol I, p. XXIV.

E. El Preámbulo de la Constitución

Conforme a lo antes indicado, el texto constitucional de 1961 fue dictado por los representantes del pueblo venezolano, con una serie de propósitos que se enumeran y detallan en el *Preámbulo* de la Constitución, el cual, según la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución “constituye la base fundamental, el presupuesto que sirve de fundamento a la norma constitucional; señala los valores sociales y económicos, políticos y jurídicos que inspiran la acción del Estado”. En palabras de la Corte Suprema de Justicia, “el Preámbulo de la Constitución contiene los “considerandos” o “motivos que guiaron al constituyente para decretar una Constitución en los términos como lo hizo, vale decir, configura el propósito que se tuvo en cuenta para tales términos”²².

En el Preámbulo, por tanto, se establecen los objetivos del pacto de organización política que es el Texto constitucional, objetivos que por supuesto, son guía de obligatoria conducta para los órganos del Estado. Por tanto, las declaraciones del *Preámbulo* forman el conjunto de principios y políticas que los órganos del Estado deben necesariamente seguir, a pesar de que los gobiernos tendan diversos signos ideológicos, y que pueden identificarse como objetivos políticos, sociales y económicos, igualitarios, internacionales, democrático, y morales e históricos.

En los objetivos o propósitos, constituyen sin duda, los principios constitucionales fundamentales que inspiran el Texto constitucional y que, como tales gozan de la misma imperatividad, obligatoriedad y rigidez constitucional que las normas contenidas en el articulado de la constitución. Su violación por un acto estatal, por ello, podría dar lugar a una acción de inconstitucionalidad.

a. Los objetivos políticos

El primer párrafo del *Preámbulo*, establece que la Constitución se dictó:

“Con el propósito de mantener la independencia y la integridad territorial de la Nación, fortalecer su unidad, asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de sus insituciones”.

Varios aspectos fundamentales surgen de esta declaración, la cual tiene connotaciones internas y externas. Por una parte, se reafirma el propósito independentista de la Nación, en el sentido de que el Estado, como su organización política, no debe estar sometido a otros Estados ni ser dependiente de ellos. Por otra parte, se formula el principio de que se busca que la Nación mantenga su territorio

22. Véase sentencia de la Sala Político Administrativa de 8-8-89 en *Revista de Derecho Público*, N° 39, 1989, p. 102. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El Preámbulo de la Constitución”, *Revista de Derecho Público* N° 45, Caracas, 1991, pp. 31 a 36.

íntegro, de manera que no sea despojada de él por otros Estados. La integridad territorial también evidencia el propósito de su mantenimiento, frente a cualquier intento segregacionista interno, por lo que el *Preámbulo* también formula, entre los objetivos del Estado, el fortalecer una unidad de la Nación, en el sentido de que si bien tiene una división político-territorial, sus componentes forman una sola unidad política, regida por un conjunto de instituciones. En relación a éstas, el *Preámbulo* formula como objetivo de la organización política que configura el Texto fundamental, el asegurar la estabilidad de las mismas.

Por último, entre los objetivos definidos en el texto del *Preámbulo*, está el de asegurar la libertad y la paz, como *desiderátum* de todos los componentes de la sociedad y de su organización política. Libertad, en el sentido de goce, dentro de los límites constitucionales, de los atributos de la personalidad en sociedad; y paz, en el sentido de relaciones sociales basadas en el respeto mutuo con proscripción de la agresión.

b. *Los objetivos sociales y económicos*

Dentro de los objetivos del Estado y la sociedad fijados en el *Preámbulo* de la Constitución, están además, los de carácter social y económico que deben guiar la política pública. En esta forma, el segundo párrafo del *Preámbulo* indica que la Constitución se dictó con el propósito de:

“Proteger y enaltecer el trabajo, ampara la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre”.

Esta declaración, sin duda, es fundamental, pues resume la filosofía política del Estado y de la sociedad venezolana, básicamente de carácter social, teniendo al hombre como su centro.

En primer lugar, se reconoce al trabajo como la base de la sociedad y del desarrollo personal, el cual ha de protegerse y enaltarse, para lo cual debe revalorizarse permanentemente.

En segundo lugar, se formula como objetivo político-social, el amparar la dignidad humana, lo que implica ubicar al hombre como centro de todo el proceso político, económico y social. De allí la extensa regulación de los derechos y garantías constitucionales que se enumeran en el Texto (Arts. 43 a 116), con la expresa indicación de que dicha enunciación no debe extenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en la Constitución (Art. 50), todos los cuales pueden ser amparados (Art. 49).

En tercer lugar, se establece, sin ningún género de dudas, que el Estado debe, como uno de sus objetivos básicos, el promover el bienestar general de la población y la seguridad social, de manera de

proteger a la población contra infortunios y riesgos que pueden ser objeto de previsión social.

En cuarto lugar, se precisa, dentro de los objetivos que provocan el pacto político constitucional, el de lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social. De acuerdo a ello, el sistema político debe procurar que el disfrute de la riqueza no se concentre en pocas manos provocando injustas diferencias de ingreso, y que aquélla puede ser repartida a cada quien según le corresponda, por supuesto, de acuerdo al esfuerzo y trabajo realizado, de manera que se asegure a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad (Art. 95).

Por último, dentro de los objetivos fundamentales de la organización política está el que ésta tiene por objetivo esencial, el fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre. Este, por tanto, ha de ser el centro de la política de desarrollo económico, con lo cual deben superarse los puros enfoques economicistas, donde el hombre no tiene cabida como fin, sino eventualmente como medio.

c. *Los objetivos igualitarios*

Dentro de los objetivos perseguidos al dictarse la Constitución y que se configuran como políticas esenciales del Estado y de la Sociedad, está el de:

“Mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social”.

Esta declaración, ante todo, reconoce la tradición igualitarista del pueblo y de la sociedad venezolana, que nos es tan característica en el contexto latinoamericano, producto no sólo de crueles guerras sociales, como la del inicio de la Independencia (1814) y las denominadas guerras federales (1858-1863), sino del proceso de mestizaje desarrollado en un país como Venezuela, donde no hubo grandes civilizaciones precolombinas, ni por tanto, organizaciones indígenas avanzadas, que pudieran ser sometidas por el conquistador español, razón por la cual importó mano de obra africana.

El mestizaje, históricamente, ha sido la base de la igualdad social más o menos estable que hemos tenido, y que ha de mantenerse, así como de la igualdad jurídica de manera que la Ley no contenga discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social.

Este objetivo constitucional de la organización política, además, se establece como uno de los derechos individuales de la persona (Art. 61).

En este sentido, la prescripción de carácter absoluto, de discriminaciones basadas en la raza, y que llevó incluso hace algunos años a la eliminación de nuestra legislación de ciertas discriminaciones en cuanto a la inmigración contra las personas de raza amarilla.

Por otra parte, del *Preámbulo* también deriva una política esencial del Estado y del orden social, que debe ser la igualdad de cre-

dos a pesar de la importancia de la religión católica, de manera que no se pueda discriminar a los ciudadanos, ni por las instituciones públicas ni por las privadas, por razón del credo que se profese. De allí la libertad de conciencia y credo religioso que la Constitución prevé (Art. 65).

En cuanto a la prescripción de discriminaciones derivadas del sexo, el principio es absoluto, y las solas excepciones derivan de la protección a la mujer (p.e. Arts. 74, 93).

Por último, y dentro de los principios de justicia social y de la economía al servicio del hombre, se proscribire cualquier discriminación derivada de la condición social, salvo que implique medidas de protección, por ejemplo, a los menores (p.e. Arts. 75, 93), a las comunidades indígenas y a la población campesina (Art. 77).

d. *Los objetivos internacionales*

El *Preámbulo* de la Constitución también establece objetivos básicos de la organización política que el Texto consolida en el ámbito de la comunidad internacional, al establecer que se dictó con el propósito de:

“Cooperar con las demás naciones, y, de modo especial, con las Repúblicas hermanas del Continente, en los fines de la comunidad internacional, sobre la base del recíproco respeto de las soberanías, la autodeterminación de los pueblos, la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana, y el repudio de la guerra, de la conquista y del predominio económico como instrumento de política internacional”.

El primer objetivo de la sociedad venezolana organizada políticamente, en el ámbito de la comunidad internacional, es el de la cooperación con las demás naciones en el logro de los fines, de la misma, haciéndose especial mención en la cooperación latinoamericana.

Esta cooperación con las demás naciones se ha de propugnar sobre la base de los siguientes principios:

En primer lugar, el recíproco respeto de la soberanía, es decir, de la potestad de los países de establecer las relaciones de poder que estimen conducente a sus fines económicos y sociales. Esta soberanía de los países ha de ser respetado por los demás, de donde surge el principio de la no intervención, de tan tradicional respeto por nuestro país.

El segundo principio que debe guiar las relaciones internacionales de la República, es el de la autodeterminación de los pueblos, es decir, el respeto al derecho de que éstos puedan adoptar las decisiones que más y mejor estimen convenientes a su organización política, económica y social, sin interferencias ni sometimientos, ni condicionamiento de otros pueblos.

El tercer principio busca el que se garanticen a escala universal, al menos los derechos individuales y sociales de la persona humana,

lo que hasta cierto punto implica un reconocimiento al valor de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y la reafirmación de una tradición en el constitucionalismo venezolano que se inicia con nuestra "Declaración de Derechos del Pueblo" del 1º de julio de 1811, la primera de algún país latinoamericano.

En cuarto lugar, y como complemento al propósito de mantener la paz interna, el *Preámbulo* también define como propósito de nuestro sistema político y social y como principio que debe guiar la actuación internacional de la República, el repudio de la guerra, de la conquista y de predominio económico como instrumento de política internacional, que enmarca dentro de nuestra tradición pacifista, de ser el único país del Continente que no ha estado en guerra con ningún otro desde la Independencia.

e. *Los objetivos democráticos*

El penúltimo párrafo de *Preámbulo* de la Constitución expresa que dicho Texto fundamental se dictó, entre otros, con el propósito de:

"Sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos, y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la Tierra".

Se define así, expresamente, no sólo la vocación democrática de la política interior y exterior del país, y por tanto, la democracia como fin, sino también el compromiso de la representación popular de sustentar el orden democrático como medio de asegurar los derechos y la dignidad del hombre. De nuevo aquí encontramos la referencia al hombre como centro de la organización política y el aseguramiento de sus derechos y dignidad, como meta de la misma.

La búsqueda de la democracia como fin, se formula como una pieza de la política internacional de la República, que debe favorecer la extensión de la democracia a todos los pueblos de la Tierra, pero en forma pacífica, reafirmando la vocación pacifista del *Preámbulo*. Ello implica el repudio a la implantación de la democracia por medios bélicos, lo que evidencia, en este caso, que el fin (extensión de la democracia) no justifica los medios (no pacíficos).

Pero además, y particularmente en el orden interno, se formula un concepto de la democracia que, como desiderátum, debe ser el objetivo a lograr, vinculada al hombre, y como medio único e irrenunciable, en primer lugar, para asegurar los derechos fundamentales, de lo que resulta la concepción de que estos derechos, realmente, para que puedan estar asegurados, es necesario un orden democrático. Democracia, por tanto, es libertad; y donde no hay democracia, no puede haber libertad, entendiéndolo por democracia, simplemente, el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, por supuesto a través de sus representantes, tal y como fue concebida por la Revolución Norteamericana y la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII y por nuestra Revolución Latinoamericana a

principios del Siglo XIX. Por ello democracia es la antítesis de la autocracia.

Pero además, la democracia, como sistema político de libertad y representatividad, y forma de vida de participación, conforme al *Preámbulo*, en segundo lugar se estima que debe ser sustentada como único e irrenunciable medio de asegurar la dignidad de los ciudadanos. Así, se declara expresamente que ninguna forma de autocracia puede estar realmente al servicio del hombre, y de nuevo se formula la visión esencialmente humana del sistema político que la Constitución concibe, conforme a lo cual no sólo la economía debe estar al servicio del hombre, sino también, la política mediante la democracia, como medio.

f. *Los objetivos morales e históricos*

Por último, dentro del *Preámbulo* y como objetivo tomado en cuenta para la sanción de la Constitución, se establece que ella se dictó, también, con el propósito de:

“Conservar y acrecer el patrimonio moral e histórico de la Nación, formado por el pueblo en sus luchas por la libertad y la justicia y por el pensamiento y la acción de los grandes servidores de la patria, cuya expresión más alta es Simón Bolívar, el Libertador”.

La Constitución sancionada el 23 de enero de 1961, y el régimen político democrático que conforme a ese pacto político disfrutamos, sin la menor duda, es el resultado de un largo proceso histórico y de evolución político-social, que no se puede desconocer. Las bases fundamentales del constitucionalismo contemporáneo (la noción de Constitución escrita, como texto normativo directamente aplicable a los ciudadanos; la soberanía del pueblo, y no ubicada en un órgano del Estado, es decir, el republicanismo democrático; la distribución vertical del Poder Público, dando origen al sistema federal; el principio de la separación orgánica de los Poderes Públicos; la declaración constitucional de los derechos y garantías fundamentales; y el rol del Poder Judicial, como contralor de la constitucionalidad y legalidad de la actuación de los otros Poderes) sobre los cuales se monta el Texto Fundamental, derivan de un forjamiento que se inicia con la Revolución de Independencia a partir de 1810 y encuentra su expresión filosófica y política en el pensamiento y acción de nuestros grandes hombres y próceres, de carne y hueso, que liderizaron los cambios que se han producido en nuestra historia y que, sin duda, encuentran a la cabeza al Libertador, Simón Bolívar, genio político de la paz y de la guerra.

Todo ese proceso político-social que nos separa de aquellos años de la Independencia y que transcurre, en los últimos 180 años, ha generado un patrimonio moral e histórico de la Nación, donde luchas y guerras por la libertad y la justicia se han sucedido por autocracias, en las cuales la justicia y la libertad han sido cuestionadas. Todo ese proceso histórico, con lo bueno y lo malo, ha formado nues-

tras instituciones las cuales, definitivamente, no nacén en 1961; al contrario, son de larga data, con múltiples soluciones de continuidad, pero guiadas por una filosofía democrática y de libertad que siempre ha estado latente.

No olvidar las enseñanzas de la historia, es el mensaje del último párrafo del *Preámbulo*, y tomar conciencia que como país, no hemos sido inventados hace treinta años, ni muchísimo menos.

2. LA CONSTITUCION POLITICA ²³

A. Principios del régimen político

La Constitución de 1961, siguiendo la tradición iniciada en 1811 y reforzada en 1863, establece una forma del Estado Federal, con una gran carga centralista producto de la evolución política del presente siglo; y un régimen democrático pluralista que ha dado origen a una democracia de partidos. El Estado Federal centralizado y la democracia de partidos, en su funcionamiento durante los últimos 33 años, han conducido a que el régimen político resultante pueda ser calificado como de un *Estado de Partidos*.

a. *La Federación Centralizada*

a'. *La distribución vertical del Poder Público y la división territorial*

De acuerdo al artículo 2 de la Constitución, "la República de Venezuela es un Estado Federal, en los términos consagrados por esta Constitución".

A los efectos de la organización política de la República, conforme a la forma federal, el territorio nacional está dividido en 22 Estados (Art. 9) conforme a la división político-territorial adoptada en 1856, y además, en un Distrito Federal donde está la Capital de la República, Caracas, sede de los órganos supremos del Poder Nacional (Art. 11); y en las Dependencias Federales, estas últimas formadas por las islas existentes en el mar territorial o en el que cubre la plataforma continental (Art. 14). Tanto los Estados como el Distrito Federal, están divididos en Municipios, existiendo para 1993, 269 Municipios en todo el territorio nacional.

De acuerdo a los términos de la Constitución, formalmente se consagra un sistema de distribución vertical del Poder Público, entre la República, que ejerce el Poder Público Nacional; los Estados miembros de la Federación, que ejercen el Poder Público Estatal, y los Municipios, que ejercen el Poder Público Municipal. Se trata, por

23. Véase Allan R. Brewer-Carías, "El sistema constitucional venezolano" en la obra colectiva dirigida por Domingo García Belaúnde, Francisco Fernández Segado y Rubén Hernández Valle sobre *Sistemas Constitucionales Iberoamericanos*, Madrid, 1992, pp. 717-815.

tanto, de un sistema de descentralización política, en el cual tanto los Estados como los Municipios gozan de autonomía política (Arts. 16 y 25), y tienen asignadas una serie de competencias exclusivas, que ejercen sin que exista ningún tipo de control de tutela entre los diversos niveles. En consecuencia, los actos de los Estados y los Municipios sólo pueden ser impugnados ante los órganos del Poder Judicial que ejercen, sea la justicia constitucional, sea la jurisdicción contencioso-administrativa (Arts. 29 y 215).

b'. *El desbalance en la asignación de competencias*

La forma federal del Estado, sin embargo, no fue acompañada en el texto constitucional de una efectiva descentralización de competencias, particularmente a nivel de los Estados.

En efecto, conforme al artículo 136 de la Constitución, se reserva al Poder Nacional una larga cantidad de competencias públicas, que abarcan materialmente casi todas las actividades de un Estado contemporáneo, incluyéndose además, como competencia de los órganos nacionales "la que corresponda por su índole o naturaleza" (Art. 136,25). Conforme a ello, y siguiendo la tradición centralista cuyo inicio se remonta a comienzos del Siglo, el Congreso Nacional legislativamente continuó el proceso centralizador en perjuicio de los Poderes de los Estados. Esto se produjo, particularmente en las competencias concurrentes previstas en la Constitución, y que corresponden a los tres niveles del sistema político-descentralizado, la mayoría de las cuales fueron asumidas por el Poder Nacional.

En efecto, los Estados conforme lo enumera la Constitución (Art. 17), tienen asignadas una serie de competencias de carácter orgánico y administrativo, pero ninguna en relación a materias públicas excepto la policía urbana y rural. De acuerdo a la ortodoxia de la forma federal, los Estados tienen la competencia residual en "todo lo que no corresponda de conformidad con la Constitución, a la competencia nacional o municipal" (Art. 17,7); sin embargo, en virtud de la amplitud de las competencias atribuidas al Poder Nacional y al Poder Municipal, en la práctica las competencias residuales fueron exiguas.

Los Municipios, al contrario, tienen atribuidas conforme a la Constitución, "las competencias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal" (Art. 30), lo que les da una gran importancia en el funcionamiento del Estado. En materia de policía, en todo caso, debe destacarse que conforme a la Constitución, los Estados y los Municipios sólo pueden organizar sus fuerzas de policía de acuerdo a lo establecido en una ley nacional (Art. 134), que en 1993 aún no había sido dictada.

En todo caso, contribuyó al desbalance en la distribución vertical de competencias entre los tres niveles del Poder Público, la peculiar distribución del Poder Tributario que establece la Constitución. El

Poder Tributario fue ampliamente previsto a nivel nacional (impuestos a la renta, al capital, a las sucesiones y donaciones; contribuciones que gravan las importaciones, las de registro y timbre fiscal, y las que recaen sobre la producción y consumo de bienes que el Poder Nacional se ha reservado, como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y todas las otras no atribuidas a los Estados y Municipios que con el carácter de contribuciones nacionales se crearen por Ley) (Art. 136,8); y a nivel municipal (patentes de industria y comercio y de vehículos, impuestos sobre inmuebles urbanos y sobre espectáculos públicos) (Art. 31,3); sin embargo, a nivel estatal no se previeron en la Constitución potestades tributarias específicas, aun cuando sí se establecieron limitaciones en cuanto a los impuestos a la producción y al consumo que con carácter residual pudieran establecer (Art. 18).

c'. Los indicios de la descentralización política de la Federación (1990)

El excesivo centralismo a que llevó la práctica legislativa en lo que va de siglo, y que no se detuvo bajo la vigencia de la Constitución, planteó exigencias de reforma política, particularmente provocadas por la elección por voto directo, universal y secreto de los Gobernadores de los Estados, hecho que ocurrió por primera vez en diciembre de 1989. En esta forma, justo antes de que tomaran posesión los Gobernadores electos el 2 de enero de 1990, el Congreso sancionó la muy importante Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 28 de diciembre de 1989²⁴ y que significó el comienzo del desideratum por la federación y descentralización política que formularon los redactores de la Constitución en 1961, y que condujo a la previsión, en la Constitución, del artículo 137, que dispone:

“El Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa”.

La Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, así, vino a definir el marco de la reforma política del Estado, para reforzar el federalismo o crear un Nuevo Federalismo, estableciendo, por una parte, la transferencia progresiva a los Estados de competencias concurrentes que el Poder Nacional había asumido (planificación, protección social, educación, cultura, deporte, empleo, salud, promoción de la agricultura, industria y comercio, protección del ambiente, ordenación del territorio, protección al consumidor, vivienda popular, obras públicas) y que se materializa, conforme la vayan asumiendo los Estados, mediante

24. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.133 Ext. de 28-12-89. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.

las leyes que dicten sus Asambleas Legislativas; y por la otra, la transferencia a la competencia exclusiva de los Estados, conforme al artículo 137 de la Constitución, del impuesto al tráfico (papel sellado), del régimen de las minas de minerales no metálicos, la explotación de vías de comunicación terrestre, puertos y aeropuertos, y los impuestos al consumo, y que se materializa mediante convenios que deben ser suscritos entre el Gobernador de cada Estado y el Ejecutivo Nacional, con participación aprobatoria de las Asambleas Legislativas respectivas y del Senado.

b. *La democracia de partidos*

La Constitución de 1961, producto de la Revolución democrática de 1958, estableció un régimen político de democracia representativa liberal y pluralista, conforme al cual todos los órganos políticos del Estado (a nivel nacional, el Presidente de la República, los Senadores y los Diputados al Congreso; a nivel estatal, los Gobernadores y los Diputados a las Asambleas Legislativas; y a nivel municipal, los Alcaldes y los miembros de los Concejos Municipales) son electos por votación popular, directa, universal y secreta (Arts. 4, 19, 22, 27, 138, 151 y 183).

Conforme a ese sistema, y con base en la aplicación del principio constitucional de la representación proporcional, cada cinco años, siendo esa la duración del período constitucional nacional (Art. 135), se celebraron elecciones en el país (1958, 1963, 1968, 1973, 1978, 1983, 1988). Al haberse establecido, conforme al artículo 135 de la Constitución, la duración de los Poderes Públicos de los Estados y de los Municipios en 3 años, por la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados de 1989 y por la Ley Orgánica de Régimen Municipal del mismo año²⁵ la elección de los Gobernadores, Alcaldes y Concejales se ha producido a partir de diciembre de 1989.

Ahora bien, el esquema del Estado centralizado provocó en el país, durante los 30 años de vigencia de la Constitución, el desarrollo de un sistema pluralista de democracia de partidos, de carácter multipartidista, de todos los signos ideológicos, en el cual éstos han asumido materialmente el monopolio de la representatividad y de la participación^{26bis}. Los partidos políticos, cuya existencia se reconoce en la Constitución (Art. 114), asumieron el papel protagónico en el proceso democrático, controlando todas las instancias políticas y penetrando en todos los niveles de la sociedad civil. Ello ha provocado que muchas veces el centro efectivo de las decisiones políticas haya pasado a los órganos directivos de los partidos políticos, que controlan los órganos representativos. El Estado ha sido un *Estado de partidos*. Sin embargo, la reforma política iniciada en 1989, con la Ley de Descentralización, se estima que contribuirá a una mayor apertura de

25. Véase en *Gaceta Oficial* N° 34.208 de 28-4-89; y en *Gaceta Oficial* N° 4.409 Extra. de 15-6-89.

25^{bis}. Véase lo expuesto en la Décima Segunda Parte, Tomo II.

los partidos, y a la posibilidad de mayor representatividad y participación.

B. Los derechos constitucionales

Siguiendo la tradición iniciada en materia de derechos individuales con la "Declaración de Derechos del Pueblo" de 1811 y con el texto de la Constitución de ese mismo año, enriquecida con los aportes jurídicos en materia de derechos sociales incorporados a las reformas constitucionales de 1936 y, principalmente, de 1947, la Constitución de 1961 está signada por la declaración de los derechos fundamentales, razón por la cual, incluso, inicia el Preámbulo con la expresión de que la sanción de la propia Constitución tiene entre otros aspectos "el propósito de proteger el trabajo, amparar la dignidad humana; . . . mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social; . . . cooperar con las demás naciones y, de modo especial con las Repúblicas hermanas del Continente en . . . la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana . . . sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos".

Con base en estos propósitos, de los 250 artículos de la Constitución, 73 se destinan a regular los Deberes, Derechos y Garantías, estos últimos en cuatro capítulos, cada uno de los cuales está destinado, respectivamente, a regular los derechos individuales, los derechos sociales, los derechos económicos y los derechos políticos²⁶. La Constitución establece, además, la *cláusula abierta* relativa a derechos y garantías, en el sentido de que como lo expresa la Exposición de Motivos del texto fundamental, éstas se basan "sobre la noción esencial de la persona humana y se deja fuera de toda duda la interpretación de que no pueden quedar las garantías a merced de que exista o no una legislación que explícitamente las consagre y reglamente". Por ello, el texto del artículo 50 que establece:

"La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ella".

a. Los derechos individuales

En forma detallada la Constitución regula los Derechos Individuales, comenzando por la formulación de la libertad, como el derecho de todos "al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social" (Art. 43), disposición que sustituyó el enunciado tradicional de que todos pueden hacer lo que no perjudique a otro y nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordene, ni impedido de ejecutar lo que ella no prohíba. Además, la Constitución establece

26. Véase lo expuesto en la Décima Tercera Parte, Tomo IV.

expresamente el principio de la irretroactividad de la Ley, excepto cuando imponga menor pena (Art. 44).

En el Capítulo relativo a los derechos individuales, la Constitución enumera expresamente el derecho a la vida como inviolable, y la prohibición de la pena de muerte (Art. 58); el derecho de todos a la protección contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada (Art. 59); y el principio de la inviolabilidad de la libertad y seguridad personales (Art. 60). En relación a esta última, se detalla el régimen y limitaciones a las medidas de privación a la libertad, sólo en virtud de las obligaciones cuyo incumplimiento haya sido definido por la Ley como delito o falta (Arts. 60,1 y 2); la prohibición a las medidas de incomunicación y la proscripción a las torturas y procedimientos que causen sufrimiento físico o moral (Art. 60,3); la garantía a no ser obligado a prestar juramento ni constreñido a declarar ni a reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo (Art. 60,4); el derecho a la defensa en materia penal, con la excepción de poder ser juzgados en ausencia sólo los reos de delito contra la cosa pública (Art. 60,5); la garantía a la excarcelación, una vez esté ordenada por autoridad competente (Art. 60,6); la garantía a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes, con el establecimiento de un plazo máximo (30 años) para las penas restrictivas a la libertad (Art. 60,7); la garantía *non bis in idem* (Art. 60,8); la prohibición al reclutamiento forzoso (Art. 60,9); y el régimen de las medidas de interés social en relación a los sujetos en estado de peligrosidad (Art. 60,10).

Se establece, además, la garantía de la igualdad y la no discriminación (Art. 61); la inviolabilidad del hogar doméstico (Art. 62); la inviolabilidad de la correspondencia (Art. 63); la libertad de tránsito (Art. 64); la libertad de conciencia y de cultos (Art. 65); el derecho a la libre expresión de pensamiento y sus limitaciones mínimas (anonimato, propaganda de guerra), con la prohibición de la censura previa (Art. 66); el derecho de petición (Art. 67); el derecho de acceso y utilización de los órganos de la administración de justicia y el derecho a la defensa (Art. 68); el derecho a ser juzgado por los jueces naturales y el principio *nullum crimen nulla poena sine lege* (Art. 69); el derecho de asociación (Art. 70) y el derecho de reunión pública o privada (Art. 71).

Vinculado a la libertad religiosa y al derecho al libre ejercicio del culto católico, debe señalarse que la Constitución declara a la República en posesión del "Derecho de Patronato Eclesiástico", aun cuando prevé la posibilidad de celebrar convenios para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado (Art. 130), lo que se produjo en 1965 con el *Modus Vivendi* suscrito con la Santa Sede^{26^{bis}}.

Por último, cabe destacar que la Constitución regula la nacionalidad venezolana, como reflejo del derecho universal de la persona a tener una nacionalidad, tanto originaria (con aplicación del *jus soli*

^{26^{bis}}. Véase en *Gaceta Oficial* N° 27.551 de 24-9-64.

y del *jus sanguinis*) como derivada (naturalización), y establece el principio de la igualdad entre extranjeros y venezolanos, en cuanto a los derechos y deberes, con las limitaciones o excepciones establecidas por la misma Constitución y las leyes (Art. 45). En cuanto a los derechos políticos, la Constitución expresamente los reserva a los venezolanos (Art. 45), salvo la posibilidad para los extranjeros de ejercer el sufragio en las elecciones municipales (Art. 111).

b. *Los derechos sociales*

En cuanto a los Derechos Sociales, en el Capítulo correspondiente, la Constitución establece múltiples obligaciones al Estado, de proteger las asociaciones y corporaciones (Art. 72), la familia (Art. 73), la maternidad (Art. 74), al niño (Art. 75), a las comunidades indígenas (Art. 77) y a la salud (Art. 76). Todas estas obligaciones de protección están acompañadas por la formulación del derecho de todos a prestaciones diversas de parte del Estado.

Además, se regula el derecho a la educación y la obligación del Estado de prestar los servicios educativos (Art. 78); la libertad de cátedra y de enseñanza (Art. 79) y el régimen de los que pueden enseñar (Art. 81), y la protección a la educación privada (Art. 79), conforme a los fines que se le definen a la educación para "el pleno desarrollo de la personalidad, la formación de ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia, el fomento de la cultura y el desarrollo del espíritu de solidaridad humana" (Art. 80).

La Constitución regula, además, el régimen del ejercicio de profesiones que requieren título (Art. 82); y establece las obligaciones del Estado en cuanto al fomento de la cultura (Art. 83).

Por último, en materia de derechos civiles, la Constitución establece una larga y detallada enumeración de los derechos laborales: el derecho al trabajo (Art. 84); la protección del trabajo (Art. 85); el límite de la jornada de trabajo (Art. 86); el régimen del salario justo (Art. 87); la garantía de la estabilidad laboral (Art. 88); el régimen de responsabilidad de los patronos (Art. 89); el fomento de la contratación colectiva (Art. 90); el derecho a la sindicalización laboral (Art. 91); el derecho de huelga (Art. 92); y la protección de la mujer y el menor trabajadores (Art. 93). La Constitución concluye el Capítulo, con el establecimiento de la obligación para el Estado de desarrollar progresivamente el sistema de seguridad social (Art. 94).

c. *Los derechos económicos*

La Constitución, en el Capítulo de los Derechos Económicos, además de regular la Constitución económica del país como se analizará detalladamente en el punto tres de esta Parte, establece expresamente entre los derechos económicos, en primer lugar, el derecho de propiedad, que se garantiza, aun cuando sometible, en virtud de su función social, a contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general

(Art. 99); el derecho a la propiedad intelectual e industrial (Art. 100); la garantía de la expropiación, sólo mediante sentencia firme y pago de justa indemnización (Art. 101); y la prohibición de las confiscaciones (Art. 102).

En segundo lugar, la Constitución establece el derecho al libre ejercicio de las actividades lucrativas (libertad económica), sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad y otras de interés social (Art. 96).

Además, se establecen en la Constitución normas sobre la participación del Estado en la economía que inciden en el ejercicio de los derechos económicos y que se analizarán más adelante, en la parte sobre la Constitución Económica.

d. *Los derechos políticos*

Por último, la Constitución establece detalladamente el conjunto de los derechos políticos que, como se dijo son, privativos de los venezolanos (Art. 45), salvo por lo que se refiere al derecho activo al sufragio en las elecciones municipales (Art. 111). Así, se regula el derecho al voto, que además se declara como una función pública de ejercicio obligatorio (Art. 110); el régimen de los electores (Art. 111) y el derecho al desempeño de funciones públicas, con el régimen de los elegibles (Art. 112). La Constitución garantiza a tal efecto, la libertad y el secreto del voto, el principio de la representación proporcional de las minorías, y la independencia de los organismos electorales (Art. 113).

Por otra parte, en la Constitución se regula el derecho de los venezolanos de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional; partidos que deben funcionar con métodos democráticos internos y a los cuales la ley debe garantizarles la igualdad (Art. 114).

Finalmente, en el Capítulo de los Derechos Políticos, encuentran regulación expresa el derecho de manifestación (Art. 115), y el reconocimiento por la Constitución del asilo a favor de cualquier persona que sea objeto de persecución o se hallare en peligro, por motivos políticos (Art. 116).

Como se dijo, los derechos políticos se reservan a los venezolanos y en principio, derivado del principio de igualdad, pueden ejercerse tanto por los venezolanos por nacimiento como por los venezolanos por naturalización. Sin embargo, la Constitución establece una serie de excepciones respecto del ejercicio de ciertas funciones públicas, que reserva a los venezolanos por nacimiento: Presidente de la República (Art. 182); Ministros (Art. 119); Senadores (Art. 149); Diputados (Arts. 19 y 152); Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (Art. 213); Contralor General de la República (Art. 237); Fiscal General de la República (Art. 219); Procurador General de la República (Art. 201), y Gobernador del Estado (Art. 21).

e. *La recepción del derecho y protección internacionales*

Venezuela ha aprobado, en 1977 y 1978, mediante Ley, tanto la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), como los Pactos Internacionales de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos, y Derechos Económicos y Sociales²⁷. Por tanto, el régimen de garantías y protección de dichos textos internacionales son Ley vigente en la República, estando el Estado sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

C. **Los órganos constiucionales**

La Constitución de 1961, como se dijo, organizó al Estado con forma federal, de forma que la distribución vertical del Poder Público se efectúa en tres niveles: el Poder Nacional atribuido a la República; el Poder de los Estados atribuido a los Estados Miembros de la Federación; y el Poder Municipal atribuido a los Municipios. Todas estas ramas del Poder Público, conforme al artículo 118 de la Constitución "tienen sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado". Estos órganos constitucionales, por tanto, no sólo se regulan en el nivel nacional, sino también en el nivel estatal y municipal.

a. *Los órganos constitucionales de la República*

El Poder Nacional, de acuerdo a la Constitución, está dividido en la trilogía clásica de Poder Legislativo Nacional, Poder Ejecutivo Nacional y Poder Judicial, lo que da origen a una separación orgánica de poderes que configura, respectivamente a las Cámaras Legislativas; al Presidente de la República, los Ministros y demás órganos de la Administración Pública; y a la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales de la República^{27bis}. Este esquema de separación orgánica se formula conforme a un sistema de gobierno presidencial, aun cuando con elementos de sujeción parlamentaria.

Además, la Constitución regula una serie de órganos constitucionales con autonomía funcional en el sentido de que no dependen de la trilogía clásica de órganos constitucionales.

La duración del mandato de todos los órganos nacionales (período constitucional) es de 5 años (Art. 135).

a'. *El Congreso: Senado y Cámara de Diputados*

El Poder Legislativo se ejerce por el Congreso, integrado por dos Cámaras: el Senado y la Cámara de Diputados (Art. 138). Estas Cámaras Legislativas se pueden reunir en sesión conjunta en los casos

27. Véase en *Gaceta Oficial* N° 2.146 de 28-1-78.

27bis. Véase lo expuesto en la Décima Parte, Tomo III.

establecidos en la Constitución y en las leyes, y para dictar su Reglamento interno (Art. 138); y además, cada Cámara tiene sus funciones privativas (Art. 158), y ambas, actuando como cuerpos legisladores, de acuerdo al procedimiento previsto en la Constitución, producen las leyes (Art. 162). Por tanto, el sistema es bicameral incluso en materia legislativa.

Las Cámaras tienen dos períodos de sesiones ordinarias al año (marzo a julio y octubre a noviembre) pudiendo reunirse en sesiones extraordinarias, cuando así las convoque el Presidente de la República (Art. 190,9). Durante el receso de las Cámaras Legislativas funciona una Comisión Delegada del Congreso, con funciones de investigación y de ejercicio de algunas de las atribuciones privativas de las Cámaras (Art. 179).

Corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional; así como ejercer el control de la Administración Pública. Adicionalmente, la Constitución le atribuye el privilegio de decretar amnistías (Art. 139).

a". *Composición y garantías*

Los miembros de las Cámaras Legislativas, conforme a la Constitución, son electos por votación universal y directa con aplicación además, del principio de la representación proporcional de las minorías (Arts. 148 y 151).

La Cámara del Senado está integrada por 46 Senadores fijos (dos por cada uno de los 22 Estados y 2 por el Distrito Federal) más los Senadores adicionales que resulten de la aplicación del principio de la representación de las minorías mediante la aplicación del Cuociente Electoral Nacional. Además, son miembros del Senado, con el carácter de Senadores vitalicios, los ex-Presidentes de la República, es decir, los ciudadanos que hayan desempeñado la Presidencia de la República por elección popular, salvo que si hubiesen sido condenados por delitos cometidos en el desempeño de sus funciones (Art. 148). En todo caso, para ser Senador se requiere ser venezolano por nacimiento y mayor de treinta años (Art. 149).

En cuanto a la Cámara de Diputados, ésta se integra por un número de Diputados determinado según la base de población que regule la Ley, pero que no puede exceder del 1% de la población total del país (Art. 151), y que está fijada en la Ley Orgánica del Sufragio en el 0,55 por ciento de la población total del país (Art. 3) estimada, en 1990, en 18 millones de habitantes. En todo caso, de acuerdo a la Constitución, e independientemente de la base de población, en cada Estado se deben elegir por lo menos dos diputados. Para ser diputado se requiere ser venezolano por nacimiento y mayor de veintiún años (Art. 152).

En las elecciones legislativas de diciembre de 1993, la composición de las Cámaras Legislativas resultó así: 46 Senadores (44 por elección directa y 4 adicionales por cuociente) y además 3 Senadores vita-

licios; y 201 Diputados (182 por elección directa y 19 adicionales por cociente).

Tanto los Senadores como los Diputados gozan de inmunidad parlamentaria por lo que no pueden ser arrestados, detenidos, confinados, ni sometidos a juicio penal, a registro personal o domiciliario, ni coartados en el ejercicio de sus funciones (Art. 143); y además tienen la garantía de que no puede exigírseles responsabilidad en ningún tiempo por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones (Art. 142). Mediante "Ley que establece normas especiales de procedimientos referidas a la responsabilidad civil de los parlamentarios" de 28 de diciembre de 1989²⁸, además, se estableció que la acción civil derivada del delito referida a votos u opiniones dadas por Senadores o Diputados incorporados a la Cámara respectiva, sólo puede ejercerse conjuntamente con la acción penal, restringiéndose, en todo caso, la ejecución de medidas preventivas.

b". Atribuciones privativas de las Cámaras Legislativas

El sistema bicameral en Venezuela, además de la forma de composición de las Cámaras, se funda en la atribución de potestades privativas a cada Cámara. Así, el Senado tiene la atribución de iniciar la discusión de los proyectos de ley relativos a tratados y convenios internacionales y de otorgar autorización al Ejecutivo Nacional en diversos asuntos como el nombramiento del Procurador General de la República y de jefes de misiones diplomáticas; el empleo de misiones militares; el ascenso de oficiales de las Fuerzas Armadas; y la enajenación de bienes inmuebles del dominio privado de la Nación. Además, el Senado debe autorizar al Presidente de la República para salir del territorio nacional, y autorizar su enjuiciamiento (Art. 150).

La Cámara de Diputados, por su parte, tiene como atribución privativa iniciar la discusión del presupuesto y de todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario; y dar voto de censura a los Ministros, con posibilidad de que si es aprobado por las 2/3 partes de los Diputados presentes, ello acarrea la remoción del Ministro (Art. 153). Este es uno de los elementos importantes de sujeción parlamentaria del sistema de gobierno presidencial.

c". La función legislativa

Corresponde al Congreso, fundamentalmente, la función de legislar sobre las materias nacionales y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional (Art. 139), y a tal efecto, se establece en la Constitución un detallado procedimiento para la formación de las leyes las cuales se definen formalmente, como "los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores" (Art. 162). Por tanto, en materia legislativa, el sistema bicameral conduce a que las dos Cámaras tengan plenas e iguales facultades colegisladoras, con las únicas restricciones señaladas, respecto del inicio de la discusión

28. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.153 Ext. de 28-12-89.

de ciertas leyes, exclusivamente, en algunas de las Cámaras: en el Senado, las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales; y en la Cámara de Diputados, las leyes de Presupuesto y de carácter tributario.

Debe señalarse, en todo caso, que no todos los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deben ser aprobados mediante Ley para que tengan validez, pues no requieren de dicha aprobación los convenios que ejecuten o perfeccionen obligaciones preexistentes de la República; que apliquen principios expresamente reconocidos por ella; que ejecuten actos ordinarios de las relaciones internacionales o que impliquen el ejercicio de facultades que la Ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional (Art. 128).

El procedimiento para la formación de las leyes se regula detalladamente, desde la previsión de la iniciativa legislativa atribuida a los tres poderes clásicos del Estado y a un número de al menos 20.000 electores (Art. 165); hasta la forma y modalidades de la participación de cada Cámara en la discusión de las mismas, debiendo recibir todo proyecto de ley al menos dos discusiones en cada Cámara (Art. 166). Se establece expresamente el "derecho de palabra" que los Ministros tienen en la discusión de las leyes, así como el mismo derecho que tienen los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en la discusión de las leyes sobre organización y procedimientos judiciales (Art. 170).

Una vez sancionada una Ley por el Congreso, el Presidente debe promulgarla mediante su publicación en la *Gaceta Oficial* (Art. 174), estableciéndose expresamente, sin embargo, la posibilidad del *veto presidencial*, mediante la devolución del texto al Congreso, facultándose en todo caso al Presidente de la República, a ocurrir a la Corte Suprema de Justicia por vía de control judicial de la inconstitucionalidad de la ley, contra la ley sancionada y no promulgada (Art. 173). Se regula así, en la Constitución, además del control difuso y concentrado a posteriori de la inconstitucionalidad de las leyes, un sistema de control concentrado preventivo de la inconstitucionalidad, a iniciativa del Presidente de la República.

Debe destacarse, por último que la Enmienda Constitucional N° 2 de 1983, redujo el quórum de las Cámaras para sesionar y funcionar, de la mayoría absoluta a la tercera parte de sus miembros (Art. 156), conservándose sin embargo la necesidad de que estén presentes la mayoría absoluta de los miembros para el acto de votación. Con esto se ha perseguido agilizar la labor legislativa, lo que se completó con la creación, en dicha Enmienda, de la Comisión Legislativa, a la cual corresponde discutir y aprobar proyectos de ley individualmente determinados cuando así lo acuerden las Cámaras en sesión conjunta, correspondiendo luego la sanción definitiva de la Ley, en una sola discusión, por parte de las Cámaras en sesión conjunta (Art. 5). Ello ha significado, además, el desdibujamiento del bicameralismo colegislador.

d". *La función de control*

El Congreso ejerce también el control de la Administración Pública Nacional, expresión que comprende la Administración Central y la Descentralizada (Art. 230), a cuyo efecto se atribuye tanto a los cuerpos legislativos o sus comisiones, potestad para realizar las investigaciones que juzguen convenientes (Art. 160). En tal sentido, se obliga a los funcionarios públicos, incluyendo los de los institutos autónomos, a comparecer ante las Cámaras o sus comisiones, y suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones. La obligación mencionada incumbe también a los particulares, quedando a salvo los derechos y garantías establecidas en la Constitución (Art. 160).

En esta labor de control del Congreso sobre la Administración Pública, la Contraloría General de la República debe prestarle colaboración, en carácter de órgano auxiliar (Art. 236).

El control que ejercen las Cámaras, en todo caso, no sólo es de carácter administrativo sino también político, y de allí que los Ministros estén obligados a concurrir a las Cámaras cuando sean llamados a informar o a contestar las interpelaciones que se les hagan (Art. 199), y que la Cámara de Diputados tenga la atribución de aprobar votos de censura respecto de aquéllos (Art. 153).

El Presidente de la República y los Ministros, en todo caso, deben presentar al Congreso un Mensaje anual el primero (Art. 191), y una Memoria y Cuenta los otros (Art. 197), que se deben considerar por las Cámaras Legislativas. Tanto el Presidente como los Ministros son responsables de sus actos (Arts. 192, 197 y 198), y en relación a estos últimos, ningún pronunciamiento de los cuerpos legislativos los libera de su responsabilidad por los actos del respectivo despacho (Art. 198).

Por último, se destaca que la función de control del Congreso se ejerce en particular respecto a la celebración de contratos de interés público nacional por parte del Estado, que deben someterse a la aprobación del Congreso (Art. 126).

b'. *El Ejecutivo Nacional y la Administración Pública*

El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determine la Constitución y la ley (Art. 181), y particularmente por los Ministros, que son sus órganos directos (Art. 193).

a". *El Presidente de la República*

El Presidente de la República, que se elige por votación universal y directa por mayoría relativa de votos (Art. 183), es a la vez Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional (Art. 181). La Constitución prohíbe la reelección inmediata y sólo puede ser reelecto quien haya ejercido la Presidencia de la República. diez años después de terminar su mandato (Art. 185), lo que significa que no se permite la reelección inmediata ni por tanto, el ejercicio del cargo por dos períodos constitucionales consecutivos.

El Presidente tiene asignadas múltiples competencias expresas que se materializan en la emisión de actos administrativos, y entre ellas, la de nombrar y remover los Ministros y el Gobernador del Distrito Federal; ejercer la Comandancia de las Fuerzas Armadas Nacionales; dirigir las relaciones exteriores; declarar el Estado de Emergencia y restringir y suspender las garantías constitucionales; reglamentar las leyes; dictar Decretos Leyes previa habilitación legislativa en materia económica y financiera o para la creación o supresión de servicios públicos; administrar la Hacienda Pública Nacional y ejecutar el Presupuesto, y convocar al Congreso a sesiones extraordinarias (Art. 190). Las competencias del Presidente en algunos casos las ejerce solo y en otros, en Consejo de Ministros, integrado por los Ministros (Art. 193); y las decisiones (Decretos) en todo caso, deben estar refrendadas por éstos (Art. 190).

b". *Los Ministros y la Administración Pública*

Los Ministros, como se dijo, son los órganos directos del Presidente de la República (Art. 193), pudiendo éste nombrar Ministros de Estado (sin cartera ministerial), además de los Ministros a cargo de los Ministerios que determina la Ley Orgánica de la Administración Central (Arts. 193 y 194) ²⁹. Los Ministros deben ser venezolanos por nacimiento, mayores de treinta años y de estado seglar (Art. 195).

La organización ministerial configura el núcleo de la Administración Central, a la que debe agregarse la Procuraduría General de la República, órgano al cual corresponde representar y defender judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República y prestar asesoría jurídica a la Administración Pública Nacional (Art. 202). La Procuraduría está a cargo del Procurador General de la República, nombrado por el Presidente de la República con la autorización del Senado (Arts. 150,7 y 201) ^{29bis}.

Además de la Administración Central, también conforman la Administración Pública Nacional sujeta al Ejecutivo Nacional, la Administración descentralizada y en particular los institutos autónomos que sólo pueden ser creados por Ley (Art. 230); y las Fuerzas Armadas Nacionales.

Debe destacarse que la Constitución, como reflejo del proceso de constitucionalización del derecho administrativo, establece diversas normas sobre el funcionamiento de la Administración Pública, en particular, respecto de los funcionarios públicos, su estabilidad (carrera administrativa) y su necesaria neutralidad política (Art. 122); las incompatibilidades mínimas en el ejercicio de los cargos públicos (Art. 123); las prohibiciones de contratar con los entes públicos (Art. 124); y la prohibición de que se ejerzan simultáneamente la autoridad militar y la civil, excepto por el Presidente de la República,

29. Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.945 Extra. de 30-12-86.

29^{bis}. Véase lo expuesto en la Décima Primera Parte, Tomo III.

quien es, por razón de su cargo, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales (Art. 131).

c". Las Fuerzas Armadas Nacionales

La Constitución regula expresamente a las Fuerzas Armadas Nacionales, como una "institución apolítica, obediente y no deliberante, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación". La Constitución agrega, además, que "las Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la República y en ningún caso al de una persona o parcialidad política" (Art. 132).

c'. Los órganos del Poder Judicial

El Poder Judicial en Venezuela, a pesar de la forma federal del Estado, es uno y único a nivel nacional, y se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determina la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁰ y las leyes reguladoras de las jurisdicciones especiales (contencioso-administrativa, laboral, agraria, tributaria, etc.) (Art. 204). No hay por tanto, distribución vertical alguna del Poder Judicial, habiendo sido "nacionalizado" desde 1945.

La Constitución garantiza la independencia y autonomía del Poder Judicial (Art. 207) y al efecto establece la estabilidad de los jueces (carrera judicial) (Arts. 207 y 208) y las normas sobre inspección del funcionamiento de los tribunales, sin menoscabo de tal autonomía e independencia (Art. 210).

Pero en particular, la Constitución regula a la Corte Suprema de Justicia que se instituye como el más alto Tribunal de la República, por lo que contra sus decisiones no se admite recurso alguno (Art. 211). Sus Magistrados son nombrados por el Congreso, debiendo ser venezolanos por nacimiento, abogados y mayores de treinta años (Art. 213). La Corte Suprema funciona en Salas, en la actualidad la Sala Político-Administrativa, la Sala de Casación Civil y la Sala de Casación Penal, con cinco Magistrados en cada una de ellas (Art. 212), teniendo fundamentalmente competencias en materia de justicia constitucional (declarar la nulidad de los actos estatales violatorios de la Constitución), de justicia contencioso-administrativa, y de casación en el campo judicial común. Además, la Constitución le atribuye a la Corte la decisión previa sobre si hay o no mérito para enjuiciar al Presidente de la República y a los altos funcionarios públicos, y la atribución de dirimir las controversias entre los órganos del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal (Art. 215).

En cuanto a la competencia de los tribunales nacionales en relación a las actuaciones del Estado, la Constitución establece el principio de la inmunidad jurisdiccional del Estado Venezolano respecto de la

30. Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.995 Extra. de 13-7-87. Véase lo exuesto en la Décima Parte, Tomo III.

competencia de tribunales extranjeros, aun cuando en forma relativa, al exigir que en los contratos de interés nacional, *si no fuere improcedente*, se considerará incorporada una cláusula según la cual las deudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras (Art. 127).

d'. *Los órganos constitucionales con autonomía funcional*

Pero adicionalmente a los órganos que resultan de la distribución horizontal clásica del Poder Público Nacional (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), la Constitución de 1961 regula el funcionamiento de otros órganos constitucionales que gozan de autonomía funcional, en el sentido de que si bien ejercen el Poder Público, no tienen dependencia alguna ni respecto del Ejecutivo Nacional, ni respecto de los órganos del Poder Legislativo o Judicial.

En primer lugar, se regula en la Constitución a la *Contraloría General de la República*, órgano que tiene a su cargo el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos (Art. 234), pudiendo sus funciones extenderse a los institutos autónomos y a las administraciones estadales o municipales, sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la Constitución (Art. 235), lo que se ha efectuado por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dictada en 1975³¹. El Contralor General es designado por el Congreso (Art. 238), y debe ser venezolano por nacimiento, mayor de treinta años y de estado seglar (Art. 237).

En segundo lugar, la Constitución establece el *Ministerio Público*, órgano al cual corresponde velar por la exacta observancia de la Constitución y las leyes y en particular, intentar la acción penal en los casos de delitos de acción pública; velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales, la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles; e intentar las acciones a que haya lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones (Art. 220). Sus funciones están reguladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público³². El *Fiscal General de la República* también es nombrado por el Congreso, y debe ser venezolano por nacimiento, abogado y de estado seglar (Art. 219).

En tercer lugar, la Constitución de 1961 previó la existencia del *Consejo de la Judicatura*, órgano constitucional que debía crear la Ley con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina

31. Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.482 Extra. de 1984.

32. Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.434 Extra. de 16-9-70.

y decoro de los Tribunales y garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial (Art. 217). La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1970 creó dicho organismo actualmente regulado por la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1988³³. Sus miembros, en número de cinco, son designados tres por la Corte Suprema de Justicia, uno por el Ejecutivo Nacional y el quinto por el Congreso.

Por último, como órgano con autonomía funcional, aun cuando previsto sólo en forma indirecta en la Constitución al garantizar la independencia de los organismos electorales (Art. 113), la Ley Orgánica del Sufragio³⁴ creó el *Consejo Supremo Electoral*, a cargo de desarrollar y controlar los procesos electorales, y cuyos Miembros son designados por el Congreso. Este órgano no tiene dependencia alguna en el ejercicio de sus funciones respecto de los otros órganos del Estado.

b. *Los órganos constitucionales de los Estados Miembros de la Federación*

Como se ha señalado, la Constitución también establece un sistema de separación orgánica de Poderes a nivel de los 22 Estados Miembros de la Federación, consecuencia de la distribución del Poder Público de los Estados en Poder Legislativo y Poder Ejecutivo, lo que da origen a las Asambleas Legislativas y los Gobernadores en cada Estado, cuyos órganos tienen un período de duración constitucional (Art. 135) de tres años conforme a la Ley sobre duración de los períodos de los Poderes Públicos de los Estados de 1988^{34bis}.

a'. *Las Asambleas Legislativas*

El Poder Legislativo en los Estados se ejerce por las respectivas Asambleas Legislativas, integradas por Diputados electos por votación directa, la mitad en forma uninominal y la otra mitad por listas con representación proporcional de las minorías (Art. 19) en un número que varía según la población del Estado, desde 11 hasta 23 Diputados conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sufragio (Art. 5).

Las Asambleas son competentes para legislar sobre las materias de la competencia estatal, examinar y controlar los actos de la Administración Pública Estatal, y en particular, aprobar o improbar anualmente la gestión del Gobernador (Arts. 19 y 20).

En caso de improbación de la gestión del Gobernador, ello acarrea la inmediata destitución en el caso de que sea acordada expresamente y por el voto de las $\frac{2}{3}$ partes de los miembros de la respectiva Asamblea (Art. 24). En tal caso, se produce una falta absoluta del Gobernador, y si tal falta ocurre antes de que el Gobernador cumpla la mitad del período de gobierno que como se dijo es de tres años, debe

33. Véase en *Gaceta Oficial* N° 34.068 de 7-10-88.

34. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.124 Extra. de 14-9-89.

34^{bis}. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II

entonces realizarse una nueva elección, tal como lo prevé la Ley de Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado de 1989. De lo contrario, se prevé un régimen interinario, de suplencia por el resto del período a cargo de la persona que designe por votación secreta la respectiva Asamblea Legislativa (Art. 21).

b'. *Los Gobernadores de Estado*

Los Gobernadores de Estado, hasta 1989, eran del libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. A partir de diciembre de dicho año son electos por votación directa y por mayoría relativa, conforme a la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado de 1989³⁵, en la circunscripción electoral de cada Estado (Art. 22), debiendo ser venezolano por nacimiento, mayor de treinta años y de estado seglar (Art. 21).

Los Gobernadores ejercen el gobierno y la administración de cada Estado, correspondiéndole un doble carácter: son Jefes del Ejecutivo del Estado y agentes del Ejecutivo Nacional en su respectiva circunscripción (Art. 21).

La Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 28 de diciembre de 1989, que ha iniciado el proceso de descentralización política y administrativa hacia los Estados, luego de la primera elección directa de los Gobernadores a inicios del mismo mes de diciembre de 1989, y dada la nueva legitimidad popular de los Gobernadores, ha establecido normas respecto al carácter de los mismos como agentes del Ejecutivo Nacional, atribuyéndoles una serie de competencias, entre las cuales se destaca la de "coordinar la acción de las diversas dependencias de la Administración Pública Nacional, Central o Descentralizada, que actúen en su jurisdicción" (Art. 22,3 Ley). En esta forma, los Gobernadores adquieren el efectivo carácter de agentes del Poder Central, y en tal sentido, deben cumplir las órdenes y resoluciones que reciban del Presidente de la República a través del Ministro de Relaciones Interiores (Art. 23 Ley). En el mismo sentido, la Ley faculta a los Gobernadores a dictar órdenes e instrucciones a los Jefes de las Oficinas Nacionales y organismos regionales con jurisdicción en sus respectivos Estados

Las consecuencias de estas facultades es que el incumplimiento reiterado de las órdenes e instrucciones impartidas por el Gobernador actuando como agente del Ejecutivo Nacional, es causal de remoción de los Jefes de las Oficinas Nacionales y organismos regionales con jurisdicción en su Estado. En este caso el Gobernador debe solicitar la remoción del funcionario de que se trate ante el Ministro o el Presidente del Instituto Autónomo respectivo (Art. 32 Ley).

Debe señalarse, por último, que la remoción de Gobernadores puede producirse, además de por la causal ya señalada de improbación de su gestión por la Asamblea Legislativa, por otras dos causales es-

35. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.086 Extra. de 14-4-89.

tablecidas en la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado: por condena penal que implique privación de la libertad dictada mediante sentencia definitivamente firme (Art. 13,2), y por Acuerdo del Senado, tomado por los 2/3 partes de sus miembros a solicitud escrita y motivada del Presidente de la República, en sesión especial en la cual se garantice al Gobernador respectivo su derecho a la defensa y en la cual debe responder las preguntas que se le formulen (Art. 15).

c. *Los órganos municipales*

La Constitución de 1961, al establecer las bases del régimen municipal no estableció detalle organizativo para los Municipios, dejando su desarrollo a la Ley nacional (Ley Orgánica de Régimen Municipal) y a las leyes que en conformidad con ella dicten las Asambleas Legislativas de cada Estado (Art. 26), a las cuales compete, por lo demás, la organización de los Municipios y la división político-territorial del respectivo Estado (Art. 17,2).

La Constitución, en realidad, sólo se limitó a establecer que "la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local" (Art. 27), conforme a lo cual ha sido la Ley Orgánica de Régimen Municipal, particularmente en la reforma de 1989³⁶, la que ha establecido un régimen de separación orgánica de Poderes a nivel Municipal, distinguiendo a los Alcaldes electos por votación directa, como la autoridad ejecutiva, de gobierno y administración municipal; de los Concejales Municipales, cuyos miembros (Concejales) también son electos por votación directa, a cargo de las funciones deliberantes, legislativas y de control municipal. A fin de evitar conflictos, la Ley Orgánica estableció que el Alcalde preside el Concejo Municipal, aun cuando sin voto.

La duración en sus funciones, tanto del Alcalde como de los miembros de Concejos Municipales es de tres años, conforme se establece en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dictada conforme al artículo 135 de la Constitución.

D. El régimen electoral

Siendo el gobierno de la República de Venezuela, como lo define el artículo 3º de la Constitución, "democrático, representativo, responsable y alternativo", y residiendo la soberanía en el pueblo como lo proclama el artículo 4º del Texto Fundamental, éste "la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público". Así, el sufragio es el instrumento por excelencia de concretización del sistema democrático; de allí la importancia del régimen electoral^{36bis}.

36. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.409 Extra .de 15-6-89. Véase lo expuesto en la Novena Parte, Tomo II.

36^{bis}. Véase lo expuesto en la Décima Segunda Parte, Tomo III.

a. *El derecho activo y pasivo al sufragio*

Conforme al sistema constitucional venezolano, "el voto es un derecho y una función pública", por lo que su ejercicio se considera obligatorio, dentro de los límites y condiciones establecidos en la Ley Orgánica del Sufragio (Art. 110).

Son electores, es decir, tienen derecho activo al sufragio todos los venezolanos que hayan cumplido 18 años y no estén sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política, lo que sólo puede ser decidido por los órganos judiciales (Art. 111). Se consagra, así, el carácter *universal* absoluto del sufragio (Arts. 148, 151 y 183), sin discriminaciones de ningún tipo (Art. 61), como un derecho político de los venezolanos. La Constitución admite, sin embargo, el principio de que en las elecciones municipales el voto puede hacerse extensivo a los extranjeros, lo que ha sido regulado en la Ley Orgánica del Sufragio respecto de los extranjeros con más de 10 años de residencia en el país (Arts. 45 y 111).

Pero además de universal, el derecho activo al sufragio es un derecho al sufragio *directo*, tal como se precisa expresamente en la Constitución respecto de todos los órganos representativos (Arts. 19, 148, 151 y 183). Adicionalmente, la Constitución exige que la legislación garantice "la *libertad* y el *secreto* del voto" y consagre "el derecho de representación proporcional de las minorías" (Art. 113), lo que se ratifica al regularse los cuerpos representativos (Arts. 19, 148 y 149).

En definitiva, el derecho al voto (sufragio activo) como derecho político, está regulado en el propio texto constitucional, como un derecho al sufragio universal, directo, secreto y libre para la elección del Presidente de la República (Art. 183), y de los Senadores (Art. 148), y Diputados al Congreso Nacional (Art. 151); de los Gobernadores de Estado (Art. 22), y de los Diputados a las Asambleas Legislativas (Art. 19); y de los Alcaldes y miembros de los Concejos Municipales (Concejales) (Arts. 25 y 27). A lo que debe agregarse, el derecho a la elección por mayoría relativa en los casos de órganos unipersonales (Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes) (Art. 183), y a la elección con representación proporcional de las minorías en las elecciones por listas (Art. 113) y en todo caso, para la elección de Senadores y Diputados al Congreso Nacional (Arts. 148 y 151) y de Diputados a las Asambleas Legislativas (Art. 19).

En cuanto al derecho pasivo al sufragio, son elegibles y aptos para el desempeño de funciones públicas los electores que sepan leer y escribir, mayores de 21 años sin más restricciones que las establecidas en la Constitución, como por ejemplo, nacionalidad venezolana por nacimiento, estado seglar y mayoría de 30 años para Presidente de la República (Art. 180), nacionalidad venezolana por nacimiento y mayor de 30 años para Senadores (Art. 148) y nacionalidad vene-

zolana por nacimiento para Diputados al Congreso Nacional y a las Asambleas Legislativas (Arts. 19 y 152).

b. *El sistema electoral*

De acuerdo a los principios constitucionales, desde 1958 y cada cinco años (1958, 1963, 1968, 1973, 1978, 1983, 1988) se han realizado en Venezuela elecciones libres para la escogencia del Presidente de la República, de los Senadores y Diputados al Congreso Nacional, de Diputados a las Asambleas Legislativas y de Concejales, habiéndose producido una regular alternabilidad republicana. El sistema electoral que se estableció y aplicó para las elecciones de los cuerpos representativos, conforme al postulado constitucional, del derecho a la representación proporcional de las minorías, hasta 1989 fue un sistema basado en postulación y escrutinio por listas cerradas y bloqueadas, mediante el sistema d'Hondt y la aplicación de cocientes electorales.

En 1988 y 1989 se adoptaron importantes reformas al sistema, que buscaron perfeccionarlo para hacerlo más representativo. En tal sentido, además de haberse establecido la elección directa de los Gobernadores de los Estados Miembros de la Federación y de los Alcaldes Municipales, lo que ocurrió por primera vez en diciembre de 1989; en 1989 se aprobó la reforma de la Ley Orgánica del Sufragio, estableciéndose una variación en el sistema electoral mediante listas, al aprobarse un sistema de voto uninominal alternativo al voto por listas, el cual se aplicó por primera vez para la elección de concejales en diciembre de 1989. Este sistema se ha reformado nuevamente en materia municipal, en 1992, para la elección unipersonal de Concejales; y en 1993 para la elección unipersonal del 50% de los Diputados.

La Constitución exige como principio, que los organismos electorales deben estar integrados "de manera que no predomine en ellos ningún partido o agrupación política, y sus componentes gozarán de los privilegios que la Ley establezca para asegurar su independencia en el ejercicio de sus funciones" (Art. 113). De allí que la Ley Orgánica del Sufragio haya organizado la administración del sistema electoral, atribuyéndole su conducción al Consejo Supremo Electoral, configurado como órgano dotado de autonomía funcional y, por tanto, no dependiente ni del Congreso, ni del Ejecutivo Nacional ni de los órganos del Poder Judicial. Los miembros del Consejo Supremo Electoral son designados por el Congreso, teniendo derecho a representación en el mismo, los partidos políticos que hubieran obtenido una representación superior a un determinado porcentaje de la votación total en las elecciones precedentes, en virtud del derecho expreso que establece la Constitución de los partidos políticos de ejercer "vigilancia sobre el proceso electoral" (Art. 113).

c. *El régimen de los partidos políticos*

Los partidos políticos en Venezuela han encontrado consagración constitucional expresa, no sólo al otorgárseles el derecho de vigilan-

cia sobre los procesos electorales, sino al regularse expresamente como mecanismos de participación política.

En efecto, la Constitución consagra en su artículo 114, como derecho político, el derecho de todos los venezolanos aptos para el voto, es decir, de los mayores de 18 años no sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política, "de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional" (Art. 114). Se trata, por tanto, de instituciones de origen constitucional que, por supuesto, deben tener por objetivo participar en la política nacional, por "métodos democráticos", por lo que los partidos políticos antidemocráticos, es decir, que "de manera sistemática propugnen o desarrollen actividades contra el orden constitucional", como lo establece la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones de 1964³⁷, pueden ser disueltos por la Corte Suprema de Justicia, actuando como juez constitucional, a instancia del Presidente de la República (Art. 29).

Esta ley establece en detalle el régimen de los partidos políticos en el país, con normas sobre su constitución y funcionamiento, en las cuales se tiende a asegurar el carácter democrático de los partidos políticos y garantizar la igualdad de todos ellos ante la ley, norma que tiende a asegurar el régimen multipartidista y a proscribir la posible hegemonía de un partido político respecto a los otros.

En todo caso, la aplicación sucesiva de procesos electorales cada cinco años, a partir de 1958, si bien ha desarrollado en Venezuela un sistema multipartidista y pluralista que persigue la Constitución y que en algunos procesos, por ejemplo, para elecciones nacionales, ha llevado a participar a más de 20 partidos políticos nacionales (1973, 1983, 1988), la práctica política ha conducido al predominio de dos partidos políticos de centro (social-demócrata y demócrata cristiano) que han acaparado más del 80% del total de votos (1973, 1978, 1983, 1988) quedando la totalidad de los partidos de izquierda que han participado en las elecciones siempre, con menos de un 10% de la votación.

E. Las garantías constitucionales

La Constitución de 1961, al consagrar un Estado de Derecho establece no sólo limitaciones a la actuación de los Poderes Públicos, y consagra los derechos fundamentales, sino que precisa las garantías para que la Constitución sea efectivamente la ley suprema del país y sea respetada. Estas garantías, por supuesto, se manifiestan en medios procesales de protección de la Constitución y de los derechos fundamentales^{37bis}.

37. Véase en *Gaceta Oficial* N° 27.725 de 30-4-65.

37bis. Véase lo expuesto en la Décima Quinta Parte, Tomo IV; y en la Décima Séptima Parte, Tomo V.

a. *La garantía objetiva de la Constitución*

Ante todo la Constitución, en virtud de su propia supremacía, establece su propia garantía objetiva, al declarar como *nulos* y sin ningún valor, los actos estatales que sean contrarios a sus disposiciones. Esto se establece, así, en diversos dispositivos. En primer lugar, respecto de los derechos fundamentales al declararse que *es nulo* “todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución. . . , y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que le sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes” (Art. 46). Esta garantía objetiva de la parte dogmática de la Constitución, se acompaña de otras normas que consagran la misma garantía objetiva de la parte orgánica de la Constitución en cuanto a la distribución del Poder Público: se declara, así, nulos los actos de “toda autoridad usurpada” que además se declaran como ineficaces (Art. 119); y se declara “nula toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de la fuerza, o por reunión de individuos en actitud subversiva” (Art. 120).

La consecuencia de la garantía objetiva de la Constitución, por tanto, es la declaración en el propio texto constitucional, de que son nulos los actos que violen la Constitución, tanto en su parte orgánica (usurpación de autoridad y usurpación de funciones) como en su parte dogmática (violación de los derechos fundamentales). Por ello los múltiples mecanismos judiciales que se establecen para garantizar la supremacía constitucional, particularmente expresados en la justicia constitucional y en la justicia contencioso-administrativa.

b. *La justicia constitucional*

Cuatro sistemas de justicia constitucional se pueden distinguir en el sistema constitucional venezolano: control de la constitucionalidad de las leyes, amparo a los derechos fundamentales, control de la constitucionalidad por omisión y control de la constitucionalidad de los partidos políticos.

a'. *El sistema mixto de control de la constitucionalidad de las leyes*

En Venezuela se ha establecido un sistema mixto de control de la constitucionalidad de las leyes que mezcla un sistema de control difuso con un sistema de control concentrado atribuido, este último, a la Corte Suprema de Justicia.

a''. *Sistema difuso*

Dada la garantía objetiva de la Constitución, el sistema difuso de la constitucionalidad de las leyes se ha establecido en Venezuela desde el siglo pasado, habiéndose desarrollado dos modalidades: la de ca-

rácter incidental y una reciente por vía principal de amparo contra leyes.

a^{'''}. *El sistema difuso incidental*

De acuerdo al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, norma incorporada expresamente al ordenamiento jurídico en 1887, *todos los tribunales* de la República al decidir un caso concreto sometido a su juicio, pueden declarar la inaplicabilidad de las leyes y otros actos normativos, cuando consideren que éstos violan la Constitución, aplicando así con preferencia el Texto Fundamental. Esta posibilidad, de aplicación regular y normal, sea a instancia de las partes en el proceso y aun de oficio por el juez, sólo está sometida a los medios procesales de revisión judicial ordinarios (apelación) o al recurso de casación cuando éste normalmente proceda, no existiendo en Venezuela ningún recurso extraordinario específico contra esas decisiones judiciales dictadas resolviendo una cuestión de constitucionalidad para ante la Corte Suprema, como existe en los Estados Unidos o en Argentina, donde se sigue, en toda su amplitud, el método difuso.

Por supuesto, en estos casos de aplicación del método difuso, la decisión del juez tiene efectos *inter partes* y declarativos, es decir, *ex tunc*.

b^{'''}. *El sistema principal o el amparo contra leyes*

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, además de regular la acción de amparo contra actos u omisiones que violan los derechos fundamentales, ha establecido expresamente una acción de amparo contra leyes, que configura un sistema difuso principal de control de la constitucionalidad de las leyes. En efecto, el artículo 3° de dicha Ley establece que también procede el ejercicio de la acción de amparo cuando la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales provenga de una norma que esté en contradicción con la Constitución. Se establece así una acción directa de amparo contra leyes, que no dudamos en calificar de método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes por vía principal, pues no se plantea la cuestión en un proceso ordinario, sino que la acción se ejerce directamente contra la Ley, para lograr del juez una decisión en la cual aprecie la inaplicabilidad de la norma impugnada, respecto del accionante agraviado. La decisión judicial respectiva, sólo tiene efectos respecto del accionante y de la o las entidades encargadas de aplicar la norma, además de tener efectos declarativos, *ex tunc*. El sistema, además, se considera difuso, pues la acción de amparo en Venezuela se puede intentar ante cualquier Juez de Primera Instancia con competencia afín al derecho fundamental vulnerado, e incluso, si no hay juez de primera instancia en la localidad respectiva, ante cualquier juez de la jerarquía que exista.

b". *El sistema concentrado*

Además del sistema difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, el sistema constitucional venezolano, desde 1858, ha configurado también, en paralelo, un sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes atribuido a la Corte Suprema de Justicia. Este sistema puede ser preventivo o a posteriori.

a". *El sistema preventivo y el veto presidencial a las leyes sancionadas y aún no promulgadas*

De acuerdo con la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988, el amparo procede contra toda amenaza de violación de los derechos fundamentales. En tal sentido, si un Proyecto de Ley en proceso de discusión en las Cámaras Legislativas contiene normas que puedan violar derechos constitucionales, podría plantearse el control de constitucionalidad mediante amparo judicial por ante la Corte Suprema de Justicia, para evitar que se consuma la violación del derecho constitucional amenazado. En este caso, estaríamos en presencia de un sistema de control preventivo de la inconstitucionalidad de las leyes.

Pero aparte de esta modalidad, la institución del veto presidencial a la promulgación de las leyes, institución clásica del presidencialismo, permite al Presidente de la República, una vez sancionada una ley, al momento de que se le remita para su promulgación, de pedir al Congreso su reconsideración a fin de que sea modificada. Una alternativa establecida en la Constitución ante la devolución al Congreso de la ley sancionada y no promulgada, es que si la objeción del Presidente se funda "en la inconstitucionalidad de la Ley", éste puede ocurrir a la Corte Suprema de Justicia, solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad alegada. Conforme al artículo 173, la Corte Suprema puede declarar la inconstitucionalidad en cuyo caso la ley no puede ser promulgada, o puede negar la inconstitucionalidad, en cuyo caso el Presidente está obligado a promulgar la Ley.

b". *El sistema a posteriori de control de la constitucionalidad de las leyes*

Como se dijo, desde 1858, se ha establecido en Venezuela un sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes vigentes, atribuyéndose a la Corte Suprema de Justicia competencia para declarar la nulidad de los actos normativos del Estado (leyes del Congreso Decretos-Leyes, actos parlamentarios sin forma de Ley de carácter normativo. Reglamentos Ejecutivos, Leyes de las Asambleas Legislativas, Ordenanzas Municipales) cuando sean violatorios de la Constitución (Art. 215), y sea requerida la decisión de la Corte mediante una *acción popular*, es decir, que puede ser ejercida en cualquier tiempo (sin lapso de caducidad alguno) por cual-

quier habitante de la República (sin requisitos de legitimación de ningún tipo). El procedimiento en estos juicios de nulidad se regula detalladamente en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976³⁸.

En principio, la impugnación de las leyes por vía de inconstitucionalidad ante la Corte no suspende la aplicación de la Ley, salvo cuando junto con la acción popular de inconstitucionalidad se formule una acción de amparo a los derechos fundamentales (en cuyo caso, conforme a la Ley Orgánica de Amparo, la Corte puede suspender los efectos de la ley respecto del accionante mientras dura el juicio).

La decisión de la Corte Suprema de Justicia, que en estos casos de control de constitucionalidad de las leyes se ejerce en Corte Plena, produce efectos *erga omnes*, correspondiéndole a la Corte en su decisión, disponer los efectos de la misma en el tiempo, es decir, *ex tunc* o *ex nunc* según proceda.

b'. *El derecho de amparo a los derechos fundamentales y la acción de amparo*

El artículo 49 de la Constitución establece como derecho fundamental de los habitantes del país, el derecho de amparo a los derechos fundamentales al prescribir que:

“Los tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la Ley”.

En ejecución tardía de dicha norma, en 1988 se sancionó la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales³⁹, en la cual se reguló esta potestad judicial de amparo con el poder atribuido a los jueces de poder restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, mediante un procedimiento breve y sumario, sea mediante el ejercicio de una acción autónoma de amparo, sea mediante la formulación de una pretensión de amparo junto con alguna otra acción ordinaria.

En efecto, la Ley Orgánica de Amparo establece en primer lugar la posibilidad del ejercicio de una acción de amparo ante cualquier Juez de Primera Instancia con competencia afin al derecho constitucional violado, contra cualquier violación o amenaza de violación de todos los derechos fundamentales (individuales, económicos, sociales y políticos) incluso de los no enumerados expresamente en el texto constitucional pero que sean inherentes a la persona humana (Art. 50), que provenga de actos, hechos u omisiones de entes públicos y de entes públicos y de particulares. La acción de *hábeas corpus*, o en esta forma, se regula en la Ley Orgánica como la acción de amparo a la libertad y seguridad personales, siendo en ese caso competentes los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal.

38. Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.893 Extra. de 30-7-76.

39. Véase en *Gaceta Oficial* N° 33.891 de 22-1-88.

En esta forma, la acción de amparo procede tanto contra actos u omisiones del Estado como de los particulares que violen o amenacen violar derechos fundamentales. En el caso de actos estatales, la acción de amparo procede contra leyes o actos normativos, como se ha analizado; contra actos administrativos y contra decisiones judiciales; e incluso contra omisiones de los entes públicos que puedan lesionar los derechos fundamentales o amenazar su violación, quedando excluidos los casos, por ejemplo, de irreparabilidad de la violación o aceptación de la misma, en cuyo caso la Ley declara inadmisibles la acción.

Los Tribunales competentes para conocer de la acción de amparo, son todos los Tribunales de Primera Instancia con competencia afín con el derecho constitucional violado, pudiendo incluso ejercerse ante cualquier Tribunal, cuando no exista en la localidad respectiva tribunal de primera instancia.

En segundo lugar, la acción de amparo puede formularse como pretensión acumulada a cualquier otra acción, de manera que por ejemplo, puede formularse junto con los recursos contencioso-administrativos, con las acciones populares de inconstitucionalidad de las leyes o con los recursos judiciales ordinarios.

En todo caso, el procedimiento que regula la Ley es de carácter breve y sumario, para ser resuelto en lapsos de días, atribuyéndose al juez amplísimos poderes de decisión para restablecer la situación jurídica infringida o para disponer lo necesario para ello, pudiendo por supuesto formular mandamientos de hacer o de no hacer, de carácter obligatorio, y sancionando con prisión las conductas que desconozcan las sentencias de amparo.

c'. El control de la constitucionalidad por omisión

La Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al establecer que la acción de amparo procede contra todo hecho, acto u omisión "de los órganos del Poder Público Nacional, de los Estados y de los Municipios", sin duda, ha abierto la vía de control de la constitucionalidad por omisión de los órganos que ejercen el Poder Público, en los casos de incumplimiento de mandatos formulados por el texto constitucional. cuando ello signifique la violación de un derecho fundamentado o de una garantía constitucional.

Este tipo de control podría entonces ejercerse particularmente contra las Cámaras Legislativas por las omisiones en cuanto a la sanción de leyes ordenadas por la Constitución, en determinadas materias, así como contra los Concejos Municipales por las omisiones normativas, que pudieran lesionar derechos fundamentales. La decisión del juez de amparo, en estos casos, sería una orden impartida al ente respectivo para el cumplimiento de su obligación constitucional o legal.

Aun cuando este tipo de control previsto en la Ley de Amparo no se ha utilizado aún contra el Congreso, podría dar origen a un tipo

de control de la constitucionalidad por omisión similar al establecido en la Constitución de Portugal y en la reciente de Brasil.

d'. *El control de la constitucionalidad de la actuación de los partidos políticos*

Hemos señalado que conforme a la Constitución de 1961, al constitucionalizarse los partidos políticos, se establece necesariamente que éstos no sólo deben tener carácter democrático, sino que deben participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional (Art. 114). Por tanto, toda actuación de un partido político que implica la negación de la democracia sería inconstitucional, razón por la cual la Ley de Partidos Políticos de 1964 ha establecido expresamente el control judicial de la constitucionalidad de los partidos políticos, al atribuir a la Corte Suprema de Justicia, a instancias del Ejecutivo Nacional, competencia para poder disolverlos cuando "de manera sistemática propugnen o desarrollen actividades contra el orden constitucional" (Art. 29).

c. *La justicia contencioso-administrativa*

Por último, dentro de las garantías constitucionales de carácter procesal, la Constitución establece expresamente la jurisdicción contencioso-administrativa, atribuyéndole competencia "para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa" (Art. 206).

Los jueces contencioso-administrativos, es decir, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los ocho Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa, en sus respectivos ámbitos de competencia, en esa forma ejercen el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos nacionales, estatales y municipalidades.

F. Vigencia del régimen constitucional

La Constitución democrática de 1961, como se dijo, es la Constitución de más larga vigencia en toda la historia constitucional de Venezuela, elaborada a raíz de la Revolución Democrática de 1958 y como resultado formal del Pacto político suscrito entre todos los partidos políticos democráticos en octubre de 1958, denominado *Pacto de Punto Fijo*, con el objeto de establecer y mantener el sistema democrático en el país. Fue un texto constitucional, producto del consenso político, y de allí el carácter flexible de su contenido, en el sentido de adaptable a las exigencias cambiantes de la alternabilidad repu-

blicana y a las orientaciones ideológicas de los gobiernos. Esta, sin duda, ha sido formalmente la garantía de la durabilidad y estabilidad del régimen constitucional.

Sin embargo, la Constitución, como todas las anteriores, es una Constitución rígida en el sentido de que para ser modificada sea mediante reforma general o mediante Enmiendas, debe cumplirse un procedimiento especial en el cual han de consultarse las Asambleas Legislativas de los Estados Federados, y en otros casos (Reforma), consultarse al pueblo mediante referéndum (Arts. 245 a 249).

La Constitución, en todo caso, ha tenido plena vigencia en las últimas tres décadas, teniendo progresiva aplicación efectiva las mencionadas garantías constitucionales para su protección, así como para la protección de los derechos fundamentales. La Constitución establece, sin embargo, la posibilidad de que en caso de emergencia (conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran), de conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica y social, el Presidente de la República puede restringir o suspender las garantías constitucionales o algunas de ellas (Arts. 240 y 241), con excepción de las consagradas en el artículo 58 (el derecho a la vida y la prohibición de la pena de muerte) y en los ordinales 3º (el derecho a no ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral) y 7º (el derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes, ni a penas restrictivas de la libertad que excedan de 30 años) del artículo 60.

En uso de estas facultades extraordinarias, solamente por breves períodos han sido restringidas algunas garantías individuales: a comienzos de la década de los sesenta para hacer frente a la subversión armada, y en febrero de 1989, para hacer frente a disturbios y saqueos generalizados que se produjeron en varias ciudades del país, y en 1992 con ocasión de dos intentos de golpe militar. En materia de garantía a la libertad económica, en cambio, la situación ha sido distinta, y la misma, particularmente por lo que se refiere a la reserva legal, fue restringida desde el mismo día en que entró en vigencia la Constitución de 23 de enero de 1961, y permaneció restringida durante todo el lapso de vigencia de la Constitución hasta 1991. Ello significó, en la práctica, que los Presidentes de la República durante el período democrático, mediante Decretos-Leyes fundamentos en tal restricción de la garantía de la libertad económica, regularon muchos aspectos de la economía, paralelamente a las regulaciones mediante Ley formal que ha adoptado el Congreso.

Por otra parte, es de destacar que dada la formulación programática de muchas normas constitucionales, aún permanecen normas constitucionales cuya ejecución no es completamente efectiva ni satisfactoria, en la mayoría de los casos por deficiente regulación por parte del Congreso o por ausencia de legislación. Se destaca, por ejemplo, la deficiente regulación de la protección frente a los abusos

de la libertad de información; las dificultades aún existentes de acceso a la justicia; y las omisiones reguladoras respecto de la protección a los indígenas. En cuanto al régimen orgánico, sólo ha sido recientemente que el régimen municipal ha encontrado un marco de regulación adecuada (Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989) y que se ha comenzado a revitalizar el federalismo mediante la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de diciembre de 1989, que prevé las bases para la descentralización política y administrativa.

3. EL REGIMEN DEMOCRATICO EN LA CONSTITUCION

Hemos señalado que la Constitución de 1961 fue y ha sido realmente inflexible en el establecimiento de una democracia pluralista en nuestro país, la cual se ha desarrollado en las últimas tres décadas. Pero las instituciones constitucionales para su implementación estuvieron ciertamente condicionadas por el espíritu del 23 de enero, no sólo en cuanto al establecimiento del régimen sino en cuanto a su mantenimiento⁴⁰.

A. El establecimiento del régimen democrático de Gobierno

El primer efecto evidente del espíritu del 23 de enero y del *Pacto de Punto Fijo*, sin duda, fue el establecimiento de un sistema democrático en la Constitución, producto directo del movimiento revolucionario cívico-militar contra una dictadura, de 1958, basado en una coexistencia de partidos y de ideologías y en el respeto mutuo de ellos, reconociendo sus diferencias, pero en un sistema de colaboración. En la base de la Constitución, si se quiere, está un pluralismo ideológico, por lo que puede decirse que la Constitución establece un régimen de democracia pluralista, que admite la participación, en el proceso político, de todos los sectores interesados en el mantenimiento de la democracia.

El establecimiento del sistema democrático, como primer efecto del proceso político unitario plasmado en el Pacto de Punto Fijo, da origen, al menos, a tres regulaciones institucionales fundamentales en la Constitución: un régimen de gobierno democrático; un sistema de libertades públicas, y un sistema de separación de poderes.

a. *El régimen de gobierno democrático*

El artículo 3 de la Constitución establece expresamente que el gobierno de la República *es y será* siempre democrático, por lo que no sólo establece la democracia, sino que se compromete a su mantenimiento. Además, este régimen de gobierno democrático, expresamente, debe ser representativo, responsable y alternativo.

40. Véase lo expuesto en la Décima Segunda Parte, Tomo III.

Debe recordarse, además, que el propio Preámbulo de la Constitución también habla del sistema democrático, al establecer que ella se dicta con el propósito de "...sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos"; y con el propósito de "favorecer pacíficamente" la extensión del orden democrático "a todos los pueblos de la tierra".

Por otra parte, el sistema de gobierno que se establece es el propio de una democracia representativa, como lo dice el mismo artículo 3, que se ejerce a través de representantes electos. Por ello, el artículo 4 precisa que "la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por órgano del Poder Público", es decir, a través de representantes, que deben ser electos. Esto se reafirma, a nivel local, en el artículo 29 que define como parte de la autonomía municipal "la elección de sus propias autoridades"; a nivel nacional, en los artículos 111 a 113, 140, 148, 151 y 138; y a nivel estatal en los artículos 19 y 22, en los cuales se regula el sistema electoral.

b. *El régimen de libertades públicas*

Pero además de establecerse el régimen de democracia pluralista, responsable, alternativa y representativa, se establece en la Constitución un sistema de libertades públicas, cuya vigencia efectiva está ligada a la democracia. El propio Preámbulo lo establece al señalar que "el orden democrático es el único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos...". Por tanto, como parte de este sistema democrático, está el establecimiento de un sistema de libertades públicas, de derechos y garantías a las cuales se destina todo el Título III de la Constitución, donde se clasifican inclusive, esos derechos, en cuatro categorías: derechos individuales; derechos sociales; derechos económicos y derechos políticos.

Este sistema de derechos y garantías, jurídicamente hablando, lo que establece es un sistema de relaciones entre el Estado y los ciudadanos. En efecto, el régimen de los derechos y libertades en cualquier país, provoca siempre dos situaciones respecto del mismo: por una parte, se regula como tales derechos y libertades de los ciudadanos, y por otra parte, se manifiesta como una serie de obligaciones de hacer o de no hacer a cargo del Estado. Por tanto, tratándose, básicamente, de derechos de los particulares y ciudadanos, respecto del Estado se establecen obligaciones de prestar determinados servicios para hacer efectivos aquellos derechos, o de abstenerse de intervenir, para garantizar las libertades. Por ejemplo, el derecho de los particulares a la protección de la salud (artículo 76) origina la obligación de los entes públicos de proteger la salud y de establecer los servicios para dar asistencia sanitaria (artículo 76). Pero hay otras garantías constitucionales que más que derechos, son libertades: la inviolabilidad del hogar doméstico (artículo 62), por ejemplo, lo que da origen es a una obligación de abstención del Estado, es decir, de que sus autoridades no deben violar el hogar doméstico; la inviolabilidad de

la vida (artículo 58), obliga a los entes públicos a no atentarse contra la vida; la garantía de la libertad personal (artículo 60), obliga al Estado y sus funcionarios, a no atentarse contra la seguridad y la libertad personal.

Por tanto, el sistema de libertades públicas y derechos constitucionales derivado del régimen democrático, da origen a un conjunto de relaciones jurídicas que conforman la base de la sociedad, que dan origen a obligaciones del Estado de carácter prestacional, que se traducen en servicios públicos, o a obligaciones de no hacer, que se traducen en abstenciones del Estado, de no atentarse contra determinadas libertades y de asegurar que estas libertades se mantengan incólumes e inviolables.

Por supuesto, cuando se analiza el catálogo de derechos y libertades establecido en la Constitución, se aprecia que una regulación democrática que dé plena efectividad a esos derechos y libertades, podría significar una transformación total de la sociedad venezolana. Pero como se trata de un pacto político realista, la Constitución misma, al establecerlos, dejó en gran parte su complementación al legislador; de allí esa flexibilidad de que hablaron sus redactores en la Exposición de Motivos del Proyecto. En efecto, en primer lugar, muchos derechos están consagrados en forma programática, por lo que a veces, no todos son ejercitables directamente. Son programas que deben ser desarrollados por el legislador, de manera que su vigencia efectiva depende, en realidad, de la labor legislativa posterior. Por ello, al analizarse los derechos constitucionales todavía hay algunos que no son totalmente efectivos, porque no hay regulaciones legales concretas. Por ejemplo, dice la Constitución que las comunidades indígenas deben ser protegidas mediante un régimen de excepción que establezca la ley (artículo 77). Sin embargo, aún no se ha dictado la ley que regule la protección a las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida nacional.

En segundo lugar, si bien se establecen otra serie de derechos y garantías directamente, la propia Constitución admite que estos derechos y garantías, en diversos grados, pueden ser limitados por el legislador, son derechos regulables y a veces, la previsión es de tal naturaleza que el ejercicio del derecho depende del legislador. Puede decirse, en cambio, que en la Constitución, realmente, sólo existen tres libertades absolutas que son ejercitables en virtud del solo texto y no son siquiera limitables: el derecho a la vida (artículo 58); el derecho a no ser incomunicado, ni sometido a tortura (artículo 60, ordinal 3º), y el derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes, o a penas restrictivas de la libertad personal mayores de 30 años (artículo 60, ordinal 7º). Estos tres derechos, inclusive, no pueden ser objeto de restricción o suspensión por vía ejecutiva, ni siquiera en estado de emergencia (artículo 241).

Salvo estos tres derechos, todos los demás son o limitables, o regulables, o han sido consagrados en forma tal, que su ejercicio mismo no puede ser efectivo sino cuando el legislador lo prescribe.

Por otra parte, y aun cuando esta es una de las bases del régimen democrático y de la consagración de este régimen de libertades públicas, una pieza fundamental del régimen quedó definida casi como un programa: el régimen del amparo a las libertades, que se consagra, a la vez, como uno de los derechos fundamentales. En efecto, el artículo 49 de la Constitución establece el derecho que todos tienen a ser amparados por los Tribunales en el goce y ejercicio de estos derechos y garantías constitucionales, "en conformidad con la Ley". Esto provocó que la jurisprudencia inicial en la materia de la Corte Suprema, hubiera estimado que la efectividad de este derecho quedaba sujeto a la promulgación de la ley, criterio que luego fue totalmente superado ⁴¹.

Sin embargo, en cuanto al amparo a la libertad personal, la Constitución estableció su efectividad inmediata al regular, en la Disposición Transitoria Quinta, el *habeas corpus*, reglamentándolo de manera provisional; a fin de no dejar en suspenso su eficacia, hasta tanto se dictase la ley especial que lo reglamentara. A partir del 22 de enero de 1988, entró en vigencia la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conforme a lo previsto en el (artículo 49) de la Constitución, quedando así sin efecto la Disposición Transitoria Quinta, tal y como lo señala expresamente el (artículo 1) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. "... La garantía de la libertad personal que regula el *habeas corpus* constitucional, se regirá por esta Ley...".

Por tanto, frente al elenco magnífico de libertades, derechos y garantías constitucionales, que podría considerarse formalmente casi perfecto, se aprecia, sin embargo, que muchos son limitables o regulables por el legislador, e incluso, su ejercicio puede ser suspendido o restringido por vía ejecutiva, y otros sólo pueden ejercerse cuando se dicten regulaciones posteriores.

Por supuesto, en esta materia de los derechos y garantías constitucionales surge el principio constitucional de la reserva legal, en el sentido de que la regulación y limitación de los mismos es materia reservada al legislador, lo cual se configura como otra de las bases fundamentales de su regulación. Sin embargo, debe admitirse que esa reserva legal se ha roto cuando se ha restringido o se ha suspendido el derecho por Decreto ejecutivo (artículo 190, ordinal 241), ya que la restricción o suspensión amplía las funciones reguladores del Poder Ejecutivo, aun cuando sin limitar las funciones del Parlamento. Un ejemplo muestra esta situación, que resultó anómala: La Constitución establece, al regular la libertad económica, que "la ley dictará normas para impedir la indebida elevación de los precios..." y, en efecto, la Ley de Protección al Consumidor de 1974 estableció todo un sistema de regulación de precios de bienes que debían declararse, previamente, como de primera necesidad. Sin embargo, mediante el Decreto-Ley N° 1.971 de 18-4-83, dictado en restricción de garantías

41. Véase lo expuesto en la Décima Cuarta Parte, Tomo III.

de la libertad económica, se estableció un sistema de regulación de precios para todo tipo de bienes, modificándose el sistema de la Ley de Protección al Consumidor⁴². Así, mediante un Decreto-Lay, se modificó una Ley.

c. *El sistema de distribución del poder*

Pero aparte del régimen de gobierno democrático y del sistema de libertades y garantías con todos sus requerimientos, como un tercer elemento del establecimiento del sistema democrático, como efecto del Pacto político de 1958, la Constitución establece un doble sistema de distribución del Poder Público, siguiendo las líneas del constitucionalismo clásico: un sistema de distribución horizontal del Poder y un sistema de distribución vertical del Poder⁴³.

En cuanto al sistema de distribución horizontal del Poder Público, la Constitución establece un sistema de separación orgánica de poderes que es, también, una garantía del régimen democrático, donde se establece una relación de independencia entre los poderes, y un mecanismo de frenos y contrapesos entre ellos. En particular, la Constitución prevé la autonomía e independencia del Poder Judicial, como garantía de la propia democracia y pieza fundamental del sistema democrático (artículo 208).

Por otra parte, el texto fundamental establece un sistema de distribución vertical del Poder, que tiene su base en la forma federal del Estado. En los tres niveles territoriales que conlleva, nacional, estatal y municipal se establece el principio del gobierno democrático representativo desde el momento en que se establece que los Concejos Municipales y las Asambleas Legislativas de los Estados deben formarse por autoridades electas, estableciéndose, inclusive, la posibilidad de que los Gobernadores de Estado sean electos, si así lo determinaba la Ley (artículo 22), como en efecto se reguló en 1989, en la ley de elección y remoción de los Gobernadores. En el nivel nacional, por supuesto, tanto el Presidente de la República como los miembros de las Cámaras Legislativas también deben ser electos por votación universal, directa y secreta (Arts. 148, 151 y 183).

**B. Mantenimiento del régimen democrático de Gobierno:
El Estado de partidos**

El primer efecto evidente del espíritu del 23 de Enero y del *Pacto de Punto Fijo*, sin duda, fue el establecimiento de un sistema democrático en la Constitución, producto directo del movimiento revolucionario cívico-militar contra una dictadura, de 1958, basado en una coexistencia de partidos y de ideologías y en el respeto mutuo de ellos, reconociendo sus diferencias, pero en un sistema de colabora-

42. Véase en *Gaceta Oficial* N° 32.708 de 20-4-83 Véase Allan R. Brewer-Carías. "Recientes regulaciones en materia de control de precios" en *Revista de Derecho Público*, N° 13, Caracas. 1983, pp. 83 y ss.

43. Véase lo expuesto en la Sexta Parte, Tomo II.

ción. En la base de la Constitución, si se quiere, está un pluralismo ideológico, por lo que puede decirse que la Constitución establece un régimen de democracia pluralista, que admite la participación, en el proceso político, de todos los sectores interesados en el mantenimiento de la democracia.

Pero el espíritu del 23 de Enero no sólo produjo como efecto en la Constitución, el establecimiento de un sistema democrático a través de los mecanismos institucionales analizados, sino que también produjo un segundo efecto: la previsión de una serie de instituciones para *mantener* el sistema democrático, respondiendo a esa expresión del artículo 3° de la Constitución que señala que el Gobierno de la República de Venezuela no sólo es democrático, sino que "*será siempre democrático...*".

Para lograr el mantenimiento del régimen democrático, la Constitución previó dos órdenes de regulaciones institucionales: un sistema de partidos políticos, de democracia de partidos y un Estado centralizado, que después de tres décadas de consolidación, a partir de 1990 comienza a descentralizarse⁴⁴.

a. *El sistema de partidos: la democracia de partidos*

En efecto, hemos dicho que la Constitución establece un sistema democrático de gobierno alternativo, pluralista, responsable y representativo, pero además, establece un sistema de partidos políticos que podemos calificar, sin duda, como un sistema de "democracia de partidos", el cual es un efecto directo de las reglas de juego que se establecieron en el *Pacto de Punto Fijo*, y que inspiraron el texto constitucional.

a'. *Las reglas de juego del sistema*

Si se analiza el sistema de partidos políticos venezolanos, éste tiene su origen contemporáneo en la década de los cuarenta, aun cuando tenga sus antecedentes en los de los treinta. Pero como ya hemos señalado, en los años 1945-1948 puede decirse que no era un sistema de relación entre competidores políticos que se respetaban mutuamente, sino que era un sistema de relaciones entre partidos enemigos que aspiraban destruirse unos a otros. No había reglas de juego de cooperación, y la única regla, si se quiere, era la búsqueda de la hegemonía y la destrucción del enemigo. Por eso, se ha dicho que ese sistema se configuraba como un conflicto entre partidos antagónicos e irreconciliables, que buscaban su mutua eliminación, pues no había aceptación mutua, ni tolerancia. Al contrario, había rechazo y discordia. Por eso, como se ha dicho, frente a la situación de los años cuarenta, el *Pacto de Punto Fijo* resulta un acuerdo entre los partidos

44. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Problemas del Estado de Partidos*, Caracas, 1989. Además, "La crisis de las instituciones: responsables y salidas", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 64, 1985, pp. 129 a 155. Véase lo expuesto en la Décima Segunda Parte, Tomo III.

políticos tendiente a asegurar un mínimo de entendimiento para que el sistema funcionara. Había el convencimiento, a partir de 1958, de que nada se ganaba con volver a establecer un régimen democrático, si no se aseguraba el mantenimiento y el funcionamiento del sistema democrático.

Por tanto, debía establecerse un sistema conforme al “espíritu del 23 de Enero”, que asegurara el funcionamiento del sistema y evitara el enfrentamiento y la discordia entre los partidos. Por ello, frente al sistema anterior de relación entre competidores irreconciliables, se estableció un sistema de cooperación que pudiera unir a los partidos frente al enemigo común identificado en quienes antagonizaban el sistema democrático y la propia Constitución. En esta forma, las reglas de juego que están en el *Pacto de Punto Fijo*, de mutuo respeto y tolerancia son las que, en nuestro criterio, se reflejan en la Constitución, cuando establece un sistema de partidos que, vinculado al sistema democrático, podemos calificar como de democracia de partidos.

Ese sistema de democracia de partidos se fundamenta en dos elementos derivados de la aplicación de la Constitución: por una parte, en la que la representatividad democrática es una representatividad por los partidos políticos; y segundo, en que los partidos acumulan la mayor cuota de participación política.

b'. *La representatividad por los partidos*

En efecto, de acuerdo a la Constitución, son los partidos políticos los que básicamente aseguran la representación, entre otros aspectos por la previsión del principio de la representación proporcional de las minorías como modo de escrutinio (artículo 113) en las elecciones de los cuerpos representativos (artículos 19, 148 y 151). Este sistema, puede decirse, es el instrumento por excelencia para asegurar la representatividad a través de los partidos y para la consolidación de este sistema de democracia de partidos. Es decir, el sistema de representación proporcional es el que asegura a los partidos, el monopolio de la representatividad en los cuerpos representativos, siempre que, por supuesto, acepten las reglas del juego democrático.

Por eso siempre hemos pensado que la expresión “partidocracia” es una expresión adecuada para calificar nuestra democracia de partidos.

La Enmienda Constitucional N° 2 de 1983, que comentamos más adelante, sin embargo, estableció las bases para la reforma de este sistema de escrutinio, y su sustitución por otra de nivel estatal y municipal.

c'. *La participación política a través de los partidos*

Pero además del mecanismo de representatividad por los partidos, nuestra democracia de partidos, como sistema establecido para man-

tener el régimen democrático, también ha otorgado a éstos, en el propio texto constitucional, el monopolio de la participación política.

En efecto, la Constitución marcadamente regula, como instrumentos de participación política, a los partidos políticos, y así resulta básicamente al establecer el derecho de todos "a asociarse en partidos políticos"... (artículo 114) agregando que ello es "para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional". Por eso se exige en el propio texto constitucional, que los partidos tengan, a su vez, carácter democrático y se garantiza además, su igualdad ante la Ley.

La Constitución reconoce, por tanto, a los partidos políticos, como los instrumentos para participar en la vida política y para asegurar la representatividad democrática.

Ahora bien, este primer efecto del *Pacto de Punto Fijo*, del mantenimiento del régimen democrático, a través de un sistema de partidos, que origina una democracia de partidos, reflejado en estos dos puntos que hemos señalado: representatividad a través de los partidos políticos, por el establecimiento del sistema electoral de representación proporcional y participación política a través de los partidos políticos, por su establecimiento expreso en la propia Constitución, ha operado y se ha desarrollado en Venezuela en los últimos 30 años. Así el control del sistema democrático ha quedado en manos de los partidos políticos, asegurándose el monopolio de la representación democrática y de la participación política. Hemos logrado establecer, entonces, un sistema de democracia de partidos, de partidocracia; y ahora está planteada su revisión, en el sentido de determinar si ellos deben ser el único mecanismo de representatividad y de participación, o si al contrario, como creemos, la sociedad venezolana ha avanzado lo suficiente como para buscar otros medios de representación y otros mecanismos de participación. En la búsqueda de ello es que está, sin duda, uno de los elementos de la reforma del Estado que se está llevando a cabo⁴⁵.

b. *El Estado centralizado*

a'. *La reacción contra el federalismo*

El segundo orden de instituciones constitucionales orientadas inicialmente al mantenimiento del sistema democrático, como resultado de la decisión política unitaria contenida en la Constitución, son las que consolidaron un Estado centralizado, motivado por el temor al federalismo⁴⁶.

Por supuesto, ello fue el resultado, ante todo, de un proceso evolutivo de centralización del Estado, en el cual, si se quiere, ganaron las

45. Sobre el tema véase Allan R. Brewer-Carías, *El Estado, Crisis y Reforma*, Caracas 1983.

46. Sobre el federalismo véase lo expuesto en la Segunda y Tercera Parte de este Tomo y en la Octava Parte, Tomo II.

fuerzas de integración frente a las de disgregación en la estructuración política de la sociedad venezolana. Ese proceso evolutivo tuvo su origen, por supuesto, en todos los problemas del caudillismo, del localismo, del regionalismo que durante el siglo pasado tuvieron tanta repercusión en la vida política venezolana. Lo cierto, en todo caso, es que todavía, en nuestra política contemporánea, cuando se habla de federación, algunos evocan las guerras federales; y cuando se busca otorgarle mayor autonomía a las entidades político-territoriales, a los Estados de la Federación, como ha sucedido a partir de la sanción de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público en 1989, se piensa en la posibilidad del separatismo. Son reminiscencias del siglo pasado, cuya vida política quedó traumatizada, en nombre del federalismo, por el caudillismo. De allí, que la opción centralismo-federación, apareció en la propia Constitución de 1961.

En efecto, la propia Exposición de Motivos de la Constitución dedicó una parte muy extensa al tratamiento de la forma del Estado venezolano, y particularmente, el problema de su forma federal. La Exposición de Motivos inclusive, recogió la polémica que surgió en la Comisión Bicameral desde las primeras reuniones, la cual se planteó en los dos extremos del pensamiento sobre el problema federal: Algunos plantearon la eliminación de la Federación, definitivamente, como forma del Estado venezolano; y otros, al contrario, plantearon la tesis de reforzar la Federación, como instrumento descentralizador.

En esta forma, la Exposición de Motivos, de la Constitución dice lo siguiente: "La Comisión se abocó al estudio de si resultaba conveniente mantener la forma federal del Estado venezolano. La vieja polémica de centralistas y federalistas pudo empezar a revivirse en nuestras primeras reuniones, que habrían tomado un curso de discusiones infecundas, como lo ha sido en gran parte esta polémica a lo largo de nuestra historia...". Así se reconoce, en este texto, no sólo la tradición del problema y la polémica que ha generado, sin duda infecunda, por lo que dentro del espíritu unitario que ya hemos destacado y que orientó los trabajos de la Comisión, la Exposición de Motivos, señala que: "Los trabajos se dirigieron hacia el encuentro de una fórmula capaz de evitar lo árido de las contradicciones y ofrecer una solución cónsona con nuestros antecedentes y con la estructura real del Estado"⁴⁷.

Con ello se estaba diciendo que partiendo del proceso político precedente con tendencia centralista sobre todo durante este siglo, la fórmula a adoptar debía ser cónsona con la estructura real del Estado venezolano, el cual, sin duda, a comienzos de los años sesenta, era un Estado centralizado. Y agrega la Exposición de Motivos: "Quiénes pensaron en la eliminación de la forma federal, creyeron que era preferible reemplazar la estructura de la federación por un sistema

47. Véase la Exposición de Motivos en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, Nº 21, 1961, pp. 371 y ss.

de descentralización administrativa o de autonomías progresivas que funcionarían más de acuerdo con la realidad venezolana; quienes se pronunciaron por el mantenimiento de la forma federal del Estado arguyeron entre otros motivos los de origen histórico que hicieron arraigar el movimiento federalista en el sentimiento nacional”.

De este resumen de las dos posiciones, se confirma que la estructura real del Estado era la centralista y que para no caer en contradicciones, estableciendo un real Estado Federal, había que regular una forma de Estado, que sin dejar de ser federal fuera centralista. Y no otra cosa se hizo: se reconocía que no había descentralización política en el sistema, y que lo federal era una cuestión de tradición histórica. Las dos posiciones, sin embargo, eran inaceptables: si había una forma federal tradicional como forma ideal de descentralización, lo lógico era aprovechar esa forma y darle contenido y no pensar en eliminarla para estructurar una forma nueva de descentralización; y por supuesto, mantener la federación sólo por razones históricas, sin contenido descentralizador, tampoco tenía sentido.

El argumento de la Comisión, en todo caso, para consolidar la Federación centralizada que está en la Constitución, fue el siguiente:

La Comisión comenzó por reconocer que el sentimiento federal, las consecuencias del federalismo en el sentido de la organización social y el nombre mismo de la Federación, constituyen un hecho cumplido y hondamente enraizado en la conciencia de los venezolanos. Por otra parte, estimó que, a pesar de no haberse realizado efectivamente, la Federación sigue siendo para el espíritu de la mayoría un desiderátum hacia cual debe tender la organización de la República.

De esto último resulta una declaración importante: se considera como un desiderátum, la Federación, hacia el cual debe tender la organización de la República. Es decir, se reconoce que la forma del Estado no era propiamente la de una Federación, sino que debíamos tender a ser Federación.

Y agrega la Exposición de Motivos: “Pensó también la Comisión que la semántica en la vida política y jurídica no tiene contenido inmutable. Los vocablos se entienden, no sólo por su significación literal, sino por el ambiente histórico y las circunstancias en las cuales se han realizado los valores que representan. La palabra “democracia” en Francia es inseparable del establecimiento del régimen republicano y de la abolición de la monarquía; la palabra “democracia” en Inglaterra se armoniza con la subsistencia de la monarquía británica. Los vocablos tienen su acepción propia, que es la que le atribuyen los hechos históricos”.

Partiendo de esa premisa, concluye la Exposición de Motivos: “Federación”, en unas partes significó la integración de unidades dispersas para formar un todo armónico; “Federación” en los países de América Latina significó a veces la disgregación de una unidad en comunidades locales. Pero “Federación” en Venezuela, propiamente hablando, representa un sistema peculiar de vida, un conjunto de valores y de sentimientos que el Constituyente está en el deber de

respetar en la medida en que los intereses del pueblo lo permitan. Por ello se adoptó la definición con que se abre el primer Título: "La República de Venezuela es un Estado Federal en los términos establecidos por esta Constitución. Es decir, que es una federación en la medida y forma peculiar en que esta idea ha sido vivida dentro de la sociedad venezolana".

Por supuesto, con ello no se está diciendo absolutamente nada, salvo que se trata de una federación en un Estado Centralista. Se siguió, así, una tradición contradictoria: el mantener la forma federal y el espíritu federalista que ha acompañado a toda la historia republicana, por una parte; y por la otra, al reaccionar contra la federación, como forma de disgregación, y consolidar un Estado Centralizado, que es el que venía estableciéndose como reacción frente a lo que fuese el localismo, el caudillismo y los problemas que ello produjo con las guerras federales y todos los conflictos internos derivados de autonomía local, hasta principios de siglo. Por ello se llega a esa solución de compromiso contradictoria: "Estado Federal en los términos consagrados en la Constitución", es decir, una Federación centralizada.

Pero aparte de que esto haya sido la culminación de un proceso histórico evolutivo, sin duda, pensamos que la opción que los Constituyentes de 1961 hicieron por un Estado Federal Centralizado, con tendencia, como desiderátum, hacia la descentralización, fue también una acción provocada por la exigencia política del mantenimiento del sistema democrático.

En efecto, así como se estableció un sistema de democracia de partidos como opción política para mantener el sistema democrático, así también se optó por una forma de Estado Centralizado como la mejor garantía para implantar ese sistema democrático. Ciertamente, no hubiera sido fácil mantener el sistema democrático en el momento naciente de la República democrática, si se hubiera dado mucha autonomía y libertad a las diversas comunidades político-territoriales de la República: los Estados y Municipios. Por tanto, la opción por el Estado Centralizado con forma federal, aparte de ser producto de una evolución histórica, es el producto de una voluntad del Constituyente de mantener el sistema democrático, considerando que la mejor forma de mantenerlo era a través de un sistema de democracia de partidos que operara en un aparato estatal centralizado, controlable desde el punto central. Porque sin duda, todo efecto descentralizador implica disminución de los poderes centrales de control.

Ahora bien, este Estado Centralista, establecido como reacción contra el federalismo, se manifestó básicamente en el fortalecimiento del Poder Nacional y en el consecuente debilitamiento de los poderes estatales.

b'. *El fortalecimiento del Poder Nacional y el debilitamiento de los Poderes Estadales*

El primer efecto de la reacción contra el federalismo estuvo en el fortalecimiento del Poder Nacional y en el debilitamiento de los Poderes de los Estados, lo cual, por supuesto, también fue el resultado de un proceso evolutivo, que se manifestó básicamente en el sistema de repartición de competencias entre los niveles territoriales nacionales y estadales como consecuencia del sistema de distribución vertical del Poder Público, con evidente desenlace ya señalado.

En efecto, si se analiza el artículo 136 de la Constitución, relativo a las competencias del Poder Nacional, se evidencia una ampliación de las competencias nacionales que, materialmente, provoca que el Poder Nacional tenga que ver con todo lo que sucede en el país. Lo que quedó en poder de los entes territoriales locales, fue realmente un residuo sin mayor importancia. Por supuesto, esto fue producto de una evolución, desarrollada durante décadas, por lo que no podemos decir que el fortalecimiento del Poder Nacional frente a los poderes de los Estados federados o al Poder Municipal, fuera producto de este texto, lo cual, sin embargo, no impide afirmar que el esquema no haya respondido, también, a necesidades del momento. Por ello, sin duda, el fortalecimiento del Poder Nacional no fue un azar, sino que respondió a la búsqueda por consolidar un Estado Centralizado. Y sobre esto también se ocupa la Exposición de Motivos de la Constitución, cuando comenta el Capítulo II dedicado al Poder Nacional. En efecto al referirse a la competencia del Poder Nacional, constata que el tema "ha sido uno de los más desordenadamente redactados en la Carta Fundamental. La adición sucesiva en cada reforma constitucional, que se ha hecho de nuevas y mayores atribuciones al Poder Nacional, no ha sido siempre acompañada por un estudio técnico y una redacción apropiada de las correspondientes originales". Y agrega al comentar el artículo 136 de la Constitución: "...la redacción que ofrecemos no pretende presentarse como perfecta. Tenemos conciencia de su imperfección y creemos que puede mejorarse todavía. Sin embargo, creemos que su redacción, el orden en que se expresan las materias y la utilización de vocablos más precisos para distinguir aquellas materias que en su integridad corresponden al Poder Nacional, de aquella en que éste sólo dicta normas y regulaciones nos hace pensar que el texto del proyecto está muy mejorado en relación a los antecedentes...".

Una de las cuestiones que más preocupó a la Comisión Bicameral, fue el relativo al sistema de distribución de competencias entre el Poder Nacional y los Estados federados, es decir, el de la competencia residual. "Según el pacto federal —continúa la Exposición de Motivos— los Estados sólo delegan en el Poder Nacional aquellas materias que expresamente se enumeran, y que después de la Constitución de 1864 aparecieron bajo el concepto de reservas a la competencia federal. Era la norma básica la de que los Estados conser-

van en toda su plenitud la soberanía no delegada en la Constitución... En las Constituciones recientes se utilizaba un sistema distinto. La de 1947 excluía del Poder Estatal toda materia que la Constitución no atribuyera expresamente a otro Poder. Esta norma tenía ya antecedentes directos y por no citar sino los más inmediatos, recordaremos que la Constitución de 1936, reformada en 1945, expresaba en el último ordinal del artículo sobre la materia, reservada por los Estados a la competencia del Poder Federal: "Por último cualquiera otra materia que la presente Constitución no atribuya a alguno de los Poderes que integran el Gobierno Federal y que no hayan sido enunciados en este artículo..."; aun cuando es de señalar que todavía entonces se mantenía el precepto federativo de la conservación por los Estados de la soberanía no delegada en la Constitución. La Constitución de 1953 agravó el proceso de centralización y suprimió la previsión descentralizadora que el Constituyente de 1947 estableció".

Constatada, por tanto, la evolución del proceso centralizador que culminó en 1953, donde se invirtió la competencia residual atribuyéndosela al Poder Nacional y no a la de los Estados, la Comisión Bicameral concluyó señalando lo siguiente: "...El sistema que después de detenido análisis hemos adoptado en nuestro Proyecto es el siguiente: a) Por una parte, conservamos el principio federal, según el cual es de la competencia de cada Estado: "Todo lo que no corresponda de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal". Con ello la competencia residual se atribuye fundamentalmente a las entidades federativas; b) Se declara, sin embargo, que pueda haber materias no previstas que, por su índole o naturaleza, deben corresponder al Poder Nacional. Pensamos que esto podría suceder, por ejemplo, con las derivaciones de la energía nuclear, o con otros asuntos que el desarrollo de la técnica u otras circunstancias puedan hacer aparecer, y que, por su misma índole, no corresponden a la competencia residual de los Estados. De esta manera hemos creído conciliar el derecho inminente de las entidades que integran la Federación, con los supremos intereses de la República".

Y luego concluye la Exposición: "Se conserva en el Proyecto una acertada previsión de la Carta de 1947: la de que el Congreso, por el voto de las 2/3 partes de sus miembros podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa..."; norma que se ha ejecutado por primera vez en 1989 al sancionarse la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público.

Esta fórmula constitucional Centro-federal que adoptó la Constitución de 1961, sigue sin duda, el mismo sistema conciliatorio adoptado para el establecimiento de otras instituciones en el texto fundamental: permite su desarrollo en la dirección que quiera la conducción política. Así, en principio, es un esquema federal con competencias residuales en los Estados, pero con una competencia nacional amplísima

y ampliable cuando ello sea así por su índole o naturaleza, que permite centralizar materialmente todo. El esquema centralista que resulta, sin embargo, puede mitigarse estableciéndose la posibilidad expresa de que el Poder Nacional pueda descentralizar.

En el sistema de distribución de competencias adoptado en la distribución vertical del Poder entre los niveles nacional, estatal y municipal, se insiste, la competencia residual se atribuyó formalmente a los Estados, pero deliberadamente debilitada, pues se enumeran tantas competencias en el artículo 136 de la Constitución, a favor del Poder Nacional, y en el artículo 30 de la Constitución, a favor de los Municipios, que el residuo, como tal, es casi inexistente, y sólo un esfuerzo imaginativo podía contribuir a identificar materias concurrentes o residuales a favor de la competencia de los Estados ⁴⁸.

En definitiva, la Constitución estableció una forma de Estado centralizado con membrete federal, precisa y contradictoriamente como reacción frente al federalismo, y que se caracterizó por el fortalecimiento del Poder Nacional en el artículo 136, al definirse las competencias nacionales; por el debilitamiento de los Poderes estatales por la inocuidad de los poderes residuales, y por la ausencia de recursos financieros de los Estados y su dependencia frente a los recursos fiscales que provienen del Poder Nacional.

En este sentido, debe destacarse que junto con el proceso de nacionalización o centralización de competencias y el consiguiente vaciamiento de competencias de los Estados, paralelamente se desarrolló un proceso de minimización de competencias tributarias de los Estados, eliminándoseles, materialmente, todo Poder tributario, y compensándoseles esta situación con el establecimiento de un sistema de retribución o de devolución nacional a los Estados, de recursos financieros, que adquirió el nombre de Situado Constitucional.

El Situado Constitucional, así, no ha sido otra cosa que una especie de devolución, por el Poder Central, a los Estados, de recursos financieros, en compensación por los poderes tributarios que se han centralizado, y se configura como una partida anual en la Ley de Presupuesto Nacional por un monto equivalente al 20% de los ingresos ordinarios que debe distribuirse entre los Estados y el Distrito Federal (si se establecen, también habría que incluir a los Territorios Federales) (Art. 229). Este ha sido tradicionalmente el ingreso fundamental de los Estados (98%).

Pero además, la centralización progresiva de competencias, también ha comprendido los bienes de los Estados, y progresivamente las Constituciones han atribuido su administración al Poder Nacional. Por ello, el ordinal 10º del artículo 136 atribuye al Poder Nacional competencia respecto del "régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías, y ostrales de perlas", con lo

48. Véase el esfuerzo realizado en el texto de la Constitución del Estado Yaracuy de 31-12-79, en *G. O. del Estado Yaracuy* de 1-1-80.

cual, materialmente se le ha quitado a los Estados, la administración de sus bienes, como una muestra más del centralismo. Sin embargo, para mitigarlo, el propio texto constitucional trae una previsión expresa, aún cuando no desarrollada hasta el presente, según la cual “La ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados, en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este ordinal. . .” (Art. 136, ord. 10°), es decir, las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías, y ostrales de perlas, “sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados”. En este caso, las asignaciones estarían sujetas a las normas de coordinación previstas en el artículo 229 de esta Constitución, es decir, a las previstas para la inversión del Situado Constitucional en coordinación con planes administrativos nacionales.

De nuevo, en estas normas se observa el matiz conciliador de posiciones de la Constitución: centraliza la administración de los bienes de los Estados; en compensación prevé la posibilidad de que se les atribuyan asignaciones económicas especiales, pero su inversión debe coordinarse con el Poder Nacional, por lo que, de nuevo, se abre la posibilidad de centralizar.

En todo caso, es evidente que este sistema centralizado que previó la Constitución tuvo una motivación política concreta, aparte de ser el resultado de un proceso evolutivo: consolidar el régimen democrático de partidos, minimizando el desarrollo de poderes políticos locales que en el naciente Estado democrático de inicio de los sesenta pudieran conspirar contra el mantenimiento del sistema democrático. Posiblemente, si se hubiera establecido una forma de Estado descentralizado en 1961, no se hubiera podido controlar las fuerzas centrífugas del proceso político, y hubiera sido más difícil consolidar el sistema democrático. Transcurridos 30 años de democracia, sin embargo, y consolidada ésta, el perfeccionamiento de la misma ha permitido evaluar el esquema de Estado centralizado y plantear las exigencias de descentralización política contemporánea, proceso que se ha iniciado en 1990 con la promulgación de la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público en 1989.

c. *Las bases legislativas para la descentralización política de la Federación*

En efecto, la Comisión Especial de la Cámara de Diputados designada en 1989 para la elaboración del Proyecto de Ley de Transferencia de Competencias a los Estados, elaboró un Proyecto de Ley que fue sancionado el 28 de diciembre de 1989, denominado “Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público”⁴⁹ que entró en vigencia el 1° de enero de

49. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.153 Extra. de 28-12-89. Véase en Allan R. Brewer-Carías y otros, *Leyes para la descentralización política de la Federación*, Caracas, 1990. Véase lo expuesto en la Séptima Parte, Tomo II.

1990, en la cual se establecieron las bases legislativas para la descentralización política de la Federación en Venezuela, mediante el reforzamiento del papel no sólo de los Estados, sino incluso del Distrito Federal al cual también debe extenderse la normativa de la Ley "en la medida que le sea aplicable" (Art. 2). Si se crean nuevos Territorios Federales, también se les aplicaría la Ley⁵⁰.

d. *La inviolabilidad de la Constitución*

Un tercer efecto institucional de la voluntad de mantener el sistema democrático, que se refleja en la Constitución, además de los dos anteriores, es el que el mismo texto establece en relación a su inviolabilidad. En efecto, mantener el sistema democrático es, ante todo, mantener la vigencia de la Constitución, por lo que el propio texto rechaza cualquier modalidad conforme a la cual la Constitución pueda quedar sin vigencia.

De allí el principio de la inviolabilidad de la Constitución, previsto en el artículo 250 que establece que: "Esta Constitución no perderá su vigencia, si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En tal eventualidad (cuando por acto de fuerza se tratara de quitar su vigencia) todo ciudadano investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia".

En esta forma, la rebelión para restablecer la efectiva vigencia del texto constitucional si se dejare de observar por acto de fuerza, está legitimada, imponiéndose a todo ciudadano el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

La Exposición de Motivos del Proyecto señala, con razón, que esta es una disposición sin precedentes en el constitucionalismo contemporáneo. Como antecedentes de esta norma se menciona el artículo 136 de la Constitución de México que proclama el principio de que "...la Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia...".

"Dados los antecedentes de todos conocidos y que caracterizan en cierto modo el desarrollo de la vida política en Venezuela —dice la Exposición de Motivos—, creemos que esa disposición contribuirá eficazmente a la salud y a la estabilidad de nuestro orden institucional, subrayando la responsabilidad en que incurren los ciudadanos que colaboran con los usurpadores y previendo al mismo tiempo un procedimiento fácil para liquidar con justicia y rapidez, el saldo de irregularidades que siempre dejan como herencia los regímenes de fuerza..."⁵¹.

Pero además, el principio de la inviolabilidad de la Constitución y el deber de los ciudadanos de restablecer su efectiva vigencia si

50. En relación al proceso de descentralización a partir de 1989 véase *Informe sobre la Descentralización en Venezuela 1993*, Memoria del Ministro de Estado para la Descentralización. Caracas, 1994. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.

51. *Loc. cit.*, p. 146.

dejare de ser observada, se han considerado por la Corte Suprema, como el fundamento de la acción popular que corresponde a todo ciudadano para requerir del Máximo Tribunal el control de la constitucionalidad de las leyes⁵². Así, en general, el control de la vigencia de la Constitución es un efecto fundamental del principio de la inviolabilidad, por lo que las instituciones que en el texto tienden a garantizar ese control y la vigencia constitucional son también reflejos del principio. Por ejemplo, en materia de control público de la constitucionalidad, deben destacarse las atribuciones y la propia figura del Fiscal General de la República, a quien corresponde velar “por la exacta observancia de la Constitución y las leyes” (Art. 218) y “por el respeto de los derechos y garantías constitucionales” (Art. 220), lo cual aproxima al Ministerio Público venezolano al *ombudsman* de los países nórdicos.

e. *La rigidez constitucional y las modificaciones: reforma y enmienda*

Por último, la voluntad de mantener el régimen democrático se refleja en la Constitución, en su rigidez, al limitarse las posibilidades de su modificación sólo mediante procedimientos complejos de reforma o enmienda, según los casos, constituyendo la vía de la Enmienda una importantísima innovación del texto de 1961.

En tal sentido, en la Exposición de Motivos del texto se señala lo siguiente:

“...Desde el primer momento la Comisión hubo de plantearse el problema de darle una mayor rigidez al texto fundamental, con el objeto de evitar en lo posible, la multiplicidad de reformas que por no conllevar, como frecuentemente ha ocurrido en nuestro país, cambios sustanciales en las instituciones, dan la desfavorable impresión de mudanza permanente y de inestabilidad jurídica. Apoyándose generalmente en los problemas de la reelección y de la amplitud del lapso constitucional, han surgido entre nosotros múltiples textos que dejaron intocadas las materias de fondo que son las que reflejan en verdad la transformación de la vida social, económica y jurídica de la Nación. Apenas se puede decir, con propiedad, que en las Constituciones de 1864 y 1947, se incorporan disposiciones que vienen a marcar hitos en nuestra historia constitucional”.

Por tanto, las reformas del resto de los textos constitucionales en la mayoría de los casos, no fueron reformas sustanciales.

En todo caso, para evitar esas modificaciones, se diferenciaron en la Constitución dos procedimientos para su modificación, sometidos a requisitos distintos: la reforma, y la enmienda según que se toquen o no aspectos fundamentales del pacto político constitucional.

52. Véase Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 30-6-82, *cit.*, en Allan R. Brewer-Carias, *La Defensa de la Constitución*, Caracas, 198, pp. 172 y ss.

En esta forma, la reforma es el procedimiento que debe seguirse si se van a modificar las decisiones fundamentales o básicas para organizar políticamente a la comunidad; en cambio la enmienda debe referirse a aquellos aspectos de la Carta Fundamental donde predomine más lo incidental que lo fundamental. La enmienda es, entonces, un instrumento para facilitar cambios no fundamentales pero, a la vez, adoptar un sistema distinto al que se establece en la estructura política; es, en definitiva, la modificación de "artículos que permite dejar incólume el texto original o fundamental". En cambio, la reforma consistiría en un "cambio en lo más profundo del contenido de la Carta, modificaciones del espíritu mismo del Constituyente, en fin, derogación de la Constitución y su sustitución por otra". Por eso, aparte de otras diferencias fundamentales, hay una esencial entre los procedimientos para la reforma y la enmienda, y es que en el primero, necesariamente debe someterse el proyecto a referéndum "para que el pueblo se pronuncie a favor o en contra de la reforma". En la enmienda esto no es necesario, y se prevé en cambio la aprobación del Proyecto por las Asambleas Legislativas de los Estados (Arts. 245 y 246).

En todo caso, desde la vigencia de la Constitución, se han aprobado dos enmiendas constitucionales: en 1973, al restringirse las condiciones de elegibilidad; y en 1983, al regularse, de nuevo, sistemas diferentes para las elecciones de representantes; modificarse el funcionamiento de las Cámaras Legislativas y del trámite de formación de las leyes; y establecerse una fecha distinta para la iniciación del período constitucional⁵³.

4. EL SISTEMA POLITICO INSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCION

Pero el segundo efecto del espíritu del 23 de Enero en la Constitución, además del establecimiento y mantenimiento del régimen democrático, mediante un sistema de Estado de partidos centralizado, fue la previsión de un sistema político condicionado por la reacción contra la dictadura y el poder abusivo.

En efecto, otra consecuencia del *Pacto de Punto Fijo* y del acuerdo político que provocó la Revolución Democrática de 1958, y que se reflejó en la Constitución, es la reacción contra la dictadura y el poder absoluto. Debe recordarse que todos los partidos políticos y los líderes que recomenzaron su actuación política en 1958, venían de sufrir un proceso dictatorial de 10 años y, por eso, puede decirse que dentro de las instituciones constitucionales y que se consagran en el texto de 1961, están una serie de instituciones que tienden a debilitar al Poder Ejecutivo, por una parte, y a establecerle controles a ese poder, por la otra. Puede decirse que esta previsión institucional en la Constitución, sin duda, estuvo motivada por esa reacción antidic-

53. Véase lo indicado en esta misma Tercera Parte, *infra*.

tatorial que estaba en el ambiente durante el proceso de redacción de la misma. Inclusive José Guillermo Andueza, Secretario de la Comisión Bicameral, en su "Introducción a las Actas de la Comisión de Reforma Constitucional", se refiere a dos factores ambientales que influyeron en las decisiones políticas tomadas en la Constitución de 1961: Por una parte, "el Espíritu del 23 de Enero", a lo cual nos hemos venido refiriendo, y por la otra, la reacción antidictatorial, lo cual, hasta cierto punto, puede decirse que forma parte de la primera. Andueza, en efecto, afirma: "La reacción antidictatorial llevó a los Proyectistas a acentuar la desconfianza hacia el Poder Ejecutivo, y a conferir al Congreso amplias facultades". Por otra parte agrega: "los hombres que redactaron la Constitución de 1961 no pudieron sustraerse a la influencia del fenómeno dictatorialista. Creyeron sinceramente que debilitando al Poder Ejecutivo y fortaleciendo al Congreso se garantizaba al país contra el peligro del establecimiento de la dictadura. Esta tendencia —concluye— que se observa en el marcado tinte parlamentario que le dieron a las instituciones políticas, es una regresión histórica". Agrega, además, que "el marcado acento parlamentario de la Constitución de 1961 ha producido en la práctica una peligrosa confusión de poderes. El Congreso ha pretendido convertirse en Poder co-administrador"⁵⁴.

Estos comentarios, que están en la "Introducción a las Actas", escritas en el año 1970, puede decirse que en el período transcurrido durante los últimos 20 años se han confirmado. Sin duda, ha habido una tendencia progresiva del Congreso a convertirse en poder administrador, a intervenir en las actividades del Poder Ejecutivo, lo que confirma, por otra parte, esa tendencia a desconfiar del Ejecutivo y a fortalecer al Congreso, como garantía de la democracia.

Este espíritu y esta reacción antidictatorial no han cesado y el Congreso además de haberse convertido en un poderoso instrumento, como debe ser, para frenar al gobierno, ha sido utilizado por los grupos políticos para ejercer poder frente al gobierno, y buscar una mayor injerencia del Congreso en las gestiones ejecutivas.

Ahora bien, este espíritu que privó en la redacción de la Constitución, provocado por la reacción contra la dictadura, dio origen, a dos aspectos que queremos destacar: Por una parte, al debilitamiento del Poder Ejecutivo mediante el establecimiento de lo que hemos denominado en otra oportunidad, un sistema presidencial con sujeción parlamentaria⁵⁵, una especie de presidencialismo parlamentario; y, en segundo lugar, la previsión de todo un sistema de controles del Poder Ejecutivo, que están también en el texto Constitucional y que caracterizan nuestro sistema de gobierno.

54. *Loc. cit.*, pp. XXV, XXVI y XXVII.

55. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, Madrid 1975. pp. 221 y ss.

A. El debilitamiento del Poder Ejecutivo: el sistema presidencial con sujeción parlamentaria

La reacción contra la dictadura produjo, en primer lugar, que la Constitución de 1961 hubiera establecido un Poder Ejecutivo debilitado a través de sujetarlo al Parlamento en diversas formas. En el texto, así hay todo un sistema de injerencias del Parlamento en relación a las actividades del Ejecutivo. El sistema de separación orgánica de poderes, está así combinado con un gran sistema de contrapesos para frenar al Poder ^{55bis}.

a. *El sistema presidencial*

En efecto, el Sistema Presidencial venezolano, derivado de la separación orgánica de Poderes, provoca también, una separación de la legitimidad de los poderes. El Presidente de la República y sus Ministros, que en la Constitución se denomina el Ejecutivo Nacional, no proceden del Congreso, ni dependen del Congreso, como en los sistemas parlamentarios, sino que el gobierno políticamente actúa con una legitimidad democrática proveniente de una elección, al igual que los miembros del Congreso. Por ello, el gobierno para poder mantenerse en el poder, no requiere de la confianza del Parlamento, con lo cual aun cuando haya minoría parlamentaria en el apoyo al Poder Ejecutivo, el gobierno permanece sin que se lesione en ninguna forma su legitimidad.

Esta independencia orgánica entre ambos, hace que haya una serie de relaciones e interferencias; por ejemplo, de acuerdo con el artículo 199 de la Constitución, los Ministros tienen derecho de palabra en las Cámaras y en sus Comisiones, y conforme al artículo 170, lo tienen también en las discusiones de las Leyes. Por tanto, es un derecho de los Ministros el poder acudir al Congreso y a sus Comisiones en cualquier momento, a hacerse oír, incluso cuando se esté discutiendo una Ley. Además, la Constitución establece que los Ministros están obligados a concurrir a las Cámaras, cuando sean llamados a informar o a contestar interpelaciones. Hay aquí un elemento parlamentario del sistema conforme lo establece el artículo 199 de la Constitución.

En consecuencia, los Ministros pueden acudir en cualquier momento a las Cámaras o a cualquier Comisión y deben ser oídos, aparte de estar obligados a comparecer cuando se les vaya a formar interpelaciones o preguntas.

Por otra parte, los Ministros están obligados anualmente, a rendir cuenta de los fondos que hubieren manejado así como a presentar una Memoria razonada y suficiente sobre la gestión de su Despacho, lo cual debe hacerse ante las Cámaras en sesión conjunta (artículo 197). Esta figura también está recogida a nivel de los Estados, respecto al Gobernador ante las Asambleas Legislativas, las cuales tienen facultad de aprobar o improbar anualmente la gestión del gobierno

^{55bis}. Véase lo expuesto en la Décima Parte, Tomo III.

(artículo 20). En cambio, a nivel nacional, el Congreso no aprueba o imprueba las Memorias de los Ministros; las recibe, las puede discutir y el debate podría desembocar en un voto de censura por la Cámara de Diputados. Además, el propio Presidente de la República también debe presentar un Mensaje anual, en el cual debe dar cuenta de los aspectos políticos y administrativos de su gestión (artículo 191).

Por otra parte, el Ejecutivo Nacional tiene, por supuesto, de acuerdo al artículo 165, la iniciativa de las Leyes.

b. *Las injerencias parlamentarias en el Ejecutivo Nacional*

Por su parte, el Congreso tiene una serie de injerencias en el Ejecutivo que implican limitaciones a sus actividades. En primer lugar, debe destacarse una de carácter muy general que ha sido establecida en la Enmienda Constitucional N° 2 de 1983. Se prevé allí la obligación del Ejecutivo Nacional, de presentar a la aprobación de las Cámaras en sesión conjunta, los lineamientos generales del Plan de desarrollo económico y social de la Nación (artículo 7). Esta disposición tiene una enorme importancia, porque le da rango constitucional a la planificación y permite comprometer y hacer participar, en el proceso de planificación, al Poder Legislativo, con lo cual ésta deja de ser una tarea exclusivamente ejecutiva y comienza a ser una tarea en la cual participa el Poder Legislativo.

En segundo lugar, la Constitución (artículo 190, ord. 18°) atribuye al Presidente de la República la facultad de nombrar y remover los funcionarios o empleados nacionales cuya designación no esté atribuida a otra autoridad por la propia Constitución Nacional. Es el principio, por tanto, de que es esencial a las competencias del Ejecutivo el nombrar y remover a los funcionarios públicos, salvo, cuando la designación está atribuida a otra autoridad. ¿Cuándo sucede esto? Primero, en la descentralización territorial: a nivel de Estados y Municipios, los funcionarios los nombran, en sus respectivos niveles, el Gobernador y los Alcaldes; segundo, en caso de elección, cuando se trata de funcionarios electos, no hay nombramiento; y tercero, cuando la ley atribuya el nombramiento a otra autoridad por razones de tener el organismo autonomía funcional o por razones de descentralización funcional o desconcentración.

Salvo estos casos, los funcionarios los nombra el Ejecutivo Nacional, en forma exclusiva, salvo dos excepciones: por una parte, el nombramiento del Procurador General de la República y, por la otra, el nombramiento de los Jefes de Misiones Diplomáticas; en ambos casos, deben ser aprobados por el Senado, con lo cual la función ejecutiva encuentra una limitación (artículo 190, ordinal 6°, ratificado por el artículo 150, ordinal 7°). Por tanto, la primera limitación a la función ejecutiva está en el nombramiento de funcionarios públicos.

En tercer lugar, en materia de realización de actividad administrativa, muchas actuaciones del Ejecutivo Nacional están sometidas a autorizaciones o aprobaciones del Parlamento. En efecto, de acuer-

do al artículo 126, los contratos de interés nacional deben ser aprobados por el Congreso, y el otorgamiento de concesiones de hidrocarburos en el caso en que legalmente fuesen restablecidas, también requiere de autorización de las Cámaras en sesión conjunta.

Otros actos de carácter administrativo requieren de intervención del Congreso; por ejemplo, la enajenación de bienes inmuebles por el Ejecutivo Nacional, requiere de la aprobación del Senado (artículo 150, ordinal 2º). Así mismo, en materia presupuestaria, está el principio general de que no puede hacerse gasto alguno del Tesoro que no esté previsto en la Ley de Presupuesto, con lo cual se prevé el principio de la intervención parlamentaria en la autorización de créditos presupuestarios (artículo 227). La consecuencia de esto es que tampoco pueden decretarse Créditos Adicionales sin autorización de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, con lo cual el sistema parlamentario rigidiza a la Administración, en virtud de normas constitucionales y su manejo depende, por tanto, de una intervención del Parlamento.

Otra limitación importante a las funciones del Poder Ejecutivo se estableció respecto del proceso de descentralización funcional. Al exigir el artículo 230 una Ley para crear Institutos Autónomos, se limitó la facultad que antes tenía el Ejecutivo Nacional de crear Institutos Autónomos y de descentralizar funciones por decreto, con lo cual también se rigidiza la función ejecutiva.

En cuarto lugar, en materia política, también encontramos múltiples interferencias del Parlamento en las tareas del Ejecutivo. En materia de política internacional, la designación de misiones militares venezolanas en el exterior, requiere de una autorización del Senado (artículo 150, ordinal 4º), y el Presidente de la República para salir del país requiere de una autorización del Senado (artículo 150, ordinal 6º; 179 y 789, ordinal 7º). En cuanto a la vigencia de los Tratados, el artículo 128 de la Constitución regula necesidad de que sean aprobados por Ley, salvo que se trate de ejecutar obligaciones pre-existentes o aplicar principios reconocidos por el derecho internacional. Se establece así, el principio general de la intervención parlamentaria en materia de Tratados Internacionales.

Otra interferencia, en las tareas del Ejecutivo, quizás la más importante a nivel político, es la atribución que tiene la Cámara de Diputados de dar voto de censura a los Ministros, la cual si se decide por las 2/3 partes de los Diputados presentes, puede acarrear la remoción del Ministro (artículo 153, ordinal 2º), con la cual se confirman estos elementos de parlamentarismo dentro del sistema presidencial venezolano.

c. *Las reservas legislativas*

Otro signo de la primacía del Legislador sobre el Ejecutivo Nacional, es el sistema constitucional de materias reservadas al Legislador en nuestra Constitución no hay materias reservadas al Ejecu-

tivo. Todas las competencias atribuidas en el artículo 136 al Poder Nacional, son materias regulables por el legislador, pues conforme al artículo 139, corresponde al Congreso legislar sobre las materias de competencia nacional, con lo cual la Constitución ha reservado al Congreso la potestad de legislar sobre las materias de la competencia nacional. Es decir, la reserva legal, como sistema de ejecución de la Constitución, es un signo de la primacía del Parlamento en el sistema de separación de poderes. El Ejecutivo tiene la función de reglamentar total o parcialmente las leyes, (artículo 190, ordinal 10^o), pero no hay materias reservadas al Ejecutivo. Esto distingue a nuestro sistema del sistema francés de la Constitución de 1958, conforme al cual ella reservó materias al Ejecutivo, como reflejo de la hegemonía del Ejecutivo frente al Parlamento. Las potestades de normar del Ejecutivo sólo corresponden a aquellas materias no previstas en la Constitución o, por vía reglamentaria, todo lo que signifique ejecución de las leyes.

d. *Las tendencias a coadministrar del Legislador*

Este sistema de sujeción parlamentaria y de interferencias del Parlamento en las tareas del Ejecutivo, ha provocado una tendencia de las Cámaras a coadministrar más allá de sus potestades legislativas y de control, esta tendencia se evidencia en dos aspectos.

Por una parte, hemos visto un proceso progresivo de intervención del Congreso en el nombramiento de determinados funcionarios con función ejecutiva. De acuerdo con la Constitución, al Congreso sólo le corresponde el nombramiento del Fiscal General de la República, del Contralor General de la República, de algunos miembros del Consejo de la Judicatura y de los miembros del Consejo Supremo Electoral en los tres primeros casos por disposición de los artículos 217, 219 y 238, y los últimos por la autonomía e independencia a la que se refiere el artículo 113; y el Senado sólo puede intervenir en el nombramiento del Procurador General de la República y de los Jefes de Misiones Diplomáticas (artículo 150, ordinal 7^o). No menciona la Constitución ninguna otra posibilidad de intervención del Congreso en nombramientos de funcionarios públicos con funciones ejecutivas ni posibilidad de que el Congreso asuma el nombramiento de otros funcionarios. Sin embargo, desde los años 70 se ha visto una tendencia del Legislador de nombrar funcionarios de la rama ejecutiva. Por ejemplo, en la Ley de Carrera Administrativa de 1970, se previó, como mecanismo para controlar políticamente a la Oficina Central de Personal, un Directorio de la oficina formado por un grupo de funcionarios, uno de los cuales lo designan las Cámaras Legislativas en sesión conjunta (artículo 8) ⁵⁶. Recientemente el problema se ha planteado en forma más grave, en el Proyecto de Ley de Precios,

56. Véase nuestra crítica formulada cuando la Ley estaba en proyecto en Allan R. Brewer-Carías, *El Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Carrera Administrativa*, Caracas 1971, pp. 182 y ss.

Costos y Salarios que se quiso discutir en las Cámaras en julio de 1983: la Administración de Sistemas de Precios, Costos y Salarios se quería encomendar a una Comisión cuyos funcionarios serían nombrados de diversas formas y entre ellos por el Congreso. Lo importante a destacar es que esta Comisión era la que tendría el poder administrador en el campo de los precios, costos y salarios, hasta el punto de que algunas de sus decisiones, se decía en el Proyecto, eran vinculantes para el Ministro de Fomento, de manera tal que el funcionario ejecutivo, que legalmente tiene competencia para adoptar determinadas decisiones en el campo del control de precios, no lo podría hacer sino cuando lo decidiera esta Comisión, con representantes directos del Congreso.

Este régimen, sin duda, sería inconstitucional e inadmisibles por usurpación de funciones.

Pero además, también ha habido otra manifestación de esta tendencia a coadministrar por parte del Poder Legislativo, en el desarrollo progresivo del sistema de autorizaciones y aprobaciones no autorizadas en la Constitución, con lo cual las potestades de control han degenerado en facultades de co-gestión.

En efecto, progresivamente, en leyes en materia financiera, se han venido aumentando los poderes de intervención de las Comisiones del Congreso, y así vemos, por ejemplo, a las Comisiones de Finanzas y Contraloría de la Cámara de Diputados en materia de Crédito Público o en materia de Presupuesto, intervenir mediante autorizaciones o aprobaciones en diversas materias y decisiones con lo cual se ha venido aumentando el radio de intervención del Congreso en funciones netamente ejecutivas. Otro ejemplo reciente de esta tendencia estuvo en el proyecto de Ley de Ordenación del Territorio que se aprobó en la Cámara de Diputados en diciembre de 1982 y que luego se modificó en el Senado, en el cual se preveía que el Plan de Ordenamiento Territorial debería ser aprobado por "el organismo idóneo de la Cámara de Diputados" con lo cual se establecía, en definitiva, que un Plan de Ordenación del Territorio elaborado y aprobado por el Ejecutivo, se debía someter a una aprobación posterior por parte del Congreso. Dicha norma, en definitiva, sin embargo, no fue sancionada.

Por último, debe observarse que con motivo de la sanción de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990⁵⁷, en el artículo 22 de la misma se prevé que en todos aquellos casos en los cuales el Presidente de la República dicte los Decretos previstos en los artículos 13 y 138 (cláusulas irrenunciables y aumentos de salarios), éstos deben someterse a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, órganos que pueden decidir la ratificación o la suspensión de los Decretos, en lo que puede observarse una ingerencia evidente del legislador en las tareas ejecutivas.

57. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.240 Extra. de 20-12-90.

Todo lo anteriormente señalado, evidencia que en nuestro sistema de gobierno existe un marcado parlamentarismo dentro de nuestro sistema presidencial, que debilita al Poder Ejecutivo. Por ello, cuando se afirma que en Venezuela existe un exacerbado presidencialismo, en realidad se están confundiendo los términos. No se trata de que haya un presidencialismo extremo ni de que el Presidente de la República tenga excesivo poder por el sistema de gobierno presidencial, sino que los poderes del Presidente en realidad se han acrecentado por el centralismo, es decir, por la acumulación a nivel nacional de poderes en relación a los niveles territoriales, pero no porque haya un sistema presidencialista, de preponderancia presidencial y debilitamiento del Congreso, cuando es todo lo contrario: hay una evidente primacía del Congreso, con debilitamiento del Ejecutivo.

e. *El contrapeso: Los poderes constitucionales del Ejecutivo y el Bicameralismo*

Pero esta posición del Ejecutivo frente al Congreso, tiene en el sistema constitucional, sus contrapesos, pues para contrarrestar las ingerencias del Parlamento en las tareas del Ejecutivo, que podrían conducir a un inmovilismo, la Constitución prevé mecanismos que permiten al Poder Ejecutivo zafarse en definitiva, de esas sujeciones parlamentarias.

En primer lugar, la propia Constitución, por ejemplo, prevé atribuciones del Poder Ejecutivo para la creación de servicios públicos en caso de urgencia comprobada por decreto (artículo 190, ordinal 11º y 175, ordinal 5º). La materia, en principio, es de reserva legal, pero el Ejecutivo puede crear un servicio público por decreto, con la aprobación posterior de la Comisión Delegada, en caso de urgencia comprobada y de receso de las Cámaras. Con ello, se le está abriendo una salida al Ejecutivo frente a un inmovilismo en el cual podría quedar para casos urgentes.

En segundo lugar, aún en funcionamiento de las Cámaras, la Constitución también prevé la posibilidad de que éstas atribuyan al Ejecutivo la facultad de legislar y tomar medidas extraordinarias en materia económica y financiera. El artículo 190, ordinal 8º, prevé esta posibilidad que ha sido utilizada cuatro veces desde la vigencia de la Constitución (1961, 1974, 1984 y 1993) a través de la cual el Congreso le concedió poderes extraordinarios al Ejecutivo, que le han permitido, mediante Decretos-Leyes, modificar buena parte de la legislación económica del país.

En tercer lugar, están todas las previsiones relativas a la "ampliación" de las potestades legislativas del Poder Ejecutivo, derivadas de la restricción y suspensión de garantías constitucionales, previstas en los artículos 190, ordinal 6º, y 241, 242 y 243. Conforme a estos artículos, el Presidente de la República puede restringir o suspender las garantías constitucionales, salvo las tres que ya hemos mencionado, y como consecuencia de la suspensión o restricción se produce

una ampliación, en los términos de la restricción, de las potestades del Poder Ejecutivo; y de hecho, esto es lo que ha sucedido en las últimas décadas.

Las regulaciones fundamentales en materia económica han sido dictadas en restricción o suspensión de garantías⁵⁸. El ejemplo característico de esta posibilidad está en los regímenes de control de cambios que se han establecido desde 1940, y los cuales se han regulado en Decretos-Leyes dictados en restricción de la garantía económica. Además, como ejemplo, deben mencionarse las regulaciones de control de precios de bienes de consumo.

Sin duda, esta es una salida que la propia Constitución prevé frente a la rigidez del presidencialismo parlamentario para que el Poder Ejecutivo pueda desarrollar determinadas políticas en caso de urgencia o emergencia.

En cuarto lugar, así mismo están las normas de los artículos 240 y 242 que prevén la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional decrete el Estado de Emergencia, con la consiguiente ampliación de poderes para el Ejecutivo. Inclusive, el artículo 244 permite al Ejecutivo la adopción de determinadas medidas vinculadas al orden público que, inclusive, pueden consistir en detención o confinamiento de determinadas personas que puedan provocar inminentes trastornos al orden público, las cuales, aun cuando sometidas a control del Parlamento, significan una ampliación de los poderes del Ejecutivo. Es, si se quiere, la respuesta del propio texto Constitucional a la rigidez del sistema de relaciones entre los poderes y de preponderancia, hasta cierto punto, del Legislativo frente al Ejecutivo.

Por último, en este mismo orden de ideas de instituciones que, frente al parlamentarismo presidencial del sistema de gobierno en Venezuela, permiten al Poder Ejecutivo salir de determinadas crisis ante una posición contraria del Parlamento, está el propio sistema bicameral del Poder Legislativo venezolano. Particularmente, el Senado, aún cuando reminiscencia del federalismo, se presenta en la relación de poderes, como la Cámara de "ponderación" y "ecuanimidad", tanto por su composición (dos senadores, por cada entidad federal) como por el sistema de elección (lo más aproximado a la uninominalidad). Por ello, por una parte, la Constitución ha asignado, precisamente al Senado, una serie de atribuciones privativas en relación a actividades del Ejecutivo (artículo 150) que es menos conflictivo ejercer que si fuera en la Cámara de Diputados; y por la otra, ha sido el Senado, la Cámara que ha ejercido, en momentos de crisis político-institucional, el contrapeso de la politización excesiva de la Cámara de Diputados.

Debe indicarse, además, que el mismo sistema bicameral y el haberse conservado el Senado en el Proyecto de Constitución, puede decirse que fue motivado por las circunstancias políticas concretas

58. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*, Valencia 1980.

que existían en 1960. Orlando Tovar Tamayo, en efecto, señala como motivo para la adopción del sistema bicameral el que “para la fecha de discutir la Constitución se había producido en la fracción mayoritaria de Diputados una división que ponía en peligro la mayoría de la bancada gubernamental y conservar el Senado era, por la forma de resolver la diferencia de criterio entre las Cámaras, la única fórmula de mantener el control del Parlamento”⁵⁹.

Con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución y en los primeros años de la década de los sesenta, los conflictos institucionales que se produjeron por la acción del gobierno contra la subversión armada, y la oposición mayoritaria de la Cámara de Diputados encontraron su salida institucional, precisamente en el Senado, Cámara que por su posición fue un factor fundamental en el mantenimiento del sistema democrático.

B. El establecimiento de un sistema de controles del Poder Ejecutivo

Pero además del debilitamiento del Ejecutivo, manifestado en todas las interferencias parlamentarias señaladas, la reacción contra la dictadura y el poder abusivo, también provocó, en la Constitución, el establecimiento de un sistema completo de controles al Poder Ejecutivo y, particularmente, de tres tipos: control parlamentario, control jurisdiccional y control por los órganos con autonomía funcional.

a. *El control parlamentario*

El control político o parlamentario, tiene su fundamento en el artículo 139, que establece, en general, que el control de la Administración Pública corresponde al Congreso en los términos establecidos en la Constitución, la cual prevé, primero: la posibilidad de citar a los Ministros y la obligación de éstos de asistir cuando vayan a ser interpelados (artículo 199); segundo, la posibilidad de las Cámaras de realizar investigaciones, con la obligación de todos los funcionarios de la Administración Pública y de los Institutos Autónomos de comparecer ante los cuerpos legislativos y de suministrar informaciones y documentos que se requieran, obligación que también incumbe a los particulares, quedando a salvo los derechos y garantías (artículo 160); tercero, que corresponde al Congreso el control de la Administración Descentralizada, es decir, de los Institutos Autónomos, así como de los intereses del Estado en Corporaciones o Entidades de cualquier naturaleza (artículo 230), por supuesto, de conformidad con la Ley; y cuarto, también como mecanismo de control del Congreso, los ya señalados de aprobaciones y autorizaciones que corresponden al Congreso en determinados casos de acciones del Ejecutivo.

59. Véase Orlando Tovar Tamayo, *Derecho Parlamentario*, Caracas, 1973, p. 18.

b. *El control judicial*

El segundo tipo de control, además del control político parlamentario, es el control judicial, previsto en la Constitución, en dos aspectos: constitucional, por una parte, y contencioso-administrativo, por la otra.

El artículo 215 atribuye a la Corte Suprema de Justicia la posibilidad de declarar la nulidad de reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional cuando sean violatorios de la Constitución, con lo cual se establece un control de la constitucionalidad de todos los actos de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, no quedando ningún acto fuera de control. Para ejercerse este control, particularmente contra los actos de efectos generales del Ejecutivo, la Constitución prevé la acción popular cuyo fundamento está en el artículo 250 de la Constitución.

Además, está el control contencioso-administrativo, al atribuir, el mismo artículo 215, competencia a la Corte Suprema para declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional cuando sea procedente, es decir, como lo dice el artículo 206, "cuando sean contrarios a derecho" sin perjuicio, por supuesto, de la competencia en esta materia atribuida a otros Tribunales de la República.

Por supuesto, también está un tercer tipo de control judicial respecto de la actividad del Ejecutivo Nacional, que es la acción de amparo. De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución, los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece y, por supuesto, el amparo, por esencia, es un medio de protección básicamente frente al Estado, regulado como derecho en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988⁶⁰.

c. *El control por los órganos con autonomía funcional*

En tercer lugar, dentro de los sistemas de control que establece la Constitución frente al Ejecutivo, básicamente, además del que ejerce el Parlamento y el Poder Judicial a través de los controles políticos y jurisdiccionales, está el control que ejercen otros órganos que no dependen de los otros dos clásicos poderes y que tienen autonomía funcional. Inclusive, hasta cierto punto, los órganos con autonomía funcional que rompen la trilogía orgánica de poderes, han sido creados, precisamente, para controlar al Ejecutivo Nacional, con lo cual de nuevo vemos aquí la voluntad del Constituyente de limitar los poderes del Ejecutivo.

En primer lugar, está el control fiscal, al establecer la Constitución que corresponde a la Contraloría General de la República (artículo 234) el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales. Este, en definitiva, es un órgano con auto-

60. Véase en *Gaceta Oficial* N° 34.060 de 27-9-88.

mía funcional, creado para ejercer control sobre la Hacienda Pública, en forma autónoma e independiente.

En segundo lugar, está el control ejercido por el Fiscal General de la República, a quien corresponde "Velar por la exacta observancia de la Constitución y las leyes", básicamente por parte del Ejecutivo Nacional y de los funcionarios públicos. Para ello, se crea un organismo con autonomía funcional a quien se atribuye el Ministerio Público (artículos 218 y 220).

Pero además, hay un tercer órgano con autonomía funcional, con fundamento constitucional, cuyas competencias implicaron la sustracción de competencias antes atribuidas al Ejecutivo. En efecto, el Consejo de la Judicatura asume buena parte de la administración tribunalicia que antes correspondía al Ejecutivo (artículo 217).

En cuarto lugar, algo similar sucede respecto de la administración electoral. Esta tarea, para garantizar la independencia de los órganos y procesos electorales, se le quitó a la órbita del Ejecutivo y se signó por ley a un órgano con autonomía funcional: el Consejo Supremo Electoral.

En todos estos casos de control de actividades por órganos con autonomía funcional, debe señalarse que éstos se crearon sustrayéndose, precisamente, al propio Poder Ejecutivo. La Administración Judicial hasta 1970 correspondía al Ministerio de Justicia, y el propio Ministerio Público se atribuyó hasta 1961, a la Procuraduría de la Nación. Así, la Constitución, además de regular los Poderes Legislativo y Judicial controlando al Ejecutivo, consolidó o creó estas instituciones paralelas autónomas, en el sentido de que no dependen de los tres clásicos poderes, como órganos con autonomía funcional para controlar al Ejecutivo. Esta es una muestra más de esa motivación política que tuvieron los redactores de la Constitución, de debilitar al Ejecutivo, como reacción frente a la dictadura y al poder abusivo, con la consecuencia inmediata: fortalecer al Legislativo y controlar, a la vez, al Ejecutivo por el Legislativo, el Judicial y otros órganos paralelos con autonomía funcional. Este es otro aspecto que nos muestra el proceso político que giró en torno al *Pacto de Punto Fijo* y que se generó con la Revolución Democrática en 1958.

5. LA DEFICIENTE EJECUCION DE LA CONSTITUCION

El enjuiciamiento general del lapso de más de 30 años que ha transcurrido desde que se sancionó la Constitución, tomando en cuenta los condicionamientos políticos antes señalados y sus efectos en el texto constitucional, permite señalar que la Constitución ha sido ejecutada deficientemente y ello se ha traducido tanto en una ejecución incompleta como en una ejecución inadecuada. Queremos, a continuación, hacer algunas apreciaciones sobre estas dos grandes deficiencias en la ejecución constitucional.

A. La ejecución incompleta de la Constitución

En primer lugar, la Constitución de 1961 aún no ha sido ejecutada completamente, por lo que gran parte de sus previsiones continúan siendo letra muerta, o cuando más, programas a ser ejecutados. La inejecución constitucional, sin duda, es culpa, en primer lugar, del Congreso, que ejerce la competencia legislativa, y en segundo lugar, de los que han dominado el Congreso durante estos últimos 30 años; los grandes y pequeños partidos políticos del país. En definitiva, la inejecución constitucional es culpa de las instituciones políticas representativas del Estado de Partidos.

Esta deficiencia en la ejecución constitucional se evidencia en dos aspectos: por una parte, del carácter aún programático de muchas normas constitucionales, que por ello, son inejecutables; y en segundo lugar, de la vigencia aún en la actualidad, de ciertas normas transitorias, cuya transitoriedad ya es casi permanente. Queremos insistir en estos dos aspectos en forma separada.

a. *La permanencia del carácter programático de ciertas normas constitucionales*

Si analizamos la Constitución de 1961, tres décadas después de su entrada en vigencia, encontramos, en efecto, que muchas de sus regulaciones continúan siendo normas programáticas que aún no han sido ejecutadas. Dentro de las más importantes lagunas de la ejecución constitucional, se destacan, en efecto, las siguientes relativas a la participación ciudadana en las tareas públicas; al régimen de los derechos y libertades constitucionales; a la organización administrativa y a la ordenación del territorio.

a'. *La participación ciudadana: las obligaciones de los particulares en virtud de la solidaridad social*

La Constitución de 1961 consagró en su artículo 57, una de las normas de mayor alcance programático, al establecer que sin perjuicio de las obligaciones que corresponden al Estado en cuanto a asistencia, educación y bienestar del pueblo, la Ley puede establecer obligaciones en estas áreas a los particulares, derivadas de la solidaridad social. Un cuerpo de reformas legislativas en este campo, conscientemente estructuradas, pueden comenzar a superar el esquema paternalista del Estado, y a hacer participar, a quienes tienen capacidad, en la solución de los problemas sociales de nuestro país. Un servicio obligatorio de carácter profesional en la educación y en la salud, así como en el campo técnico, es lo menos que puede establecerse para quienes se benefician de la acción del Estado⁶¹.

61. Véase Carlos Ayala Corao, "La democracia venezolana frente a la participación política en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1994; Julio César Fernández T. y Alfonso Rivas Q., "Representación

b'. *El régimen de los derechos y libertades constitucionales*⁶².

a". *La protección frente a la libertad de información*

La Constitución consagra en su artículo 66 la libertad de expresión del pensamiento, sin censura previa, lo cual es una de las garantías fundamentales de nuestra vida democrática. Sin embargo, esa libertad, como todas, tienen una doble cara: su ejercicio pleno por algunos, que son los menos, puede ocasionar y ocasiona, sin duda, perjuicios a otros, que a veces son la mayoría. Todos los derechos constitucionales, conforme al artículo 43, tienen que tener como limitaciones, el derecho de los demás y el orden público y social. Sin embargo, la libertad de información a través de la prensa, radio, cine y televisión, no tiene límites en nuestro país. Se dice lo que se quiere y se perjudica a quien sea, sin que nada pase. No se trata, por supuesto, de limitar o censurar el derecho a informar; de lo que se trata es de responsabilizar a quien informa de lo que diga. Insistimos, que se informe lo que se quiera, pero que se responsabilice efectivamente a quien informa, de lo que diga, protegiéndose a quien se lesiona por informaciones falsas. Las escasas previsiones de la Ley de Ejercicio del Periodismo de 1995 no son suficientes; y la democracia no es completa si no se garantiza el derecho de ser informado y a reclamar contra las informaciones falsas y difamantes. Una normativa de este tipo, podría detener la progresión hacia una dictadura de los medios de comunicación, que amenaza todo nuestro sistema de libertades.

b". *La garantía del acceso a la justicia*

Conforme al Estado de Derecho que regula la Constitución, el artículo 68 garantiza el derecho de todos a utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, esta garantía es sólo de carácter formal y relativa. La justicia en Venezuela tiene que ser democratizada para que realmente, todos, puedan tener acceso a ella: en la actualidad, sólo muy pocos pueden acceder a los Tribunales, pues lo lento y complicado de cualquier procedimiento judicial, hacen casi imposible sostener cualquier juicio, el cual siempre dura años. No se trata, sólo, de establecer, como dice la Constitución, el ejercicio del derecho a acceder a la justicia a quienes no dispongan de medios suficientes, sino de prever simplificaciones procesales que permitan impartir justicia en forma rápida. No olvidemos que así como hay políticos que

y Participación en la Reforma Constitucional", en *Una Constitución para el Ciudadano*, COPRE, Caracas, 1994, pp. 107 a 166.

62. Véase en general, Carlos Ayala Corao, "Consideraciones sobre el desarrollo legislativo inadecuado de derechos y garantías constitucionales", en *Constitución y Reforma. Un Proyecto de Estado Social y Democrático de Derecho*, COPRE, Caracas, 1993, pp. 255 a 305; y Magaly Pérez Campos, "Reforma Constitucional en el Área de los Derechos Fundamentales: Elementos para la Discusión", en *Una Contribución para el Ciudadano*, COPRE, 1994; pp. 357 a 384.

entienden la política y el gobierno como el arte de hablar, hay abogados que sólo conciben la profesión como el arte de la dilación y de la complicación. El Congreso está en la obligación, si no quiere que colapse todo el sistema judicial, de regular los procedimientos, agilizando y simplificándolos.

c". La protección de las comunidades indígenas

Conforme se establece en el artículo 77 de la Constitución, el Congreso deberá regular el régimen de excepción que requiere la protección de las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación⁶³. Nuestro país, que tiene una envidiable homogeneidad social comparativamente hablando respecto de toda América Latina, no puede olvidarse de nuestras minorías representadas por estas comunidades, impunemente explotadas y absurdamente reguladas, aún, por una Ley de Misiones inspirada en normas coloniales.

d". La extensión de la seguridad social

Conforme a lo establecido en el artículo 94, el legislador deberá desarrollar en forma progresiva y efectiva un sistema general de seguridad social tendiente a proteger a todos los habitantes de la República contra infortunios laborales y personales y a garantizar la asistencia social a quienes carezcan de medios económicos. La inejecución constitucional de esta normativa ha provocado un panorama desolador en nuestro país: los gremios, como grupos de presión, han venido minando y apoderándose de estructuras estatales, obteniendo beneficios sociales algunas veces exorbitantes, llevando a la ineficiencia, cuando no a la quiebra, muchas instituciones; y ello en contraste con la indigencia asistencial en la cual está la mayoría del país, y donde enfermarse es la mayor tragedia que puede ocurrirle a cualquier mortal.

e". La regulación de la promoción industrial

Los artículos 95 y 96 de la Constitución, dentro del sistema de economía mixta que establece, prevén un papel decisivo del Estado en la promoción del desarrollo económico y la diversificación de la producción, prescribiendo la posibilidad de planificar, racionalizar y fomentar la producción. El Legislador, sin embargo, nada ha hecho en este campo. Desde 1939 hasta 1991 estuvo suspendida la garantía económica, con la ratificación del Congreso en 1961. Así, el órgano legislativo, irresponsablemente, compartió sus competencias, abriéndole un campo ilimitado de regulación industrial al Poder Ejecutivo, que lo ha ejercido mediante Decretos-Leyes de cuyo contenido ni si-

63. Véase Carlos Ayala Corao, "El Estado Constitucional y la Autonomía de los Pueblos Indígenas", en IIDH, *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*, San José, Costa Rica, 1995, pp. 379-423.

quiera estuvo enterado el Congreso. Una ley de industrias o de promoción industrial, por ello, es lo que procede una vez que se ha decretado el restablecimiento de la libertad económica.

c.' *El régimen de la organización administrativa*

a''. *La ordenación del Area Metropolitana de Caracas*

La Constitución previó, en su artículo 11, la ordenación del Area Metropolitana de Caracas, anticipándose a lo que sería una realidad incontenible: el crecimiento de la Capital de la República. Por supuesto, los problemas de Caracas no sólo son de orden legal, pero todos los otros problemas sólo podrán ser atacados y eventualmente solucionados, si se establece un sistema único de autoridad para toda el Area Metropolitana, es decir, un gobierno y administración para todo el territorio del Municipio Libertador del Distrito Federal, y de los municipios Sucre, Baruta, Los Salias y Guaicaipuro del Estado Miranda, y la previsión de la extensión futura de dicho sistema institucional, a las jurisdicciones de los actuales municipios del Area de los Valles del Tuy y del Valle de Guarenas-Guatire. Sin esa ordenación institucional, que no implicaría, por supuesto, la eliminación de los gobiernos municipales, nuestra gran ciudad seguirá viendo agravarse su caos de crecimiento. Esta Ley del Area Metropolitana de Caracas, por supuesto exigirá la reforma de la Ley Orgánica del Distrito Federal, y la reformulación del sistema de gobierno local, particularmente en lo que concierne al Litoral Central.

b''. *La regulación del sistema de policías*

De acuerdo a los artículos 17, ordinal 5º, 134 y 136, ordinal 5º, la competencia estatal en materia de policía está regulada en la Constitución, como una competencia concurrente, en la cual intervienen los niveles nacional, estatal y municipal. El órgano legislativo ha sido incapaz, hasta el presente, de dictar un ordenamiento nacional de regulación y coordinación policial, instrumento esencial, no sólo para asegurar la existencia de un aparato institucional destinado a garantizar la seguridad personal y material de los venezolanos, sino para garantizar también, los derechos individuales, frente a la acción de los cuerpos policiales. La imprecisión y superposición de los organismos policiales de la actualidad está exigiendo esta regulación indispensable para una completa ejecución del texto constitucional⁶⁴.

c''. *La regulación del patrimonio del Estado*

Una de las consecuencias de la explotación petrolera y de la enorme riqueza que ha recibido el Estado venezolano durante más de me-

64. Sin embargo, véase el Reglamento de Coordinación de los Servicios de Policía y Sobre Normas de conducta de los miembros de los Cuerpos de Policía., Decreto N° 3.179 de 7-10-93, G.O. N° 35.317 de 14-10-93. Véase lo expuesto en el Tomo II, Sexta Parte.

dio siglo, ha sido el olvido de la protección y mantenimiento de su propio patrimonio. El Estado venezolano, ciertamente, no sabe lo que tiene ni en bienes inmuebles ni en obras ni en patrimonio artístico y cultural. Una legislación sobre el patrimonio nacional resulta indispensable para comenzar a poner orden en la Administración de un Estado despilfarrador y descuidado, que no sabe lo que tiene. Este aspecto de la Hacienda Pública Nacional que define indirectamente el artículo 234 de la Constitución y que regula insuficientemente el artículo 136, ordinal 10º de la Constitución, también exige del Congreso el cumplimiento de su obligación legislativa.

d". *La regulación de la administración descentralizada*

Por último, otra de las áreas que evidencian una inejecución de la Constitución, es la regulación orgánica de los entes descentralizados que integran la Administración Nacional, prevista en el artículo 230 de la Constitución. En la actualidad, más del 70% del gasto público consolidado del país se eroga a través de institutos autónomos y empresas del Estado, y sin embargo, no existe aún un cuerpo normativo que regule lo que hoy es la parte más importante de nuestra Administración Pública. Esta seguirá siendo irracional en algunas gestiones y despilfarradora en otras, mientras el Congreso no dicte este cuerpo normativo de primera importancia para su reforma.

d'. *El régimen de la ordenación del territorio*

A pesar de que en julio de 1983, se ha dictado la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio⁶⁵, algunas áreas específicas de esta política, continúan sin regulación legal. Esto sucede con los transportes, las obras públicas, y el régimen de las aguas.

a". *La regulación de los transportes terrestres*

En un país cuya economía contemporánea se montó sobre una red otrora excepcional de comunicación y transportes terrestres, carece aún de un ordenamiento jurídico que los regule. Una Ley de Vialidad y Transportes Terrestres, conforme a la orientación que establecen los artículos 104 y 136, ordinales 20º y 21º, sobre todo cuando se está proyectando una red ferrocarrilera nacional y se ha iniciado el sistema de transporte rápido urbano en Caracas, resulta indispensable para garantizar un adecuado servicio al público y una protección sensata frente a su uso irracional. La reciente Ley de los Sistemas Metropolitanos de Transporte de diciembre de 1982⁶⁶, no es sino un paliativo de esta carencia legislativa provocada por el inicio de las operaciones del Metro de Caracas en enero de 1983.

65. Véase en G. O., N° 3.238 Extra. de 11-8-83.

66. Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.087 Extra. de 28-12-82.

b". *La regulación de las obras públicas nacionales*

Dentro de las actividades de fomento que corresponden al Estado, sin duda, una de las más importantes y de mayor tradición es la de la construcción de la infraestructura física del país, regulada en el artículo 136, ordinal 15° de la Constitución. Desde la época guzmanista, el Estado se ha caracterizado por ser un Estado constructor. Sin embargo, las obras públicas nacionales carecen de una regulación que modernice su utilización y que asegure su mantenimiento y protección. El viejo Decreto reglamentario de las Obras Públicas Nacionales de 1909, requiere urgentemente de una sustitución por un texto legislativo que ordene y racionalice, en beneficio de todos, esta actividad fundamental del Estado.

c". *La regulación nacional de las aguas*

Otras de las regulaciones inexistentes y que hacen de nuestra Constitución, un texto inejecutado, sin duda, es la regulación de las aguas que orienta los artículos 136, ordinal 10° y 106 de la Constitución. No creemos que sea necesario insistir en la importancia de los recursos hidráulicos, no sólo para el desarrollo del país, sino para la vida humana. Sin embargo, Venezuela aún carece de un cuerpo normativo que regule el racional aprovechamiento de las aguas, dejando a salvo las viejas normas de la Ley Forestal de Suelos y Aguas; así como que regule los poderes de una administración única de las aguas, que aún está por estructurarse. La carencia legislativa en este campo, pone una vez más sobre los hombros del Congreso, la responsabilidad por los desastres futuros que dicha ausencia legislativa pueda causar al país.

b. *La supervivencia de disposiciones transitorias*

Pero la inejecución de la normativa constitucional no sólo está en la ausencia de regulaciones legislativas por el Congreso de las normas programáticas que estableció el texto constitucional de 1961, sino por la supervivencia, por esa misma carencia legislativa, de normas transitorias que hacen nugatorias o deficientes tanto el ejercicio de derechos por los particulares como de poderes por los órganos del Estado. En efecto, aún permanecen vigentes, más de 30 años después, las Disposiciones Transitorias Tercera, Cuarta y Décima de la Constitución, que comentaremos además de las Disposiciones Decimaprimeras, Vigésima y Vigesimalprimera⁶⁷.

a'. *La regulación de la nacionalidad*

Las Disposiciones Transitorias Tercera y Cuarta de la Constitución, inciden sobre los aspectos sustanciales relativos a la adquisición y

67. Véase sobre el cumplimiento de las Disposiciones Transitorias el Acuerdo del Congreso de 29-2-84 en *Gaceta Oficial* N° 3.357 Extraordinario de 2-3-84.

pérdida de la nacionalidad venezolana reguladas en los artículos 36 y 39. Por otra parte, el propio artículo 42 exhorta al Congreso a dictar una ley que regule todos los aspectos relativos a la nacionalidad, los cuales aún no se han regulado, permaneciendo en vigencia, transitoriamente, el régimen de 1955. El Congreso tiene la obligación ineludible de dictar este cuerpo normativo, pues los venezolanos por naturalización requieren de las garantías imprescindibles respecto de la revocación de la naturalización, que la Disposición Transitoria Cuarta les cercena.

b'. *La regulación de los poderes de investigación del Congreso*

Además, y como un medio jurídico específico destinado a regular y hacer efectivo el poder del Congreso de controlar a la Administración Pública, establecido en el artículo 160 de la Constitución, debe dictarse una ley que sustituya lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la Constitución y regule la efectividad de las medidas de control e investigación de las Cámaras Legislativas.

B. La ejecución inadecuada de la Constitución

Pero los efectos en la ejecución de la Constitución en estas tres últimas décadas, no sólo resultan de una inejecución de diversos aspectos del texto constitucional, sino de una ejecución inadecuada del mismo, realizada por las Cámaras Legislativas. En efecto, a la carencia legislativa reseñada anteriormente se une la emisión de una legislación de ciertos aspectos fundamentales, inadecuada e incompleta. Veamos sólo dos ejemplos: el régimen del control de la constitucionalidad y legalidad de los actos estatales; y el régimen de la economía.

a. *La inadecuada regulación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y de la Jurisdicción Constitucional*

Una de las grandes innovaciones de la Constitución de 1961, fue el establecimiento en su artículo 206, de la normativa básica de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir de la garantía jurídica para los particulares de defensa frente a las ilegalidades y arbitrariedades del Estado, como resultado del establecimiento del Estado de Derecho. La Constitución, asimismo, siguiendo la tradición anterior, consolidó el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales con rango legal, mediante la acción popular, por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Quince años después de la vigencia de la Constitución, y a pesar de la encomiable labor que desarrolló la Corte Suprema de Justicia en la integración del derecho relativo al control de la constitucionalidad y a la jurisdicción contencioso-administrativa, el Congreso re-

guló en forma inadecuada el procedimiento en una ley que no está destinada a ello: la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976⁶⁸. En ella, un poco para suplir la deficiencia legislativa que se veía venir hacia el futuro, se incorporaron normas relativas a los juicios de nulidad por inconstitucionalidad de los actos estatales y al procedimiento contencioso-administrativo, con muchos elementos confusos. El Congreso, estimamos, sigue con la oligación de dictar las Leyes de la Jurisdicción Constitucional y de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, para lo cual tiene ya un buen punto de partida: las normas de la referida Ley Orgánica, que recogieron la larga tradición jurisprudencial de la Corte Suprema.

b. *La inadecuada regulación del régimen de la economía*

La Constitución de 1961 establece un sistema de economía mixta, conforme al cual se reconocen poderes de intervención del Estado en la economía y de regulación y limitación de la libertad económica, a la vez que se hace reconocer y se garantiza la iniciativa privada. Este sistema debía dar origen a un cuerpo de regulaciones legislativas en materia económica en las cuales se estableciera, dentro de los marcos constitucionales, el régimen de la libertad económica.

Sin embargo, la realidad ha sido otra. Puede decirse que desde 1939, cuando se restringió, por acto de gobierno, la libertad económica, consecuencia de la emergencia que provocó el conflicto bélico mundial, hasta el presente, la libertad económica que han reconocido las sucesivas Constituciones (1945, 1947, 1953) y la vigente de 1961, permaneció restringida hasta 1991. En particular, no debe olvidarse que el mismo día en el cual se publicó la Constitución de 1961, se dictó un Decreto restringiendo la libertad económica, el cual fue ratificado por el Congreso en 1962. En esta forma, durante los primeros 30 años de vigencia de la Constitución de 1961, la libertad económica estuvo restringida, lo que provocó que muchas regulaciones básicas de la economía, hubieran sido dictadas mediante Decretos-Leyes, por supuesto, sin la participación del Congreso⁶⁹.

6. LAS ENMIENDAS Y MODIFICACIONES CONSTITUCIONALES

Con todo y ser la Constitución de 1961 un excelente texto constitucional, el transcurso de más de tres décadas desde el momento en el cual entró en vigencia, pusieron de manifiesto diversas exigencias de modificación, las cuales, sin necesidad de acudir a la reforma general

68. Véase en *G. O.*, N° 1.893 de 30-7-76. Véanse los trabajos de la COPRE en el volumen *Fortalecimiento del Estado de Derecho*, Caracas, 1990.
69. Véase el Decreto N° 455 de 23-1-61 en *G. O.*, N° 26.464 de 34-1-63; el Decreto N° 674 de 8-1-62 en *G. O.*, N° 26.746 de 8-1-62; y el Acuerdo del Congreso de 6-4-62 en *G. O.*, N° 1.585 de 7-4-62. El último Decreto fue revocado por Decreto N° 1.724 de 4-7-91 en *G. O.* N° 34.752 de 10-7-91.

prevista en su artículo 246, pueden ser objeto de Enmiendas conforme a lo previsto en el artículo 245 del texto.

Así, en 1973 y 1983 fueron promulgadas las dos primeras enmiendas a la Constitución.

Pero además de la reforma general y de las enmiendas, puede decirse que la Constitución consagró un tercer mecanismo constitucional de modificación de su texto, en lo que concierne a la posibilidad de descentralizar políticamente al Estado conforme al artículo 137. En 1989, al promulgarse la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, que sin duda tiene el rango de "Ley Constitucional" se ha producido una modificación del texto fundamental en materia de delimitación de competencias entre el Poder Nacional y el Poder de los Estados, que es irreversible salvo mediante Enmienda.

A. La Enmienda N° 1 de 1973: Un caso de inhabilitación política

Con fecha 11 de mayo de 1973 se promulgó la Enmienda N° 1 de la Constitución ⁷⁰, la cual estableció una causal de inelegibilidad para Presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso Nacional y para Magistrado de la Corte Suprema de Justicia a quienes hubieran sido condenados a pena de presidio o prisión superior a tres años, por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas o con ocasión de éstas. Si bien la norma es saludable desde el punto de vista de la moralidad institucional, la Enmienda N° 1 fue motivada por una razón circunstancial: evitar que un sujeto, ex-dictador condenado por delitos de ese tipo, pudiera ser candidato a algún cargo electivo en las elecciones generales de 1973, tal y como aparentemente podía suceder. Las enmiendas constitucionales son, en nuestro criterio, algo muy serio que no pueden ligarse a meras circunstancias y menos a temores de esa naturaleza. Si el supuesto que se quería evitar podía darse, la solución al mal había que buscarla en otros aspectos del proceso político que debían corregirse, y no en modificar circunstancialmente la Constitución.

Además, tratándose de un supuesto de inhabilitación política, conforme a lo establecido en el artículo 112 de la Constitución, ello podía haberse establecido en una reforma del Código Penal sin necesidad de enmendar la Constitución, estableciéndose una inhabilitación política accesoria a esas condenas penales, por un lapso de tiempo relativamente largo.

B. La Enmienda N° 2 de 1983

Con fecha 16 de marzo de 1983 fue sancionada la Enmienda Constitucional N° 2 ⁷¹, después de dos años de discusiones del Proyecto

70. Véase *G. O.*, N° 1.585 de 11-5-73.

71. Véase en *G. O.*, N° 3.224 Extra. de 24-7-83.

tanto en el Congreso como en las Asambleas Legislativas, durante los cuales fueron modificadas normas del mismo, como la muy discutida, que otorgaba varios nuevos derechos políticos a los venezolanos por naturalización y la que permitía la intervención de los Concejos Municipales por el Congreso.

Tal como quedó sancionada, la Enmienda Constitucional N° 2 regula algunos elementos de los siguientes aspectos: el sistema electoral, el sistema nacional de jubilación, el funcionamiento del Congreso y el sistema de planificación. Veamos su contenido e incidencias en el texto constitucional.

a. *El sistema electoral*

De acuerdo con lo establecido en los artículos 19, 148 y 151 de la Constitución, en la elección de Senadores, Diputados al Congreso y Diputados a las Asambleas Legislativas de los Estados, debe aplicarse el principio de la representación proporcional de las minorías, lo cual, en general, el artículo 113 de la Constitución prevé como exigencia a la legislación electoral.

Ahora bien, la Constitución no establece en norma alguna el sistema electoral que debe aplicarse para la elección de los miembros de los Concejos Municipales, sencillamente porque esta no es una institución de rango constitucional. El texto fundamental respecto de los Municipios sólo establece que serán representados por los órganos que determine la ley (artículo 25) y es la Ley Orgánica de Régimen Municipal la que regula los Concejos Municipales, como órganos colegiados. Sin embargo, en virtud de la exigencia del artículo 113 de la Constitución, frente a los reclamos de la opinión pública y política de establecer la elección uninominal de los Concejales, se había argumentado que ello lo impedía el texto constitucional, lo cual en realidad, no era cierto⁷². Sin embargo, la aclaración de la duda respecto de las elecciones municipales en forma uninominal, y su posible establecimiento también para la elección de los Diputados a las Asambleas Legislativas llevó a la sanción del artículo 1° de la Enmienda N° 2, en el cual se dispuso lo siguiente:

“Artículo 1. Para las elecciones de miembros de los Concejos Municipales podrá adoptarse un sistema electoral especial y distinto del que rige para las elecciones de senadores, diputados y miembros de las Asambleas Legislativas.

Para las elecciones de estas últimas, también podrá acordarse un sistema especial, semejante o diferente del que se disponga para las elecciones de Concejales”.

De acuerdo a esta norma, en todo caso, ha quedado plasmada una voluntad política concreta, y abierta la vía para la reforma sustancial

72. Véase la discusión del tema en Alfredo Peña (Entrevistas), *Democracia y Reforma del Estado*, Caracas, 1978.

del sistema electoral: diferenciación del sistema electoral de representación proporcional que existe para los órganos representativos nacionales. (Senado y Cámara de Diputados), del que pueda establecerse para las elecciones municipales (elección nominal, por ejemplo), o para los diputados a las Asambleas Legislativas.

La Enmienda N° 2, en su artículo 9 manda anotar al pie del artículo 113 esta Enmienda, pero por olvido omite los artículos 19 y 27 de la Constitución, que se refieren al principio de la representación proporcional de las minorías en la elección de los Diputados a las Asambleas Legislativas (artículo 19 y a la elección democrática de los representantes locales (artículo 27).

b. *Un caso de centralización: el sistema nacional de jubilaciones*

De acuerdo al sistema de distribución vertical del Poder Público que establece la Constitución, el régimen administrativo del personal al servicio de la República, de los Estados y de los Municipios, debe establecerse en cada uno de esos niveles autónomos, sin que pueda el Poder Nacional regular el régimen de los funcionarios públicos estatales o municipales.

Por otra parte, incluso en el nivel nacional, el artículo 122 de la Constitución se refiere a la Ley de Carrera Administrativa para los órganos de la Administración Pública Nacional, la cual regula a los funcionarios de la Administración Central y a los de los institutos autónomos nacionales, pero deja fuera de regulación a los empleados de las empresas del Estado.

Esta disparidad de regímenes ha tenido consecuencias particularmente negativas, en materia de jubilaciones y pensiones de los funcionarios o empleados de entes estatales, en los cuales existe una disparidad de beneficios que se ha hecho en muchos casos, intolerable. Ello llevó al Congreso a establecer en la Enmienda Constitucional N° 2, en su artículo 2, la nacionalización del régimen jurídico relativo a las jubilaciones y pensiones, el cual ha sido regulado, nacionalmente, en una Ley Orgánica⁷³.

El artículo 2 de la Enmienda Constitucional N° 2, establece así, lo siguiente:

“Artículo 2. El beneficio de jubilación o de pensión se regulará en una Ley Orgánica a la cual se someterán todos los funcionarios o empleados públicos al servicio de la Administración Central o Descentralizada de la República, de los Estados o de los Municipios. Sólo podrá disfrutarse de una jubilación o pensión en los casos que expresamente se determinen en dicha ley”.

En esta forma, después de haberse dictado el Estatuto sobre el régimen de Jubilaciones y Pensiones de los funcionarios o empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados mediante De-

73. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 3.850 Extra. de 18-7-86.

creto-Ley N° 673 de 21 de junio de 1985⁷⁴, en base a la habilitación legislativa contenida en el artículo 10, ordinal 1° de la Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para adoptar medidas económicas o financieras requeridas por el interés público de 1984⁷⁵, el Estatuto fue reformado por Ley de 1986⁷⁶ en la cual se estableció como ámbito de aplicación del mismo a los funcionarios y empleados de los organismos que conforman la Administración Pública Nacional Central (los Ministerios, Oficinas Centrales de la Presidencia y demás organismos de la Administración Central de la República y la Procuraduría Central de la República), las Administraciones con Autonomía funcional (Consejo Supremo Electoral, Consejo de la Judicatura, Contraloría General de la República y Fiscalía General de la República), la Administración Pública Nacional Descentralizada (Institutos Autónomos y las Empresas en las cuales alguno de los organismos del sector público tengan por lo menos el 50% de su capital, las Fundaciones del Estado, las personas jurídicas de derecho público en forma de sociedades anónimas), los Estados y sus organismos descentralizados, los Municipios y sus organismos descentralizados y los demás entes descentralizados de la Administración Pública Nacional y de los Estados y los Municipios.

La normativa legal, en todo caso, fue más allá de lo establecido en el artículo 2° de la Enmienda Constitucional, al establecer un ámbito de aplicación mucho mayor.

En todo caso, la Enmienda N° 2 debe anotarse al pie de los artículos 122, 136 y 139 de la Constitución.

c. *El funcionamiento del Congreso*

La Enmienda N° 2 establece, además, una serie de normas en relación al funcionamiento del Congreso, y que se refiere al inicio de las sesiones parlamentarias, a la agilización del trámite en la formación de las leyes y al quórum en las sesiones.

a'. *El inicio de las sesiones parlamentarias*

De acuerdo al artículo 154 de la Constitución, "las sesiones ordinarias de las Cámaras comenzarán, sin necesidad de previa convocatoria, el día 2 de marzo de cada año o el día posterior más inmediato posible...".

Ahora bien, en el primer año de cada período constitucional, esta prescripción de la Constitución había provocado un interregno demasiado largo entre la fecha de las elecciones generales presidenciales parlamentarias (el primer domingo de diciembre), la instalación del Congreso (el 2 de marzo) y la toma de posesión del Presidente de la República (conforme al artículo 186, dentro de los 10 primeros

74. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 3.574 Extra. de 21-6-85.

75. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 33.005 de 22-6-84.

76. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 3.850 Extra de 18-7-85.

días siguientes de aquél en que deben instalarse las Cámaras en sus sesiones ordinarias del año en que comience el período constitucional) lo cual ocurría en la primera quincena de marzo.

Para recortar este lapso excesivamente prolongado entre la elección presidencial y parlamentaria, y la instalación de las Cámaras y la toma de posesión del Presidente, el artículo 3 de la Enmienda N° 2 estableció la siguiente:

“Artículo 3. En el primer año de cada período constitucional, las sesiones ordinarias de las Cámaras comenzarán sin necesidad de previa convocatoria, el día 23 de enero o el día posterior más inmediato posible”.

En esta forma, sólo en el primer año de cada período constitucional, la instalación de las Cámaras se producirá el 23 de enero, y luego, los días 2 de marzo de los años subsiguientes.

El artículo 9 de la Enmienda manda anotarla al pie del artículo 154 del Texto Fundamental.

Ahora bien, en virtud de que el artículo 3 de la Enmienda N° 2, al anticipar la fecha de instalación del nuevo Congreso, acortaba el período constitucional de 5 años tanto de los miembros de las Cámaras (Senadores y Diputados) como del propio Presidente de la República, en el artículo 8 se estableció, como Disposición Transitoria lo siguiente:

“En el período constitucional 1979-1984, la duración del mandato del Presidente de la República y de los Senadores y Diputados, se acortará en los días que resulten de la aplicación del artículo 3”.

Pero además, este artículo 3, al adelantar la fecha de toma de posesión de los miembros del Congreso y del Presidente de la República, incidía también en el artículo 185 de la Constitución, que establece una condición de inelegibilidad para el Presidente de la República, a quienes hubieren desempeñado el cargo dentro de los 10 años siguientes a la terminación de su mandato, y que, por pocos días, podía haber impedido al Presidente de la República en el período 1969-1974, doctor Rafael Caldera, si resultaba electo en las elecciones generales de diciembre de 1983, en las cuales fue candidato a la Presidencia de la República, tomar posesión del cargo dentro de los 10 días siguientes al 23 de enero de 1984, pues había terminado su mandato el 12 de marzo de 1974. Por ello, la Disposición Transitoria contenida en el artículo 8 de la Enmienda Constitucional aclara que:

“...Igualmente, a los fines previstos en el artículo 185 de la Constitución, el plazo se reducirá en los días que resulten de la aplicación de la citada disposición”.

La Enmienda Constitucional N° 2, en su artículo 4, establece la existencia de una Comisión Legislativa del Congreso, que en esta forma es la única de las Comisiones parlamentarias de rango cons-

titucional dejando a salvo, por supuesto, la Comisión Delegada del Congreso (artículos 178 a 180).

En efecto, el artículo 4 mencionado establece lo siguiente:

“Artículo 4. Las Cámaras en sesión conjunta, en cada período constitucional designarán una Comisión Legislativa integrada por veintitrés (23) miembros, quienes con sus respectivos suplentes, serán elegidos de modo que reflejen en lo posible la composición política del Congreso de la República. El Reglamento establecerá el procedimiento y los demás requisitos que regirán la discusión de los proyectos de leyes”.

Esta Comisión Legislativa, en todo caso, tiene la peculiaridad de que en que en virtud de un mandato que ahora tiene rango constitucional, los integrantes de la misma se designan por el Congreso en sesión conjunta, *en cada período constitucional* y se extiende por todo el período. Además, la norma establece con rango constitucional el mismo principio de integración previsto para la Comisión Delegada (artículo 178) : que sus miembros y sus suplentes reflejen en lo posible la composición política del Congreso.

En virtud de ello, al crearse con rango constitucional la Comisión Legislativa del Congreso, la Enmienda N° 2 manda, en su artículo 9 anotarla al pie del artículo 156.

Pero como lo indica su nombre, la Comisión Legislativa del Congreso tiene un papel fundamental que cumplir en el futuro en el proceso de formación de las leyes.

En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 166 de la Constitución, “Todo proyecto de ley” debe recibir en cada Cámara no menos de dos discusiones, en días diferentes y en Cámara plena, de acuerdo con las reglas establecidas en la Constitución y en los reglamentos respectivos. En esta forma, el artículo 167 prescribe que aprobado el proyecto en una de las Cámaras, pasará a la otra; y si ésta lo aprobare sin modificaciones, quedará sancionada la ley. En cambio, si lo aprobare con modificaciones se devolverá a la Cámara de origen. En este caso, si la Cámara de origen aceptare dichas modificaciones, quedará sancionada la Ley; y en caso contrario, las Cámaras en sesión conjunta decidirán por mayoría de votos lo que fuere procedente.

Ahora bien, este procedimiento expuesto en forma simplificada, aunado a los requisitos de quórum, ha sido un obstáculo para la elaboración adecuada de proyectos de leyes y para la discusión de los mismos en el Congreso. Por ello el artículo 5 de la Enmienda Constitucional N° 2 establece lo siguiente:

“Artículo 5. Las Cámaras en sesión conjunta, en reunión expresamente convocada para ello, con veinticuatro (24) horas de anticipación por lo menos, podrán autorizar a la Comisión Legislativa para discutir y aprobar proyectos de leyes individualmente determinados, mediante acuerdo que cuente con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. Una vez aprobado cada proyecto por la Comisión Legislativa, ésta lo

enviará al Presidente del Congreso, quien ordenará discutir el texto entre los integrantes de ambas Cámaras y convocará a éstas para una reunión conjunta transcurridos que sean quince (15) días de haberlo recibido. Las Cámaras reunidas en sesión conjunta de acuerdo con la convocatoria, procederán a aprobar o rechazar mediante acuerdo, el texto que les sea sometido, pudiendo introducir modificaciones que juzguen convenientes. Una vez aprobado un proyecto, con o sin modificaciones, el Presidente lo declarará sancionado y se cumplirán los trámites subsiguientes previstos para la formación de las leyes”.

Por ello, el artículo 9 de la Enmienda, además, la manda anotar al pie del artículo 185 del texto fundamental.

b'. *La agilización del trámite de formación de las leyes y la Comisión Legislativa*

En esta forma, mediante el trabajo de la Comisión Legislativa, se podrá agilizar el procedimiento de formación de las leyes y se podrán discutir proyectos de envergadura como los códigos fundamentales, cuyos proyectos de reforma esperan sanción desde hace muchos años.

En todo caso, no debe dejar de mencionarse que esta Enmienda en cierta forma desnaturaliza el carácter bicameral del Parlamento venezolano en la función legislativa, así como el sistema de cuerpos colegisladores que han tenido tradicionalmente las dos Cámaras Legislativas. Se trata, por otra parte, de un remedio contra la lentitud en la discusión de los proyectos de ley derivado del ausentismo parlamentario y de la falta de tecnificación de las comisiones parlamentarias, con lo cual queda sin resolverse el aspecto sustancial del problema, el trabajo parlamentario, y opta por una vía fácil: dejar en manos de 15 parlamentarios (que serían, por ejemplo las 2/3 partes de 23 que integran la Comisión Legislativa) el trabajo que debería corresponder a los 250 que aproximadamente conforman las Cámaras Legislativas.

En todo caso, al enmendarse con esta norma los artículos 166 y 167 de la Constitución, el artículo 9 de la Enmienda N° 2 manda anotar, tal circunstancia al pie de dichos artículos.

c'. *La modificación del quórum para sesionar las Cámaras*

En el artículo 156 de la Constitución se establece que el quórum para la instalación y demás sesiones de las Cámaras Legislativas, “no podrá ser en ningún caso inferior a la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara”.

Esta norma, aunada al ausentismo parlamentario, con gran frecuencia ha paralizado el trabajo legislativo, y las medidas de orden disciplinario-financiero que se han adoptado, no han remediado la situación. Es por ello que la Enmienda Constitucional N° 3 establece en su artículo 6 lo siguiente:

“*Artículo 6.* Las Cámaras podrán sesionar y funcionar con el número de sus miembros que determine el Reglamento, el cual en ningún caso podrá ser inferior a la tercera parte de sus integrantes. Para el acto de votación han de estar presentes la mayoría absoluta de los miembros de las Cámaras”.

Con esta norma, que enmienda el artículo 165 del Texto Fundamental en cuyo pie se ordena anotar tal circunstancia, se establece entonces una diferencia entre el quórum para sesionar y funcionar que puede ser hasta de $1/3$ de los integrantes de cada Cámara; y el quórum para las votaciones, el cual debe ser de la mayoría absoluta de los miembros de las Cámaras.

d. *El sistema nacional de planificación*

En la Constitución vigente de 1961 sólo había tres normas en las cuales, indirectamente, se regulaba el sistema de planificación del desarrollo económico y social: el artículo 98 en el cual se atribuye al Estado facultad para dictar medidas para planificar la producción a fin de impulsar el desarrollo económico del país; el artículo 191 que exigía al Presidente de la República, en su Mensaje Anual al Congreso, la exposición de “los lineamientos del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación”; y el artículo 229 que autoriza al Congreso a sancionar una ley en la cual se dicten normas para coordinar la inversión del situado constitucional con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional.

En todo caso, la actividad planificadora desarrollada por el Estado desde comienzos de la década de los sesenta, ha sido una tarea asumida por el Ejecutivo Nacional, sin que el Congreso se haya comprometido con el proceso de planificación. Esta ausencia de participación parlamentaria, sin duda, ha conspirado contra la propia efectividad de la planificación, como instrumento, pues los presupuestos anuales no siempre han respondido en su formulación legal a los planes de desarrollo, ni el Congreso se ha visto comprometido a respetar esos planes al sancionar aquellas leyes.

Con la Enmienda Constitucional N° 2, en su artículo 7, se pretende establecer las bases para corregir esta situación, al establecerse lo siguiente:

“*Artículo 7.* El Ejecutivo Nacional en el transcurso del primer año de cada período constitucional presentará para su aprobación, a las Cámaras en sesión conjunta, las líneas generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación. Dichas líneas cumplirán con los requisitos exigidos en la Ley Orgánica respectiva”.

En esta forma, el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación debe ser *aprobado* por el Congreso, con lo cual no sólo el propio Ejecutivo Nacional y la Administración Pública están vinculados en su actividad durante el período constitucional por los lineamientos aprobados por las Cámaras en sesión conjunta, sino que éstas mismas también tendrán que sujetarse a los lineamientos del Plan

aprobado, cada vez que deban adoptar decisiones vinculadas con el desarrollo económico y social; y por supuesto cada vez que tengan que adoptar decisiones de orden financiero. Por ello, los proyectos de ley anual de Presupuesto deben elaborarse por el Ejecutivo Nacional siguiendo los lineamientos citados, y las Cámaras al sancionar las leyes respectivas de presupuestos generales no deben desligarse de los lineamientos del plan de desarrollo aprobados por ellas mismas. Por tanto, si bien el Congreso puede alterar las partidas presupuestarias (artículo 228) ella no puede ser de forma tal que altere los lineamientos aprobados del Plan de Desarrollo.

Por otra parte, los créditos adicionales al presupuesto que autoriza el artículo 227 de la Constitución, y que deben aprobarse por el Consejo de Ministros y las Cámaras en sesión conjunta, también deben seguir los lineamientos del Plan de Desarrollo Económico y Social aprobados por las Cámaras; y asimismo, los empréstitos que conforme al artículo 231 se pueden contratar para obras reproductivas, y que requieren de una ley especial que los autorice, también deben contratarse y autorizarse en el marco de los lineamientos del Plan de Desarrollo aprobados por las Cámaras.

Por ello, el artículo 9 de la Enmienda Constitucional N° 2 manda anotar al pie de los artículos 227, 228 y 231 la circunstancia de tal Enmienda.

En todo caso, para que la norma del artículo 7 de la Enmienda Constitucional N° 2 tenga plena efectividad se exige, sin duda, la sanción de una Ley Orgánica del sistema de planificación que deberá dictarse en el futuro próximo.

C. La modificación constitucional derivada del proceso de descentralización política

Además de la reforma y las enmiendas, la Constitución de 1961 establece indirectamente un tercer mecanismo de modificación constitucional al prever en el artículo 137 que el Congreso, por el voto de las 2/3 partes de sus miembros, puede atribuir a los Estados y a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa. Una vez que una decisión de esa naturaleza se adopta, sin duda, se produce una modificación de la Constitución en cuanto al sistema de distribución vertical del Poder Público y concretamente de las competencias atribuidas en el texto a los Poderes Públicos Nacionales, Estadales y Municipales, por lo que el acto o Ley que la acuerde tiene rango constitucional, en el sentido de que implica una modificación constitucional. Esto ya ha sucedido, como se ha analizado, al haberse promulgado en 1989, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, en la cual se prevé la transferencia a los Estados de diversas competencias que la Constitución atribuye al Poder Nacional. Dicha transferencia, sin duda, ha implicado una modificación de la Constitución realizada en forma

distinta a la reforma y a las enmiendas, pero con la peculiaridad de que una vez realizada por Ley Orgánica, como ha sucedido, la misma no podría ser modificada o reformada por otra Ley Orgánica, sino que en virtud del rango constitucional que ha adquirido, la única forma de reformar dicha Ley Orgánica en cuanto a la transferencia de competencias se refiere (por ejemplo, para nacionalizarlas de nuevo) sería mediante el procedimiento de la Enmienda constitucional.

7. EL PROBLEMA DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA CONSTITUCION

La Constitución del 23 de enero de 1961, precisamente para asegurar su adecuada vigencia en virtud del cambio político que se había producido, consagró una serie de *Disposiciones Transitorias*, como no había sucedido con las Constituciones precedentes. Estas Disposiciones Transitorias conducían a asegurar la permanencia de una normativa vigente en leyes precedentes, o de una normativa especial, mientras el legislador completaba el programa político establecido en el texto constitucional.

Las Disposiciones Transitorias de la Constitución de 1961, en efecto, regularon aspectos de los siguientes regímenes: *Primera*: La organización municipal; *Segunda*, y *Tercera* y *Cuarta*: El régimen de la naturalización; *Quinta*: El recurso de amparo a la libertad personal (*habeas corpus*); *Sexta*: El límite de la detención preventiva de los indiciados; *Séptima*: La vigencia de las medidas de extrañamiento del país o privación o restricción de la libertad personal, adoptadas en el periodo 23-1-58 y 31-7-60; *Octava*: La aplicación de la figura de Senadores vitalicios; *Novena*: El régimen de incompatibilidades a Senadores y Diputados; *Décima*: El régimen de sanciones derivadas de las investigaciones parlamentarias y la obligación de comparecencia; *Décima primera*: el régimen de discusión de proyectos de leyes relativos a tratados y el régimen tributario; *Décima segunda*: El régimen de elección de los miembros de la Comisión Delegada; *Décima tercera*: El régimen de autorización, aprobación o sanción de actos por el Congreso Nacional; *Décima cuarta*: La duración del nombramiento de los jueces; *Décima quinta*: La integración y régimen de la Corte Suprema de Justicia; *Décima sexta*: La designación del Procurador General de la República y las funciones del Ministerio Público; *Décima séptima*: La designación del Contralor General de la República; *Décima octava*: La presentación a las Cámaras de la Ley de Presupuesto; *Décima novena*: El inicio del período constitucional 1964-1969 y el término de los períodos estatales y municipales; *Vigésima*: El régimen de los bienes confiscados a los funcionarios del régimen militar precedente; *Vigésima primera*: El procedimiento de las investigaciones y decisiones de la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito; *Vigésima segunda*: La aplicación de la Ley contra el enriquecimiento ilícito de Funcionarios o

Empleados Públicos; y *Vigésima Tercera*: La vigencia del ordenamiento jurídico existente.

Durante los años de vigencia de la Constitución, a partir de 1961. muchas de dichas Disposiciones Transitorias se cumplieron y, por tanto dejaron de tener efecto. Fue por ello por lo que en la Enmienda Constitucional N° 2 de 1983, se incorporó al artículo 9 de la misma, que ordenó la impresión íntegra de la Constitución "seguida de la Enmienda sancionada", el siguiente mandato final:

Asimismo publíquense las disposiciones transitorias de la Constitución que aún no se hubiesen cumplido.

Esta disposición del constituyente, sin embargo, evidentemente que fue incompleta, pues no indicó con claridad, cuál órgano del Poder Público era el que debía determinar las Disposiciones Transitorias que se habían cumplido, y a los efectos de la publicación de aquellas que aún no se habían cumplido. Esta situación provocó un conflicto de Poderes: el Presidente del Congreso remitió al Presidente de la República el texto de la Enmienda N° 2 que había sido sancionada el 16 de marzo de 1983, para su Ejecútese, y éste se produjo el día 26 del mismo mes de marzo. Sin embargo, en la reunión que se hizo, el Presidente del Congreso no le indicó al Presidente de la República cuáles Disposiciones Transitorias debían ser publicadas y cuáles no, determinación que el Ejecutivo resolvió, con razón, no asumir. Por ello, en la *Gaceta Oficial* del 26 de marzo de 1983 apareció publicado solamente el texto de la Enmienda N° 2 pero sin el texto íntegro de la Constitución, como lo mandaba la Enmienda⁷⁷, e incumpliendo así lo ordenado por ésta.

Por supuesto, la no publicación íntegra de la Constitución junto con la Enmienda N° 2, era irregular; sin embargo, la publicación íntegra del texto Constitucional implicaba determinar cuáles Disposiciones Transitorias ya estaban cumplidas y cuáles no. Ni el Ejecutivo Nacional ni el Presidente del Congreso, con razón, quisieron asumir la responsabilidad de establecerlo.

La presión por la publicación del texto íntegro de la Constitución, sin embargo, motivó que el Presidente del Congreso asumiera la labor de indicar las Disposiciones cumplidas y remitir así al Ejecutivo, una versión del texto íntegro de la Constitución para su publicación. En esta forma apareció publicado en *Gaceta Oficial* del 24 de julio de 1983⁷⁸, tanto el texto Constitucional como las Enmiendas N° 1 y N° 2. En cuanto a las Disposiciones Transitorias, las Disposiciones Primera, Segunda, Sexta, Séptima, Octava, Novena, Décima primera, Décima segunda, Décima cuarta, Décima quinta, Décima sexta,

77. Véase *Gaceta Oficial* N° 3.119 Extraordinaria de 26-3-83. El exto de la Enmienda N° 2 fue reimpresso por error de copia en *Gaceta Oficial* N° 32.696 de 30-3-83.

78. Véase *Gaceta Oficial* N° 3.224 Extraordinaria de 24-7-83. E ltexto fue reimpresso por error de copia en *Gaceta Oficial* N° 3.251 Extraordinaria de 12-9-83.

Décima séptima, Décima octava, Décima novena, y Vigésima segunda, aparecieron con la mención "(Cumplida)", sin publicarse su texto.

A comienzos de 1984, antes de que se celebraran las elecciones municipales, se plantearon problemas de interpretación, con motivo del hecho de que la Disposición Transitoria Primera aparecía publicada en *Gaceta Oficial* como "Cumplida" lo cual había sido motivado, seguramente, por el hecho de que en 1978 se había sancionado la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Las dudas de interpretación condujeron a que planteáramos la imposibilidad jurídica de que el Consejo Supremo Electoral pudiera legalmente convocar a elecciones municipales para mayo de 1984, para elegir Concejos Municipales a nivel de Distritos Autónomos, cuya vigencia había desaparecido, al no existir la Disposición Transitoria Primera de la Constitución que les daba sustento, si antes no se reformaba la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978⁷⁹; y a que el propio Concejo Municipal del Distrito Federal, demandara la nulidad de la Ley Orgánica del Distrito Federal de 1936, cuya eficacia, la doctrina de la Procuraduría General de la República, hacía depender de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, que había desaparecido⁸⁰.

Las graves consecuencias políticas que ambos planteamientos podían provocar y, por tanto, la conveniencia política de que la Disposición Transitoria Primera continuase en vigencia, condujeron al Presidente del Congreso a plantear a las Cámaras Legislativas en las sesiones conjuntas los días 28 y 29 de febrero de 1984, que por cuanto no habían sido las propias Cámaras las que habían decidido expresamente cuáles eran las Disposiciones Transitorias cumplidas al momento de la sanción de la Enmienda N° 2, correspondiendo dicha determinación a ellas, debían entonces acordarlo formalmente. Así se aprobó el Acuerdo de 29 de febrero de 1984, en el cual se ordenó expresamente publicar el texto de las Disposiciones Transitorias de la Constitución, y agregar la palabra "cumplida" al texto original de las disposiciones transitorias: Segunda, Sexta, Séptima, Octava, Décima primera, Décima segunda, Décima cuarta, Décima quinta, Décima sexta, Décima séptima, Décima octava, Décima novena, y Vigésima segunda, y de acuerdo al mismo se publicó el texto constitucional⁸¹.

De esta manera "readquirió" vigencia la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, que por virtud de la publicación del Texto en julio de 1983 había sido considerada como cumplida, y eliminado su contenido. En esa forma, los problemas de constitucionalidad de la convocatoria a elecciones municipales desaparecieron, y se pudo reformar parcialmente la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal⁸² de los Distritos Autónomos y poder hacer elecciones para Concejos Municipales a nivel de ellos y no de Municipios, como debía ser.

79. Véase *El Nacional*, Caracas, 17-2-84, p. D-11.

80. Véase *El Nacional*, Caracas, 22-2-84, p. C-3.

81. Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.357 Extraordinaria de 2-3-84.

82. Véase las referencias en Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas, 1984. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.

II. CARACTERISTICAS DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCION DE 1961

Tal y como resulta de lo anteriormente dicho, el régimen constitucional y político de la Venezuela contemporánea es el resultado indudable de la configuración histórica de nuestra sociedad y del Estado, con las nuevas modalidades y exigencias impuestas por las realidades económicas y sociales del país en las últimas décadas. La Constitución del 23 de enero de 1961, que determina aquel régimen, es, en esta forma, una parte, el resultado de una larga evolución constitucional y política¹; y por la otra, el resultado de una decisión política concreta adoptada por el pueblo, como poder constituyente.

Para actuar como tal poder constituyente, el pueblo venezolano manifestó su decisión política por intermedio del Congreso de la República de Venezuela², electo mediante sufragio universal, directo, secreto y de representación proporcional³. El pueblo tuvo en ese momento de la elección, capacidad para decidir, y allí actuó por tanto como Nación; y el Congreso decretó la Constitución en representación de aquél⁴.

En todo caso, como se ha dicho, la decisión política adoptada por el pueblo y que resultó en la Constitución de 1961, fue tomada en un momento histórico preciso, condicionado por el derrocamiento de una dictadura. De allí que tras una larga tradición dictatorial, la decisión política contenida en la Constitución, no sólo haya buscado el establecimiento de un régimen político democrático, sino que ello

-
1. Véase lo expuesto en la Primera Parte y en el punto anterior de esta Tercera Parte. En este punto seguimos lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 175 y ss.
 2. El hecho de que la Constitución haya sido decretada por el Congreso no significa que lo haya sido por el Poder Legislativo Ordinario, sino que es obra del Poder Constituyente. Véase sentencia de la CFC en SPA de 5-5-1937, en *Memoria* (M.) 1938, p. 226. En lo adelante se utilizan las siguientes abreviaturas: CFC: Corte Federal y de Casación; CSJ: Corte Suprema de Justicia; SPA: Sala Política Administrativa; CP: Corte Plena.
 3. Las elecciones para constituir el Congreso se efectuaron el 7 de diciembre de 1958. Véase Boris Bunimov Parra, *Introducción a la Sociología Electoral Venezolana*, Caracas, 1968, pp. 81 y ss.
 4. Conforme lo indica el Preámbulo de la Constitución, ésta se decretó por el Congreso, "en representación del Pueblo Venezolano".

se haya hecho con un alto contenido de "reacción antidictatorialista"⁵. Esta decisión política concretizada en la Constitución de 1961, consistió básicamente en el establecimiento de un determinado régimen constitucional y político para la propia Nación venezolana, caracterizado por los siguientes elementos: el establecimiento de un régimen democrático-representativo; la configuración de un Estado de Derecho Centralizado con forma federal; el establecimiento de una forma de gobierno presidencial dentro del marco de la separación de poderes; y la previsión de una serie de garantías y derechos individuales, sociales y económicos. Al estudio de estos elementos de nuestro régimen constitucional y político se destina en general esta obra, por lo que aquí sólo queremos precisar algunas de las características fundamentales del ordenamiento constitucional venezolano⁶.

Como decisión política del pueblo, titular de la soberanía⁷, la Constitución en Venezuela es una norma de carácter supremo, que se impone por sobre todo acto jurídico o material no sólo a los particulares, sino a los órganos del Estado. Dentro del ordenamiento jurídico, existe por tanto un ordenamiento constitucional, como ley fundamental, con diversas características y consecuencias que debemos analizar, partiendo del supuesto de que la Constitución es la ley suprema, la ley de leyes, por lo que toda otra ley, norma o acto le debe estar subordinada y no puede haber alguno superior a ella.

1. LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

El fundamento básico del Estado de Derecho en Venezuela está en esta supremacía de la Constitución, que da origen a una "superlegalidad"⁸ por sobre la legalidad ordinaria⁹, reconocida inclusive en

5. Véase José Guillermo Andueza, "Introducción a las Actas", en *La Constitución de 1961 y la Evolución Constitucional de Venezuela. Actas de la Comisión Redactora del Proyecto*, Tomo I, Vol. I, Caracas, 1971, p. XXIV.
6. Las referencias jurisprudenciales sobre el ordenamiento constitucional pueden consultarse en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema (1930-1975) y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I, (El ordenamiento constitucional y funcional del Estado), Caracas, 1975, pp. 650.
7. "La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público", dice el artículo 4º de la Constitución. Cfr. la sentencia de la CFC en SPA de 17-4-1941 en *M.* 1942, pp. 128 y ss. Sobre el carácter de decisión política fundamental de la Constitución, véase lo expresado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución en *Revista de la Facultad de Derecho UCV (RFD)*, N° 21, 1961, p. 142.
8. La expresión ha sido utilizada desde hace muchos años por la Corte Suprema (véase sentencia de la CFC en SPA de 6-8-37) en *M.* 1938, pp. 175 y 176; y fue recogida en el Voto Salvado del Magistrado J. G. Sarmiento Núñez a la sentencia de la CSJ en CP del 29-4-1965. Edic. Imprenta Nacional, Caracas, 1965, pp. 20 y ss.
9. En este sentido, la Corte Suprema ha dicho que "es base cardinal del sistema institucional de Venezuela, como el de todas las naciones civilizadas constituidas en Estados de Derecho, que el conjunto de normas jurídicas fundamentales que con el nombre de Constitución, organizan la vida política del Estado, el número y competencia de sus Poderes Públicos, así

presencia de gobierno *de facto*¹⁰. La supremacía de la Constitución¹¹ implica, entonces, que en la cúspide del ordenamiento jurídico está el ordenamiento constitucional, establecido como decisión política por el Poder Constituyente y sólo modificable, como tal decisión, por éste¹².

Ahora bien, este ordenamiento constitucional superior en Venezuela está conformado solamente por el texto constitucional y sus enmiendas¹³, por lo que no se reconocen las denominadas leyes constitucionales de otros sistemas jurídicos, como normas que puedan integrar el orden constitucional.

Ahora bien, el carácter de norma suprema de la Constitución produce tres consecuencias fundamentales: en primer lugar, el hecho de que la legitimidad de la Constitución es incontrolable; en segundo lugar, el hecho de que los dispositivos constitucionales implican la derogación del ordenamiento jurídico existente previamente a su promulgación que lo contradiga; y en tercer lugar, la nulidad de todo acto que se dicte contraviniendo sus disposiciones.

como la enumeración y reconocimiento de los derechos y garantías de los ciudadanos, han de ser acatadas y cumplidas por encima de cualesquiera otras reglas legales, estatutos, decisiones y mandatos emanados de esos mismos Poderes Públicos, no importa la categoría de esos Poderes, ni la naturaleza o significado de aquellos actos". Véase sentencia de la CFC en SPA de 4-12-1941 en *M.* 1942, p. 345.

10. En tal sentido, la Corte Suprema ha señalado que un Gobierno de hecho no es libre de sus actos y, consiguientemente, sus poderes no son ilimitados: éstos deben conformarse a los principios que constituyen el orden jurídico nuevo que se propone establecer la revolución que le da nacimiento". Véase sentencia de la CFC de 5-1-54 en *GF* N° 6, 1954, pp. 163 a 165. Cfr. sentencia de la CF de 4-11-1958 en *Gaceta Forense (G.F.)*, N° 22, 1958, p. 111, *cit.* por J. S. Núñez Aristimuño, *Doctrina Político-Administrativa de la Corte Suprema*, Mérida, 1964, p. 97.
11. "El concepto de supremacía constitucional —ha dicho la Corte Suprema— implica que la Ley Fundamental sea no sólo superior a los demás cuerpos legales, sino que, sobre ella, no puede existir ninguna otra norma jurídica". Véase sentencia de la CSJ en SPA de 14-3-62 en *G. F.* N° 35, 1962, p. 177. Este principio de la "Supremacía Constitucional" ha sido tradicionalmente establecido y utilizado por el Tribunal Supremo, estableciendo en muchos casos la equivalencia con las nociones de "preeminencia" o "primacía" constitucional. Véase sentencias de la CFC en SPA de 5-5-1937 en *M.* 1938, pp. 225 y 226; CFC en SPA de 17-4-1941 y 4-12-1941 en *M.* 1942, pp. 182 y 185 y 345; CSJ en CP de 13-2-1962 en *G. F.* N° 35, 1962, pp. 92 a 94; CSJ en SPA de 14-3-1962 en *G. F.* N° 35, 1962, pp. 177 y ss.; CSJ en SPA de 20-1-1966 en *G. F.* N° 51, 1966, pp. 12 a 14; CSJ en SPA de 27-3-1967 en *G. F.* N° 55, 1967, pp. 184 y 185; CSJ en SPA de 16-1-1968 en *G. F.* N° 59, 1969, p. 46; CSJ en SPA de 6-8-1977 en *G. F.* N° 69, 1970, p. 52; y CSJ en SPA de 7-5-73 en *G. F.* N° 1.618, extraordinario de 166-10-1973, p. 7.
12. En este sentido, la Corte Suprema ha reconocido categoría constitucional al ordenamiento establecido por los gobiernos de *facto*: "tienen carácter constitutivo, son por tanto de naturaleza constitucional y están por encima del ordenamiento legal ordinario". Véase sentencia de la CSJ en CP de 13-2-1962 en *Gaceta Oficial* N° 35, 1962, p. 93.
13. La "jerarquía constitucional" de las enmiendas a la Constitución ha sido expresamente reconocida por la Corte Suprema. Véase sentencia de la CSJ en CP Accidental de 1-8-1973 en *Gaceta Oficial* N° 30.183 de 20-8-1973, p. 93.

En efecto, la Constitución, como norma suprema emanada del Poder Constituyente al no tener un orden jurídico superior, no puede ser controlada en su legitimidad, ni la Corte Suprema de Justicia podría tener competencia para declarar la nulidad de alguna norma constitucional¹⁴. No puede existir, por tanto, una "inconstitucionalidad" de la Constitución¹⁵, ni siquiera tratándose del Acta Constitutiva de un gobierno *de facto*¹⁶. La Constitución emana del Poder Constituyente y sólo éste puede controlarla o revisarla.

Por otra parte, al ser la Constitución, dentro del ordenamiento jurídico, un cuerpo de normas superior a todas las leyes¹⁷, resulta de principio que toda ley o acto de efectos generales dictado con anterioridad a la Constitución y que contradiga sus disposiciones queda tácitamente derogado. Sin embargo, este principio no puede ser aplicado en términos absolutos, particularmente cuando la norma constitucional en cuestión es una norma atributiva de competencias a un órgano del Poder Público. Por ejemplo, las ordenanzas dictadas por las Municipalidades en materias de su competencia conforme a un texto constitucional, no quedan derogadas automáticamente por el hecho de que un nuevo texto constitucional atribuya competencias al Poder Nacional para legislar sobre la misma materia. Mientras el Poder Nacional no ejerza la competencia legislativa que se le atribuye en el nuevo texto, las anteriores ordenanzas municipales tienen todos sus efectos, y éstos sólo se extinguen al dictarse la ley nacional correspondiente¹⁸. En este momento es que se produciría la derogación

-
14. Tradicionalmente la Corte Suprema se ha declarado incompetente para conocer de pretensiones de anulación de preceptos constitucionales. Véase sentencia de la CFC en SPA de 6-8-1936 en *M.* 1937, pp. 175 a 179.
 15. Cfr. sentencia de la CFC en SPA de 17-4-1941 en *M.* 1942, pp. 182 y ss.
 16. Véase sentencias de la CFC de 5-11-1941 en *Gaceta Oficial* N° 6 (1954, p. 163 a 165; y de la CSJ en CP de 13-2-1962 en *Gaceta Oficial* N° 35, 1962, pp. 92 a 94.
 17. Véase sentencia de la CFC en SPA de 5-5-1937 en *M.* 1938, p. 226.
 18. Así lo ha decidido la Corte Suprema en dos oportunidades, en base a la misma argumentación. En 1958, aplicando el texto constitucional de 1953. Mientras el Poder Federal no hubiese legislado sobre la materia concreta sobre la cual versan las disposiciones municipales vigentes, éstas han de continuar en vigor sobre toda la materia no legislada aún por el Poder Federal. Y tal es el caso del problema planteado respecto al Reglamento sobre «Casas de Empeño», cuya vigencia se impone, mientras no se haya legislado nacionalmente con generalidad sobre la misma materia o mientras no se hayan dictado leyes nacionales que colidan con normas particulares contenidas en el ordenamiento municipal, y que, por tanto, prevalezcan éstas. La Corte ha de declarar, consecucionalmente, que el Reglamento Municipal sobre Casas de Empeño, denunciado, ha de quedar en vigencia hasta tanto el Poder Nacional no lo haya derogado expresamente, en su generalidad, o implícitamente, al legislar sobre la totalidad de esa misma materia, o mientras no haya derogado parcialmente esa misma regulación material poniendo en vigor disposiciones particulares de carácter nacional que colidan con dicho ordenamiento municipal". Véase sentencia de la CFC de 7-8-1958 en *Gaceta Oficial* N° 21, 1958, p. 111. Esta misma argumentación fue utilizada por la Corte Suprema al decidir sobre una acción de inconstitucionalidad de la Ordenanza sobre Lotería del Distrito Federal: "Por tanto, la Corte considera y así lo declara, que la Ordenanza impug-

tácita o expresa de la disposición anterior. La ausencia de derogación tácita de los disposiciones legales o reglamentarias contraídas a una norma constitucional, existiría entonces siempre que se esté en presencia de una norma puramente atributiva de competencia¹⁹ que ha de ser desarrollada por la vía legislativa con posterioridad.

El tercer efecto de la supremacía constitucional es el de la nulidad de todo acto dictado en contravención con la Constitución o, utilizando la terminología constitucional, que se encuentre en "colisión" con dicho texto o lo viole²⁰. Esta nulidad será siempre una nulidad absoluta cuando el acto violatorio de la Constitución se haya dictado por una "autoridad usurpada"²¹, sea acordado "por requisición directa o indirecta de la fuerza, o por reunión de individuos en actitud subversiva"²², o "viole o menoscabe los derechos garantizados" por la Constitución²³. Los otros supuestos de violaciones o colisiones con la Constitución, no necesariamente acarrearán la nulidad absoluta de los actos respectivos. En todo caso, tratándose de una nulidad absoluta o relativa, los actos violatorios de la Constitución deben ser declarados como tales por la Corte Suprema de Justicia, quien tiene el "monopolio" de dichas declaratorias. La presunción de legitimidad y legalidad de todos los actos del Poder Público²⁴ exige mantener su vigencia, hasta tanto la Corte Suprema de Justicia no declare su nulidad correspondiéndole determinar los efectos en el tiempo de sus decisiones conforme al artículo 131 de su Ley Orgánica.

En esta forma, la garantía real y completa de la efectividad del principio de la supremacía constitucional en Venezuela, consecuentemente del Estado de Derecho, es el establecimiento de un control absoluto y total de la constitucionalidad de los actos del Poder Público,

nada mantiene su vigencia hasta tanto el Poder Nacional ejerza su competencia sobre la materia y dicte la legislación pertinente". Véase sentencia de la CSJ en SP de 20-12-1967 en *Gaceta Oficial* N° 58, 1968, p. 164.

19. El artículo 207 de la Constitución, por ejemplo, establece lo siguiente: "La ley proveerá lo conducente para el establecimiento de la carrera judicial y para asegurar lo idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces, y establecerá las normas relativas a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución". Sobre esta norma, aun después de reformada la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Corte Suprema dijo que "contiene normas para el futuro que deberá observar el legislador. Representan un programa que requiere ulterior desenvolvimiento y subordina la acción legislativa del porvenir; pero no da lugar a la nulidad de las normas dictadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución, que le sean opuestas". Véase sentencia de la CSJ en CP de 22-4-1969 en *Gaceta Oficial* N° 64, 1969, p. 13.

20. Artículo 215, ordinales 3, 4 y 6.

21. Artículo 119.

22. Artículo 120.

23. Artículo 46.

24. Véase p. c. la sentencia de la CSJ en SPA de 15-2-1967 en *G. F.* N° 55, 1967, pp. 66 y ss.

que corresponden a la Corte Suprema de Justicia²⁵, y que también se atribuye, por vía de excepción, a los tribunales ordinarios²⁶.

2. LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL

Pero el ordenamiento constitucional venezolano no sólo tiene el carácter preeminente propio del principio de la supremacía constitucional, sino que el mismo está configurado con caracteres de rigidez. La Constitución venezolana es, por tanto, de aquellas denominadas rígidas, es decir, cuyo contenido es intangible aun para el Poder Legislativo²⁷. Como consecuencia, el Congreso de la República, aun y siendo el representante por excelencia del pueblo, no puede en ningún caso modificar la Constitución, pues no es Poder Constituyente ni tiene mandato para actuar como tal. La consecuencia de esta rigidez constitucional es que toda reforma de la Constitución, es decir, toda reforma de la decisión política que ella implica y que configura el régimen político y constitucional de la República, sólo puede tener vigencia si la reforma es aprobada mediante *referéndum*, por la mayoría absoluta de los sufragantes²⁸. Por tanto, sólo el Poder Constituyente, es decir, el pueblo soberano, puede modificar su decisión política consagrada en la Constitución.

Pero es claro que al hablar de reforma de la Constitución, reservada al Poder Constituyente, es indispensable clarificar en el ordenamiento Constitucional de Venezuela, cuándo procede la reforma y, por tanto, la exigencia de una consulta popular (*referéndum*), y cuándo procede la enmienda de la Constitución que, según el propio texto, no requiere consulta popular.

En efecto, la Constitución de 1961 estableció en los artículos 245 y siguientes dos procedimientos de revisión constitucional: las enmiendas y las reformas generales, pero no especificó cuándo podría recurrirse a una u otra de dichas figuras. La diferencia procedimental básica entre ellas radica en que la iniciativa para proponerlas si bien es específica, es más rígida en el caso de las reformas²⁹, y en éstas interviene el Poder Constituyente³⁰. En cambio, en las en-

25. Artículo 215 de la *Constitución*.

26. Artículo 7 del Código de Procedimiento Civil. Véase lo expuesto en la Décima Sexta Parte, Tomo V.

27. Véase sentencia de la CFC en SPA de 6-8-1936 en *M.* 1937, p. 175.

28. Artículo 246 de la *Constitución*.

29. La iniciativa para una "reforma general" de la Constitución "deberá partir de una tercera parte de los miembros del Congreso, o de la mayoría absoluta de las Asambleas Legislativas en acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea" (Art. 246, Ord. 1); en tanto que la iniciativa para las enmiendas, "podrá partir de una cuarta parte de los miembros de una de las Cámaras o bien de una cuarta parte de las Asambleas Legislativas de los Estados, mediante acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea" (Art. 245, Ord. 1).

30. "Aprobada la enmienda por el Congreso, la Presidencia la remitirá a todas las Asambleas Legislativas para su ratificación o rechazo en sesiones ordi-

miendas, corresponde a las Asambleas Legislativas la ratificación o rechazo³¹ sin intervención popular. Por tanto, es claro que toda revisión constitucional que implique una modificación de las decisiones políticas básicas contenidas en la Constitución tendrá que ser objeto del procedimiento de reforma general, pues requerirá la intervención del Poder Constituyente³². De esta manera, por ejemplo, toda modificación del régimen democrático-representativo, que implique su sustitución, por ejemplo, por un régimen monárquico u oligárquico exigiría una reforma de la Constitución. Asimismo, toda modificación de la forma del Estado que implique transformar el esquema federal por cualquier otra forma de descentralización territorial regional, exigiría una reforma de la Constitución. Por supuesto que el procedimiento de reforma se exigiría también si se pretende cambiar la forma de gobierno presidencial por uno parlamentario. Por último, constituyendo los derechos, y garantías partes esenciales de la decisión política contenida en la Constitución, toda eliminación o restricción de dichos derechos, debería ser objeto de reforma constitucional, siempre y cuando se trate de derechos constitucionales que no supediten su ejercicio a lo establecido en la ley. Es quizás en este último campo en el cual han surgido dudas respecto del procedimiento a utilizar, la enmienda o la reforma, por lo que conviene precisar lo indicado.

En efecto, como tal se verá más adelante, dentro de los derechos y garantías constitucionales, la Constitución establece una graduación que es importante destacar: en primer lugar, el texto fundamental prevé una serie de derechos fundamentales, verdaderas garantías, consagrados en términos absolutos, es decir, que no admiten ningún tipo de restricción o suspensión y ni siquiera de regulación legislativa³³; en segundo lugar, se prevén una serie de derechos y garantías fundamentales, que si bien pueden ser restringidos o suspendidos en su ejercicio por Decreto presidencial, no admiten ningún tipo de regulación legislativa para su ejercicio³⁴; en tercer lugar, se consagran una serie de derechos constitucionales cuyo ejercicio puede ser regu-

narias, mediante acuerdos considerados en no menos de dos discusiones y aprobados por la mayoría de sus miembros" (Art. 245, Ord. 4). La enmienda se declarará sancionada "en los puntos que hayan sido ratificados por las dos terceras partes de las Asambleas" (Art. 245, Ord. 4).

32. Cfr. la doctrina de la Procuraduría General de la República, en *Doctrina PGR*, 1973, Caracas, 1974, pp. 161 y ss.
33. Tal es el caso del derecho a la vida (Art. 58); de la garantía a no ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico o mental (Art. 60, Ord. 3); y de la garantía a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes y a no ser condenado a penas restrictivas de la libertad superiores a treinta años (Art. 60, Ord. 7). Estos son los únicos derechos fundamentales cuyo ejercicio no puede restringirse o suspenderse por el Presidente de la República conforme al artículo 241 de la Constitución.
34. Véase los derechos y garantías previstos en los artículos 59, 60, ordinales 4, 6 y 8; 61, 65, 66, 67, 69, 71, 76, 78, 84 y 111 de la Constitución.

lado o limitado por el legislador orginario en aspectos específicos³⁵; y en cuarto lugar, el texto fundamental consagra otra serie de derechos constitucionales cuyo ejercicio queda sometido, enteramente, a lo que establezca y regule el legislador³⁶.

Ahora bien, parece evidente que los dos primeros grupos de derechos y garantías, que podríamos denominar como derechos fundamentales, han sido concebidos de tal manera en el texto constitucional, que su ejercicio resulta pleno del mismo texto, sin ulteriores regulaciones legales, o posibilidad de limitaciones legales. En cambio, los dos últimos grupos de artículos consagran derechos de carácter constitucional, pero sometidos a la regulación restringida o ilimitada del legislador. En esta distinción podría ubicarse el criterio que estableció la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución para la utilización de la reforma o de la enmienda, mientras se tratara de aspectos fundamentales o circunstanciales, respectivamente³⁷. Indudablemente que cambiar el texto constitucional en algunos de los derechos fundamentales, sería cambiar un aspecto de "alcance trascendente" que incide sobre la organización política de la Nación; en cambio, cambiar el texto de algunos de los derechos constitucionales, limitables por el legislador, en el sentido de agregar alguna otra limitación a su ejercicio, podría hacerse a través del procedimiento de enmienda "que permite dejar incólume el texto original o fundamental", introduciendo alguna "modificación sentida por la colectividad como consecuencia de los cambios incesantes que en ella se realizan". En tal sentido, el procedimiento utilizado en 1973 para agregar una condición de elegibilidad o nombramiento para determinados destinos públicos, fue el de la enmienda y no el de la reforma³⁸: se agregó así una limitación al ejercicio del derecho al sufragio pasivo y al ejercicio de ciertas funciones públicas. Por supuesto que, a todo evento, la eliminación de algunos de los derechos o garantías constitucionales, cualquiera sea su naturaleza, sólo podría ser objeto de reforma.

35. Véase las limitaciones restringidas que el legislador puede regular en los derechos consagrados en los artículos 60. ordinal 5; 62, 63 y 112.

36. En estos casos, el legislador puede establecer limitaciones "sin límites" a dichos derechos, que se ejercen "con arreglo a la ley". Tal es el caso de los derechos consagrados en los artículos 60, ordinales 1, 2, 5 y 9; 64, 65, 68, 70, 92, 96, 99, 114 y 115.

37. Véase la Exposición de Motivos en la parte correspondiente al título X en RFD, N° 21, 1961, pp. 412 y 413.

38. La Enmienda N° 1 de la Constitución, sancionada el 9 de mayo de 1973, estableció que "no podrán ser elegidos Presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso, ni Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, quienes hayan sido condenados mediante sentencia definitivamente firme, dictada por tribunales ordinarios, a pena de presidio o prisión superior a tres años, por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas, o con ocasión de éstas". Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.585, Extraordinaria de 11-5-1973. La discusión de dicha Enmienda dio origen a múltiples debates, cuya precedencia vislumbraba ya el texto de la Exposición de Motivos. En particular, véase la sentencia de la CSJ en SPA de 20-8-1973 en *Gaceta Oficial* N° 30. 30.183 de 20-8-1973, p. 226.079.

En todo caso, lo que debe quedar claro del carácter del ordenamiento constitucional, es su rigidez, que implica que la decisión política del Poder Constituyente no puede ser modificada sino por el propio Poder Constituyente, mediante referéndum; y cualquier otra modificación del texto constitucional, que no incida sobre lo fundamental de dicha decisión política, sólo puede ser enmendada a través de un procedimiento, que si bien no exige la intervención del pueblo, sí prevé la participación de las Asambleas Legislativas de los Estados. En ambos casos, la modificación del orden constitucional escapa de la competencia del Poder Legislativo.

Consecuencia de esta rigidez constitucional, es la existencia de una distinción radical o separación profunda entre el ordenamiento constitucional integrado por la Constitución y sus enmiendas y el ordenamiento legal³⁹, de manera que el segundo está supeditado al primero. Por tanto, el legislador ordinario, creador de normas de orden legal, no puede modificar el orden constitucional; y si el mismo Congreso interviene en las reformas de la Constitución y sus enmiendas no lo hace en tanto Poder Legislativo, sino en tanto que coparticipe del Poder Constituyente.

3. LA IMPERATIVIDAD CONSTITUCIONAL

Pero, aparte del carácter supremo y rígido de la Constitución, ésta, como ley fundamental, es imperativa, es decir tiene en sí misma fuerza coactiva inmediata⁴⁰. Sus normas, por tanto, y en principio, son de aplicación inmediata; y en este sentido es clara la disposición relativa a la ausencia de reglamentación legal de los derechos y garantías: "la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos"⁴¹, dispone expresamente el texto fundamental.

Sin embargo, parece evidente que esta imperatividad constitucional no es absoluta, pues algunas normas constitucionales ciertamente que sí son de aplicación inmediata, en tanto que otras están concebidas en términos programáticos o se trata de normas puramente atributivas de competencia, que requieren de desarrollo o reglamentación legislativa ulterior para adquirir toda su fuerza coactiva. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, al conocer de varios recursos de inconstitucionalidad, ha señalado expresamente que "la Constitución distingue entre las cláusulas directamente operativas, que preceptúan

39. Sobre la distinción entre la Constitución y la ley, véase sentencias de la CFC en SPA en 5-51937 en *M.* 1938, p. 236; CFC en SPA de 17-4-1941 y de 4-12-1941 en *M.* 1942, pp. 133 y 345; CSJ en SPA de 14-3-1962 en *G. F.*, N° 35, 1962, p. 177, y CSJ en CP Accidental de 14-8-1973 en *Gaceta Oficial*, 30.183 de 20-8-1973, p. 226.079.

40. En tal sentido, la Corte Suprema ha indicado que "la Constitución contiene en sí todos los instrumentos necesarios para su defensa, bien porque aparezcan expresamente acordados a los Poderes Públicos, bien porque ellos deban considerarse conferidos por necesaria y genuina implicación de aquéllos". Véase sentencia de la CFC en SPA de 4-3-41 en *M.* p. 135.

41. Artículo 50.

autónomamente, son completas y suficientes hasta agotar los requisitos sustantivos y procesales para su aplicación, y las mediamente operativas o programáticas, que no pueden aplicarse sino cuando las complete la legislación ulterior, por requerirlo así la letra y el contenido del precepto”⁴².

Dentro de estas normas de contenido programático⁴³ se destacan, en primer lugar, las atributivas de competencia a los poderes públicos y particularmente al legislador. Tales son los supuestos, por ejemplo, de los artículos 49, 75 y 207 de la Constitución, cuyo carácter programático ha sido precisado por la Corte Suprema. En efecto, el artículo 49 del texto fundamental que regula el recurso de amparo⁴⁴, conforme a la doctrina de la Corte en 1970, “no es una norma directa e inmediatamente aplicable por los jueces, sino un precepto programático, sólo parcialmente reglamentado para la fecha en que la Constitución fue promulgada, y dirigido particularmente al Congreso, que es el órgano a quien compete la reglamentación de las garantías constitucionales, en conformidad con los artículos 136, ordinal 24; y 139 de la Constitución. Tal es la interpretación que da la Corte al artículo 49 al analizar sus previsiones aisladamente con el fin de desentrañar la mente del Constituyente del lenguaje usado por éste para expresar su voluntad. Pero esta interpretación gramatical se robustece con la observación adicional de que el Constituyente se habría abstenido de regular el procedimiento de *habeas corpus*, si hubiera considerado que para hacer efectivo el amparo bastaba lo dicho en el artículo 49 respecto al procedimiento no siendo indispensable su reglamentación legal para determinar el fuero competente y el modo de proceder”⁴⁵.

42. Véase sentencia de la CSJ en CP de 27-5-1969 en *G. F.*, N° 64, 1969, pp. 21 y ss.; y de 12-9-69 en *G. F.*, N° 65, 1969, p. 10. De allí que, como se dijo, “no puede fundarse una declaratoria de inconstitucionalidad en las cláusulas programáticas hasta tanto el legislador no las haya desenvuelto”.

43. La intención de los proyectistas de la Constitución sobre estas normas resulta clara de la Exposición de Motivos del Proyecto: “Ha sido propósito de la Comisión redactar un articulado sobrio, que no obstante su definición de cortas líneas, deje cierta flexibilidad al legislador ordinario para resolver cuestiones e insertar modificaciones que correspondan a las necesidades y a la experiencia de la República, sin tener que apelar a una reforma constitucional. No obstante esta posibilidad, que en más de una ocasión ha permitido reducir la extensión de muchas disposiciones del Proyecto, hemos considerado que no podíamos llevar deseos de sobriedad hasta el extremo de ahorrar numerosas disposiciones de contenido programático que, aun cuando no constituyen preceptos de aplicación inmediata y directa, señalan a la acción futura de los poderes públicos objetivos que la realidad histórica y actual de nuestro país define como imperativa”. Véase en *RDF*, UCV, N° 21. 1961, pp. 371 y 372.

44. “Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, *en conformidad con la ley*. El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente *tendrá* potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”, dice el artículo 49 de la Constitución.

45. Véase sentencia de la CSJ en SPA ed 14-12-1970, en *G. F.*, N° 70. 1970, pp. 179 y ss. El recurso de *habeas corpus* lo regula la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución y en 1988 se reglamentó en la Ley Orgá-

De consiguiente, agregó la Corte: “el Constituyente supone la existencia de una ley anterior al hecho o acto que afecte el derecho cuya protección se solicite; que autorice a determinados jueces para obrar en el sentido que pretenda el actor; y que establezca un procedimiento adecuado a la finalidad que se persiga”. Dado el número y la variedad de las situaciones jurídicas en que puede estar comprometido un derecho o una garantía constitucional, era forzoso que el Constituyente dejara al legislador ordinario la potestad de establecer las reglas conforme a las cuales los tribunales deben amparar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, teniendo en cuenta no sólo las previsiones ya existentes en nuestra legislación con tal objeto, sino todos los factores que es necesario apreciar para atribuir a un determinado tribunal el conocimiento de un asunto, y establecer el procedimiento a seguir en cada situación ⁴⁶.

Otra de las normas constitucionales ejemplificadoras de este carácter programático que las hace inaplicables, en general, en forma inmediata, es la contenida en el artículo 75 de la Constitución ⁴⁷. Este artículo, según argumentación de la Corte Suprema, al decir que “la ley proveerá lo conducente para que. . .”, establece que “el legislador deberá dictar, en el futuro, el ordenamiento legal para que se cumpla lo programado en la norma constitucional”. Dicho artículo no se refiere al pasado ni al momento en el cual se promulga la Constitución, sino al porvenir, dado que si bien dice “que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres”, lo hace solamente para anunciar un propósito cuya realización se deja a cargo del legislador ordinario. Las instituciones sociales tienen una duración más o menos larga, de acuerdo con la vigencia de las ideas sobre las cuales descansan y con las transformaciones de la familia, de la sociedad y del Estado. Las Constituciones —agrega la Corte—, para adaptar el ordenamiento jurídico a las modificaciones que sufren las instituciones, contienen normas que, en el futuro, deberá observar el legislador, pero mientras no sea dictada la ley respectiva, no afectan la vigencia de la ley anterior. Estas disposiciones reconocen derechos y enuncian propósitos cuya realización y efectiva vigencia está *subordinada a la promulgación de leyes futuras*. Se llaman *programáticas* porque

nica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales como una acción de amparo a la libertad personal.

46. Véase sentencia de CSJ en SPA de 14-12-1970 en *G. F.*, Nº 70, 1970, pp. 179 y ss. En base a todos estos argumentos fue que la Corte Suprema, a pesar de la consagración de la acción de amparo en el artículo 49 de la Constitución, estableció que éste sólo era procedente en relación a la libertad personal (*hábeas corpus*), pero que mientras no se estableciera la correspondiente reglamentación legal, no procedía en relación a ningún otro derecho o garantía constitucional, criterio que luego fue modificado. Véase lo indicado en la Décima Quinta Parte, Tomo III.
47. Según la primera parte de este artículo “la ley proveerá lo conducente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres, para que éstos cumplan el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos, y para que la infancia y la juventud estén protegidas contra el abandono, la explotación o el abuso”.

representan un programa que requiere ulterior desarrollo y deben orientar la acción legislativa del futuro⁴⁸.

Por último, y también a título de ejemplo, el artículo 207 de la Constitución⁴⁹ fue considerada como una de las normas típicamente programáticas de la Constitución. Este artículo, al decir de la Corte, "contiene normas para el futuro que deberá observar el legislador. Representan un programa que requiere ulterior desenvolvimiento y subordina la acción legislativa del porvenir"⁵⁰. En otra decisión, en torno al mismo artículo, la Corte aclaró que "a quien toca determinar el momento en el cual debe ser establecida en el país la carrera judicial es al legislador, pero mientras éste no lo haga, la existencia de esa norma programática no puede menoscabar la potestad de que está investido constitucionalmente el Congreso para legislar en lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales"⁵¹.

En todo caso, y respecto a la imperatividad de la Constitución, lo que hay que tener en cuenta es la existencia de muchas normas de carácter programático dirigidas a ser desarrolladas por el legislador, de manera que "carecen de positividad mientras no sean desarrolladas por la legislación ordinaria"⁵². Al contrario, las cláusulas de carácter directamente operativo "pueden aplicarse directamente por los jueces aun cuando no hayan sido reglamentadas, desde el momento en el cual entre en vigencia la Constitución"⁵³, por lo que los particulares también se encuentran directa e inmediatamente protegidos por ellas. Pero, además del carácter superior, rígido e imperativo de las normas constitucionales, puede decirse que las mismas no pierden su eficiencia a menos que sean modificadas por el Poder Constituyente en una reforma constitucional. De lo contrario, tal como lo aclara la propia Constitución, ella "no perderá su vigencia si dejare de obser-

48. Véase sentencia de la CSJ en CP de 27-5-1969 en *GP*, N° 64, 1969, pp. 21 y ss. En base a esos argumentos, la Corte declaró sin lugar el recurso de inconstitucionalidad del artículo 220 del Código Civil que prohibía al hijo adulterino la inquisición de la paternidad en ciertos casos. Cfr. la sentencia de la CSJ en SPA de 1972 s/f. publicada en *Gaceta Oficial* N° 1.542, Extraordinaria de 14-9-1972, p. 25, por la cual se declaró sin lugar el recurso de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Sufragio.

49. Este artículo dispone lo siguiente: "La ley proveerá lo conducente para el establecimiento de la carrera judicial, y para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces, y establecerá las normas relativas a la competencia organización y funcionamiento de los Tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución".

50. Véase sentencia de la CSJ en CP de 22-4-1969 en *G. F.*, N° 64, 1969, p. 13. En base a estos argumentos, la Corte declaró sin lugar el recurso de inconstitucionalidad contra diversas normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

51. Véase sentencia de la CSJ en CP de 12-9-1969 en *G. F.*, N° 65, 1969, p. 10. En base a estos argumentos, la Corte declaró sin lugar las inconstitucionalidades alegadas por el Presidente de la República respecto de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial.

52. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 20-12-1967 en *G. F.*, N° 58, 1967, p. 163.

53. Véase sentencia de la CSJ en CP de 27-5-1969 en *G. F.*, N° 64, 1969, p. 24.

vase por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone”⁵⁴. La Constitución, sin embargo, establece una sola excepción conforme a la cual la eficacia de algunas normas constitucionales puede restringirse o suspenderse temporalmente. Tal es el supuesto de la posibilidad que tiene el Presidente de la República de suspender o restringir las garantías constitucionales “en caso de emergencia, de conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afectan la vida económica o social”⁵⁵, lo que en ningún caso se aplica a ciertas garantías constitucionales⁵⁶, y nunca afecta la parte Orgánica de la Constitución.⁵⁷

Ahora bien, hemos señalado que el ordenamiento constitucional básicamente contiene una serie de decisiones políticas adoptadas por el Poder Constituyente, donde la supremacía constitucional, y la rigidez, imperatividad y eficacia del texto adquieren su pleno sentido, y dichas decisiones se refieren a la distribución del Poder Público, a la forma del Estado, a la forma de gobierno, a la consagración de los derechos y garantías constitucionales, y al régimen democrático, adoptado como condicionante del sistema político. A continuación, analizaremos el sentido y alcance de estas decisiones.

54. Artículo 250.

55. Artículos 190, ordinal 6, 241 y 242.

56. Véase el artículo 241.

57. Cfr., En este sentido, el criterio de la Procuraduría General de la República en dictamen de 15-5-1970, publicado en *Doctrina PGR*, 1970, Caracas, 1971, pp. 51 y ss.

III. LOS PROBLEMAS DEL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO REGULADO POR LA CONSTITUCION DE 1961

1. EL ESTADO DEMOCRATICO, EL ESTADO SOCIAL Y EL ESTADO DE DERECHO

El proceso de constitucionalización derivado de la vigencia de la Constitución no sólo tiene aspectos formales, sino esencialmente sustantivos. Por ello, los proyectistas del Texto afirmaron en la Exposición de Motivos que el mismo “no es una simple Ley Orgánica de Régimen Político, sino la formulación de un esquema conforme al cual debe desenvolverse la vida de un pueblo”. De allí que la Constitución, definitivamente tenga la peculiaridad de ser una norma cualitativa, que incorpora al ordenamiento jurídico un sistema de valores esenciales que están a la base del pacto político, y que tienden a configurar un modelo de Estado, que aun cuando no está formalmente definido en el propio texto constitucional como sí lo hacen en cambio, por ejemplo, la Constitución de Bonn de 1949 o la Constitución española de 1978, bien podríamos calificar como Estado democrático y social de Derecho. Si ello es así, como lo creemos, cabría preguntarse, ¿cuál es la realidad de esa configuración? ¿cuáles son las exigencias de su perfeccionamiento? ¿cuáles son los problemas que arrastra, y sus soluciones? Para responder esas preguntas deberíamos, ante todo, intentar conceptualizar ese modelo de Estado de acuerdo con la Constitución¹.

En primer lugar, el Estado venezolano definido en la Constitución, sin duda, es un *Estado democrático*. Basta para apreciar esta exigencia constatar que según el Preámbulo, el Texto se dictó con el propósito de “sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la tierra”. El primer valor de nuestro constitucionalismo, por tanto, es la democracia, y el Estado democrático se encuentra formalizado en una

1. Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Constitución de 1961 y los problemas del Estado y Social de Derecho” en *Reflexiones sobre la Constitución* (Tres Décadas de vigencia), Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1991, pp. 15 a 38; y en *La Constitución Nacional, 30 años después*, Valencia, 1992, pp. 193 a 216. Véase en general, Ricardo Combellas, “El Estado Social de Derecho y la Constitución Venezolana de 1961” en COPRE, *Fortalecimiento del Estado de Derecho*, Caracas, 1990, pp. 145 a 154; y “El Estado Social de Derecho, la Constitución de 1961 y la Reforma del Estado en Venezuela”, en COPRE, *Constitución y Reforma. Un Proyecto de Estado Social y Democrático de Derecho*, Caracas, 1993, pp. 21 a 109.

serie de principios que desarrolla el Texto Fundamental: el principio de la representatividad republicana, dado que la soberanía reside en el pueblo y la ejerce mediante el sufragio; el principio de la alternabilidad y de la responsabilidad de los gobernantes frente a los ciudadanos; el principio de la distribución vertical del poder y del gobierno en tres niveles territoriales, conformándose el Estado Federal y el régimen municipal; y el principio de la separación orgánica de poderes, en un sistema presidencial de gobierno con sujeción parlamentaria, y sometido a control judicial. Estas notas configuran, constitucionalmente, al Estado democrático.

Pero además de democrático, el Estado configurado en la Constitución, como otro valor esencial del pacto político es también un *Estado social*. Por ello, conforme al Preámbulo de la Constitución, ésta también se dictó con el propósito de “mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo y condición social”. El Estado social, por tanto, encuentra concreción, ante todo, en el principio de la igualdad, que además de un derecho fundamental, es el pilar de la actuación del Estado. Pero además, el Estado social se encuentra formalizado en otra serie de principios que orientan constitucionalmente la declaración de los derechos sociales de los individuos, la regulación de deberes genéricos de actuación pública y los postulados rectores de la política social y económica del Estado. Así, hay que recordar, siempre conforme al Preámbulo, que la Constitución se dictó con el propósito de “proteger y enaltecere el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social, lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre”. Estas no son ni pueden ser frases vacías, sin sentido constitucional. Al contrario, cabría preguntarse ¿Qué otra proclama del Estado social, más perfecta y detallada, podríamos encontrar?

Ahora bien, este esquema del Estado social, sin duda, responde a un modelo económico concreto, en el cual si bien se reconoce y garantiza la iniciativa privada y la libertad económica, como base de un sistema que es opuesto al modelo de economía dirigida, el Estado tiene un papel ordenador y conformador de la realidad económica que debe cumplir en vista de realizar la justicia social, en cuyos principios, como lo dice expresamente el texto fundamental, debe fundamentarse el sistema económico. La tarea del Estado, en este esquema del Estado social, por tanto, es procurar o lograr una sociedad más justa, asumiendo obligaciones prestacionales frente a los ciudadanos, y ordenando y regulando la realidad económica y social para el logro de objetivos. Así, el artículo 95 de la Constitución proclama que los fundamentos del régimen económico de la República están en los “principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la comunidad”. Pero el Estado social, como señalamos, deriva también de la declaración de un conjunto de dere-

chos sociales plasmados en la Constitución como derechos fundamentales de los individuos y que además de los clásicos derechos a la salud, a la educación, a la cultura y al trabajo y sus secuelas, se refieren a derechos de protección y promoción social, respecto a la familia, a la maternidad, a la niñez e, incluso, a las sociedades intermedias que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social.

Las normas constitucionales, por tanto, establecen como valor fundamental de la organización política y social del país, la naturaleza democrática y social del Estado, al cual debería responder tanto la legislación como la actuación concreta de sus órganos.

Pero además de democrático y social, el Estado cuyo proyecto-programa está plasmado en la Constitución de 1961, es un *Estado de derecho*, establecido fundamentalmente para garantizar la libertad. Esto implica no sólo el valor esencial que deriva de la Constitución, en cuanto al Estado, en el sentido de su sumisión al derecho, —recordemos la expresión del artículo 117 de la Constitución en el sentido de que son la Constitución y las leyes las que definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio—, sino que el límite jurídico de la actuación del Estado está en los derechos fundamentales de los ciudadanos declarados y reconocidos, que sólo pueden limitarse por Ley.

Pero además, el Estado de derecho o sometido al derecho implica esencialmente, para que ello tenga efectividad, el derecho de todos a la efectiva tutela judicial respecto de las actuaciones públicas; y en definitiva al derecho de todos a tener acceso a la justicia y a que sus derechos e intereses encuentren protección y satisfacción en los jueces en plano de igualdad. Por ello, conforme al Preámbulo, la Constitución se dictó con el propósito no sólo de mantener la igualdad social, sino también de la igualdad jurídica.

El Estado de derecho, de acuerdo al texto constitucional, también se encuentra formalizado en una serie de principios que desarrolla su articulado, y entre los cuales están: el principio de la supremacía constitucional, como norma inviolable, a la cual deben someterse todas las actuaciones del Estado, incluso la propia Ley. De este principio deriva por una parte, la garantía objetiva de la Constitución que considera nulos y sin valor los actos contrarios a sus disposiciones; y por la otra, el principio de la jerarquía de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Además, está el principio de la autoridad de la Ley y de la reserva legal, de manera que toda limitación a la libertad y a los derechos ciudadanos así como toda sanción o contribución impuesta a los mismos, tiene que tener su fuente en una Ley formal; y el principio de la irretroactividad de la Ley, como garantía esencial de la igualdad jurídica. Por último, y lo más importante, la formalización del Estado de derecho está en la estructuración de un Poder Judicial autónomo e independiente, que garantice tanto la tutela judicial de la Constitución y de los propios derechos funda-

mentales, como el acceso a la justicia, y la efectiva sumisión de los órganos estatales, particularmente de la Administración, al derecho.

Si se analiza la Constitución, por tanto, de su texto y de los principios de su Preámbulo resulta claramente configurado ese modelo de Estado contemporáneo que corresponde a la última etapa de evolución del Estado de derecho, que es el Estado democrático y social de derecho. Pero volvamos a nuestra pregunta inicial: con más de 30 años de vigencia de la Constitución, ¿Cuál es la real efectividad de dicho modelo? ¿Cuáles son los problemas que conforman el Estado y hacia dónde deben apuntar las necesarias e ineludibles soluciones a los mismos? Los valores democráticos, social y jurídico, ciertamente, aún no han terminado de imbuir ni a la sociedad venezolana ni a nuestra organización política. Por ello, la sensación de crisis, de fracaso, de insatisfacción que nos acompaña cuando luego de más de 3 décadas de vigencia se analiza un texto constitucional como el del año 1961, que en nuestra historia política es el que ha tenido el mayor número de años de aplicación.

2. LOS PROBLEMAS DEL ESTADO DEMOCRATICO

Los primeros problemas que confronta el Estado venezolano y por tanto nuestra sociedad, se refieren a su carácter democrático. A pesar de la formulación constitucional, cabe la pregunta de siempre: ¿hemos realmente estructurar una democracia? y como ésta está, ¿hasta cuándo puede durar sin transformarse?

La democracia venezolana, lo hemos dicho hasta la saciedad desde ya hace más de quince años, es una democracia que no es realmente representativa donde los gobiernos que la han conducido no han sido realmente responsables. La alternabilidad sin duda, por la dinámica política, ha estado garantizada formalmente en estas tres décadas, pero también tiene sus problemas de efectividad fáctica.

El Estado venezolano por tanto, hoy lo decimos nuevamente, no es realmente un Estado auténticamente democrático que se adapte al modelo definido en la Constitución, ni sus gobiernos han sido realmente representativos, responsables y alternativos, pues sencillamente, lo que hemos configurado en estas tres últimas décadas, es un Estado de partidos, donde los partidos políticos son los únicos canales para el ejercicio de la democracia y los únicos órganos indispensables para la formación de la voluntad estatal, de manera que el Estado funciona sólo porque tiene la decisiva participación de los partidos. Tan intrincada es la interacción y articulación entre el sistema jurídico-político o estatal y el sistema socio-político de partidos, que en el momento actual uno no podría funcionar sin el otro.

Este Estado, sin duda, es democrático pero de democracia de partidos, lo que lo hace representativo no del pueblo o de las comunidades, sino de los partidos políticos. Por ello, la representatividad democrática no existe en Venezuela sino a través de los partidos, los

cuales han mediatizado completamente la relación entre los representados-electores y los representantes-elegidos.

El sistema electoral, a pesar de todas las reformas efectuadas, y lo peor, a pesar de todos los "pactos para la reforma" suscritos entre los partidos, sigue siendo el mismo en su objetivo, que no es otro que lograr la exclusiva representatividad de los partidos políticos, y sólo de ellos, quienes además son los únicos que escogen a los representantes. Nunca, en los 30 años de democrática vigencia de la Constitución, por tanto, ha habido en Venezuela representatividad popular, y al contrario, sólo hemos tenido representatividad de los partidos. Y es evidente que con un sistema electoral de representación proporcional de las minorías aplicado en grandes circunscripciones electorales mediante el sistema de listas en las cuales se eligen a gran número de representantes —sean dichas listas abiertas o cerradas— nada podrá ser cambiado, salvo que se cambie el sistema mismo.

Por otra parte, ninguna democracia puede ser realmente representativa si no se desarrolla localmente, y al contrario funciona como una democracia centralizada, manejada por partidos centralizados, como ha sucedida tradicionalmente en Venezuela. En este campo, es cierto, algo había comenzado a cambiar: la elección directa de Gobernadores y de Alcaldes llevó a algunas disidencias y a que algunos líderes partidistas locales hubieran mostrado signos de autonomía respecto de las líneas partidistas centralizadas. Pero con algunas disidencias importantes, ello sólo fue momentáneo, pues una vez producida la elección y entrados en ejercicio de sus gobiernos, el peso del centralismo los ha obligado a adaptarse de nuevo a las férreas líneas partidistas.

En todo caso, la reforma fundamental para que la democracia sea realmente representativa del pueblo, ni siquiera ha sido imaginada aún: ella consiste entre otros aspectos, en la multiplicación de los gobiernos locales, de manera que, por ejemplo, en nuestro casi millón de kilómetros de superficie, en lugar de sólo haber los 269 Municipios actuales, haya al menos cuatro o cinco veces más. Municipios, cuyas autoridades colegiadas se elijan por votación uninominal. Ello haría la democracia local realmente representativa, y lo más importante, serviría de escuela para su desarrollo. Por ello, siempre he pensado que las observaciones de Alexis De Tocqueville, al describir la democracia en América todavía siguen vigentes. Decía hace 160 años:

"Las instituciones comunales son a la libertad lo que las escuelas primarias vienen a ser a la ciencia: la ponen al alcance del pueblo; le hacen paladear su uso pacífico y lo habitúan a servirse de ella".

Pero el Estado de partidos, que ha distorsionado la representatividad popular de la democracia, ha tenido sus efectos trastocadores en los otros principios del Estado democrático que regula la Constitución. Los gobiernos han dejado de ser realmente responsables, pues los partidos se han cuidado de encubrir a los ex-gobernantes, exone-

rándolos de culpa o solidarizándose a ciegas con ellos, en definitiva, por los partidos, se ha convertido en un Estado encubridor y alcahuate, dando pie a la manifestación de todos los signos imaginables de corrupción administrativa. Aquí no hay día en que no se nos informe interfiriendo en la justicia para evitar su enjuiciamiento. El Estado, a los venezolanos de defraudaciones con dineros públicos, o efectuados a través de entidades públicas o semipúblicas, siendo lo asombroso que ya se ha perdido la noción de las cifras. No se trata de fraudes por unos cuantos cientos de miles de bolívares, sino que las noticias de prensa informan que incluso funcionarios de bajo nivel administrativo se apoderan de decenas de millones de bolívares. ¡Y no pasa nada; ¿qué presupuesto público puede alcanzar para satisfacer las actuaciones sociales del Estado?, y ¿para qué? ¿cómo vamos a exigir más servicios de salud o de seguridad personal, si el presupuesto, hasta cierto punto, está diseñado para el despilfarro y el aprovechamiento ilícito de los dineros públicos? ¿No tiene, acaso, la partida secreta del Ministerio de Relaciones Interiores mayor monto que la de la policía de cualquier gran ciudad del país?

La democracia, por tanto, no ha logrado imponer la responsabilidad de los gobernantes, y los gobiernos, además, no han sido realmente "alternativos". Claro que ha habido cambio de gobierno en 30 años, e incluso, alternabilidad entre los dos más importantes partidos políticos en el ejercicio del poder; pero no nos olvidemos que, en general, son los mismos dirigentes políticos que firmaron como senadores y diputados la Constitución de 1961, los que 30 años después, en general, siguen comandando el Estado de Partidós. Incluso más de uno de los que firmaron el ajurídico Decreto N° 369 de la Junta Revolucionaria de Gobierno de 1946, siguen todavía tratando de orientar la conducción de la vida política nacional. Lo cierto es que los partidos políticos, a través de sus oligarquías o cúpulas dirigenciales, se han encargado, con precisión, de que la alternabilidad de los gobiernos no haya hecho mella alguna a la certera continuidad de la conducción política del sistema que han impuesto.

La democracia, por tanto, ni ha sido representativa del pueblo, ni ha hecho de los gobernantes responsables ante el mismo, ni éstos realmente han sido producto de alternabilidad republicana. Y ello, por el sistema de Estado de partidos que hemos construido, el cual, además ha distorsionado el propio funcionamiento de los órganos del Estado, desdibujando un principio tan esencial al mismo Estado, como lo es el de la separación de poderes.

En nuestro Estado de partidos, en efecto, el principio de los frenos y contrapesos, base de la separación orgánica de los poderes, no funciona ni ha funcionado. Las decisiones políticas fundamentales, todos lo sabemos, no se adoptan, en general, en los órganos políticos del Estado, sino que se adoptan en los organismos de dirección de los partidos políticos; y si se trata del partido de gobierno, las mismas, luego de adoptadas en la cúpula partidista, simplemente se ejecutan en las reuniones semanales con el Presidente de la República, para al

fin, luego del rito de una reunión del Consejo de Ministros, aparecer plasmadas en Decretos; o se ejecutan, según los casos en la actuación de la respectiva fracción parlamentaria en las Cámaras Legislativas.

En el ámbito legislativo, definitivamente debe decirse, que ninguna decisión de las Cámaras Legislativas venezolanas ha sido ni es producto de la dialéctica parlamentaria ni de discusión alguna que se haya hecho en las Cámaras, ya que incluso, generalmente, los discursos e intervenciones de Senadores o Diputados se hacen para que quede constancia en los diarios de debates, y nada más. Las decisiones parlamentarias, ni más ni menos, son producto de lo que decidan las fracciones parlamentarias, y éstas deciden lo que el órgano directivo del partido resuelva. Por ello, en la casi totalidad de los casos, las decisiones del Congreso carecen de creatividad, por lo que incluso el bicameralismo para la toma de las mismas, ha dejado de tener sentido. Ningún freno ni contrapeso se produce entre las dos Cámaras, y la aprobación de los proyectos por las mismas generalmente no pasa de ser el cumplimiento de un rito que, incluso, se soslaya, con frecuencia declarándose la materia de urgencia.

En todo caso lo más grave de la distorsión que ha producido el esquema del Estado de partidos en el funcionamiento de los órganos del Estado, no es ciertamente la distorsión de frenos o controles entre el Ejecutivo y el Legislativo o entre las Cámaras Legislativas, sino indudablemente, entre estos órganos y los del Poder Judicial. Los tentáculos de los partidos e, incluso, de los propios parlamentarios y de los funcionarios de la Administración, con más que menos frecuencia están llegando a los jueces, los influncian o los amedrentan, trastocándose con ello la garantía fundamental que debe caracterizar el Estado de derecho: el derecho a la tutela judicial por jueces autónomos e independientes.

El Estado democrático previsto en la Constitución de 1961, por tanto, no existe tal como lo concibió el Texto Fundamental: representativo del pueblo, alternativo, responsable, y sometido a los frenos y contrapesos de la separación de poderes. No significa ello, sin embargo, que no exista un Estado democrático; existe, pero concebido exclusivamente como un Estado de partidos. ¿Es ello lo que queremos? Si es así, nada hay que cambiar. De lo contrario, todo está por hacerse, inclusive, comenzar por educar para la democracia.

3. LOS PROBLEMAS DEL ESTADO SOCIAL

Pero en segundo lugar, además de ser un Estado democrático la Constitución regula al Estado venezolano como un Estado social, cuyo objetivo fundamental es satisfacer las necesidades vitales de los individuos, elevar el nivel de vida de la población y lograr la participación de todos en el disfrute de la riqueza, estructurando un régimen económico fundamentado en principios de justicia social.

En 32 años de vigencia de la Constitución, precisamente el período en el cual se ha producido en el país el cambio social más violento de toda su historia, el Estado de partidos no ha sido capaz de estructurar ni de impulsar el Estado social. El más estruendoso fracaso del sistema político venezolano, en todo este período, ha sido en el campo social; y no es que la crisis social sea producto de la aplicación de la política de liberación de la economía que ha venido desarrollando el gobierno en los últimos dos años. ¡No! El problema social venezolano deriva de las malformaciones, de las distorsiones y de los vicios de la política desarrollada por todos los gobiernos durante las últimas tres décadas, que ha conducido a un paulatino deterioro de la calidad de vida del venezolano.

El gasto social en los presupuestos anuales en las últimas décadas no ha respondido a las exigencias de un Estado social cuya misión, como señala el Preámbulo de la Constitución, debía haber sido la promoción del bienestar general y la seguridad social; el logro de la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social; y el fomento del desarrollo de la economía al servicio del hombre.

Nadie discute, por supuesto, que en los presupuestos anuales de las últimas décadas, los porcentajes destinados a educación y salud no hayan sido importantes. Lo han sido, pero ello evidentemente no ha sido suficiente para el cumplimiento del compromiso esencial del Estado social: la satisfacción de las necesidades básicas y vitales de los individuos, y la distribución de bienes y servicios que permitan la elevación del nivel y calidad de vida de los habitantes del país, aun de los no venezolanos que han venido sin que hubiese habido la más mínima política migratoria-social conducida por el Estado.

Por lo demás, a pesar de la inversión en educación, hoy el signo más evidente de la crisis social deriva de los índices de deserción escolar, derivada de las condiciones de pobreza extrema que se están observando, con el paralelo incremento de los delitos cometidos por menores de edad. Asimismo, a pesar de las inversiones presupuestarias en salud, no sólo los servicios de atención médica del Estado, a pesar de los avances tecnológicos y de las islas de excelencia que pueda haber, son los más deficientes que uno pueda imaginarse en lugar alguno civilizado de la tierra, sino que los indicadores de salud nos muestran graves situaciones nutricionales en la población venezolana y una desaceleración alarmante tanto en el proceso de reducción de la mortalidad infantil como de avance hacia un mejor bienestar infantil. Desde el punto de vista social, Venezuela hoy vive un proceso de desaceleración del progreso de las condiciones de vida del venezolano.

Por ello, hoy sólo podemos decir que el Estado social ha fracasado, o más bien, en 32 años, no ha llegado a ser conformado por el Estado de partidos, a pesar de las bases ideológicas de carácter social que tienen todos los partidos venezolanos, los que han y no han gobernado. La Constitución de 1961 y su compromiso social, en definitiva, a

pesar de todo lo que se ha invertido y a veces despilfarrado en el campo social, permanece como letra muerta y la distorsión social ha llegado a los extremos dantescos de mostrarnos, incluso, a una dirigencia sindical acaudalada y acusada de estar comprometida en irregularidades financieras. Se trata, sin duda, de la más sofisticada manifestación de un gran fracaso social, que contrasta con el aumento de la pobreza, el desempleo, la ausencia de una política general de seguridad social que asegure el retiro y una pensión adecuada a los trabajadores; y con el deterioro progresivo de los servicios de asistencia social y de atención médica.

Pero el modelo de Estado social que prevé la Constitución de 1961, además de los aspectos sustantivos no logrados, presupone también una regulación constitucional del proceso económico, es decir, conlleva la formulación de una "Constitución económica" que establece el estatuto de sus principales protagonistas: por una parte, la iniciativa privada que debe ser protegida; y por la otra, la actuación del propio Estado para impulsar el desarrollo económico del país dentro de un modelo económico de libertad, como opuesto al de economía dirigida, similar al que en la década de los sesenta existía en todos los países occidentales y al cual progresivamente, parecen dirigirse muchos de los países que se conocían como socialistas.

La Constitución así, comienza por garantizar el derecho de todos de dedicarse libremente a las actividades lucrativas de su preferencia, aun cuando sometido a las limitaciones que se establezcan por ley formal, destacándose el principio de la reserva legal; pero atribuyendo al Estado además del poder regulador y de control, facultades para actuar en el campo económico, incluso en forma exclusiva, mediante la reserva de servicios o explotaciones de interés público. En esa relación, ciertamente, la Constitución establece la suficiente flexibilidad —siempre dentro del mismo modelo— para que la participación del sector público en la economía pueda aumentar o disminuir de acuerdo a las políticas gubernamentales. Conforme a ello, los 32 años de vigencia del Texto Constitucional, han mostrado el juego de dicha flexibilidad al punto, incluso, de haberse realizado importantes nacionalizaciones como la del hierro y del petróleo, dentro del marco constitucional.

Sin embargo, desde el punto de vista formal y conceptual, el modelo económico de libertad limitable sólo por Ley formal que establece la Constitución, en las tres primeras décadas de vigencia de la Constitución no estuvo realmente nunca en vigencia. Recordemos una vez más que el 23 de enero de 1961 se expidió el Decreto N° 455, publicado en la *Gaceta Oficial* del 24 de enero mediante el cual se restringió en todo el territorio nacional la garantía de la libertad económica prevista en el artículo 96, la garantía de la libertad económica prevista en el artículo 96, garantía que no es otra que la que asegura que las limitaciones a dicha libertad sólo pueden establecerse por ley formal. Lo grave es que dicha restricción hasta 1991 estuvo vigente y ningún gobierno se atrevió a revocarla, pues nada más cómodo y arbitrario para

governar la economía, que esa absurda cláusula abierta y general que se formuló en el Decreto N° 455, y que no resistió el más elemental análisis para, incluso, quedar en evidencia la inconstitucionalidad originaria que tenía.

En efecto, de acuerdo a la Constitución, la restricción de garantías constitucionales es un acto serio, que todavía los gobernantes no han sabido dictar. No lo supo el Gobierno en 1961, pero tampoco lo supo el Gobierno en 1989, cuando en febrero se suspendieron en la forma más descabellada posible, derechos y garantías, sin aplicarse las técnicas más elementales del derecho constitucional. Pues bien, hay que recordar que nuestra Constitución no admite la restricción, *in genere* de garantías constitucionales como la que contenía el Decreto N° 455, que lo que hizo, en realidad, fue convertir en legislador económico al Presidente de la República. Ello resulta comprobado de la constatación de que más del 80% de las medidas económicas importantes adoptadas en el país, entre 1961 y 1971 fueron dictadas o reformadas a través de Decretos-Leyes, vía restricción de la libertad económica.

La Constitución de 1961, en realidad, permite la restricción de las libertades, y la consecuente ampliación de los poderes legislativos del Ejecutivo, pero no en general, sino que la restricción debe producirse cada vez que el Presidente de la República, por razones de urgencia, necesite dictar una regulación económica, soslayando la reserva legal. Por ello se prevé en el Texto Fundamental, que el Decreto de restricción debe ser sometido al Congreso. Sin embargo, con la restricción general de la garantía de la libertad económica desde 1961 hasta 1991, en la práctica se distorsionó la propia Constitución, al excluirse la participación del Congreso en el control de las medidas de emergencia adoptadas por el Ejecutivo, violentándose así la Constitución económica.

Era hora, por tanto, de restablecer la garantía económica. Bastaba para ello un solo Decreto, sin que su emisión afectase las disposiciones dictadas con anterioridad. Por supuesto, ello sólo ha tenido una consecuencia política: el Presidente de la República, en el futuro, podrá restringir cuantas veces quiera tal garantía y dictar las medidas legislativas que crea convenientes, pero en cada caso tendrá que someter estos actos a la consideración de las Cámaras Legislativas dentro de los 10 días siguientes a su publicación. He allí la consecuencia de restablecer la plena vigencia de la Constitución.

Como vemos, por tanto, el Estado social que prevé la Constitución, aún no se ha implementado por las fallas de la política social de los últimos años; y la Constitución económica del mismo, en los primeros treinta años de vigencia de la Constitución, no había entrado plenamente en vigencia.

4. LOS PROBLEMAS DEL ESTADO DE DERECHO

En tercer lugar, además de ser, el Estado venezolano, conforme a la Constitución, un Estado democrático y social, es también un Es-

tado de derecho, conforme a la más liberal de las tradiciones del Estado moderno.

En este aspecto, el modelo constitucional, a pesar de todos los avances formales y en aspectos específicos relativos a la sumisión al derecho por parte de los funcionarios públicos, ciertamente, aún no se ha consolidado. Tenemos un Estado de Derecho a medias, parcial o truncado, particularmente por los problemas que presentan quienes pueden garantizarlo: los órganos de control.

En efecto, el modelo de Estado de derecho, en el esquema de la Constitución, está montado, en primer lugar, en la declaración constitucional de los derechos y libertades, fundamentándose todo el sistema en el reconocimiento de la dignidad humana, como valor esencial de la organización política y social. De allí que la Constitución se haya dictado, como lo afirma el Preámbulo, tanto para "amparar la dignidad humana" como para "asegurar los derechos, y la dignidad de los ciudadanos"; y que el artículo 50 de la Constitución afirme que "la enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella" de manera que "la falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos".

Pero evidentemente, no basta que se declaren los derechos y garantías, ni basta que se garantice en forma objetiva su vigencia, al declararse constitucionalmente como nulos los actos del Poder Público que los violen o menoscaben (Art. 46), para que éstos tengan efectiva vigencia. Es necesario, para ello, que el Estado y la sociedad asuman como valor esencial, la existencia de los mismos. Lamentablemente ello aún no es así, a pesar de los 30 años de democracia, y por ejemplo, un valor tan esencial como es la vida misma, todavía no es un valor social que lleve a que se considere que debe ser sagrada y religiosamente respetada, por inviolable. Al contrario, los funcionarios y los individuos las violan a mansalva: allí está la mancha indeleble del desprecio a la vida que marcó a la población de El Amparo, y a tantos otros operativos policiales y militares desarrollados en nombre de la democracia; y allí están las reseñas diarias que nos muestran delinquentes que cotidianamente la menosprecian, cometiendo los crímenes más abyectos, donde se mata inmisericordemente y con una degradación humana que asombra y aterroriza. La pregunta angustiosa es siempre la misma. ¿De dónde habrán salido esos monstruos? y la respuesta, lamentablemente, parece no ser otra: no son extraterrestres, la mayoría son nacidos y criados en estas tierras y en estos tiempos. Son un subproducto de nuestra sociedad en crisis.

Si la vida misma, no aparece como un valor esencial y respetable, ¿qué podemos esperar, en definitiva, de todos los demás derechos constitucionales? Si tienen efectividad, a veces, ello casi hay que considerarlo que es por milagro, pero no porque sea producto de la plena y consciente aceptación del Estado de derecho.

El problema está, en todo caso, no en la falla de las declaraciones formales de los derechos, sino en los mecanismos de control y tutela respecto de los mismos, que no han llegado a consolidarse definitivamente. No tenemos un acabado Estado de derecho, en definitiva, porque las Cámaras Legislativas en ejercicio del control político que les corresponde constitucionalmente, no controlan las violaciones de los derechos producidas por el Ejecutivo; no tenemos un pleno Estado de derecho porque el órgano de control por excelencia de la vigencia de los derechos humanos, como es la Fiscalía General de la República, no ha asumido plenamente su rol contralor correspondiente a un verdadero ombusman; en fin, no tenemos un completo Estado de derecho porque no existen las bases para el efectivo ejercicio de una tutela judicial de los derechos fundamentales, por las fallas y problemas del Poder Judicial.

El derecho y la justicia no son valores abstractos. Como lo señaló Lord Denning, uno de los más destacados jueces ingleses del mundo contemporáneo:

“Cuando uno se mete en el camino de la justicia debe recordarse que hay dos grandes objetivos que han de alcanzarse: uno es lograr que las leyes sean justas; otro que las mismas deben ser justamente administradas. Ambos son importantes, pero de los dos, el más importante es que las leyes deben ser justamente administradas. Nada se logra teniendo leyes justas si las mismas son administradas injustamente por malos jueces o por abogados corruptos. Un país no puede tolerar por mucho tiempo un sistema legal que no asegure juicios justos”.

He allí nuestro problema; nuestro principal problema institucional que impide que el Estado de derecho impere en el país; se trata ni más ni menos, que el problema del Poder Judicial.

En efecto, en cualquier Estado democrático, el Poder Judicial es el instrumento de control de los poderes Ejecutivo y Legislativo, principio base del Estado de Derecho; es el garante de los derechos fundamentales de los ciudadanos; y es el instrumento de la sociedad para la resolución de conflictos entre los individuos, de manera que éstos no se hagan justicia por sí mismos.

Por tanto, si el Poder Judicial no es un adecuado instrumento de control del Ejecutivo y del Legislador; si no garantiza adecuadamente los derechos fundamentales, y no sirve de instrumento de resolución de conflictos, la base del sistema social no existiría, ni se podría hablar de Estado de derecho ni de democracia.

Nosotros tenemos un Estado de derecho a medias: sin duda, hemos desarrollado efectivos mecanismos para ejercer la tutela judicial de la sumisión de los órganos del Estado al derecho, a través de los mecanismos de justicia constitucional y de justicia contencioso-administrativa y hemos instituido la acción de amparo, cuya efectividad probada en la protección de los derechos fundamentales, ha venido a paliar los graves problemas de desprotección derivados de la lentitud y procedimenta-

lización de la justicia. Sin embargo, no todos tienen acceso a la justicia ni el Estado asegura a todos la adecuada asistencia jurídica para el ejercicio del derecho a la tutela judicial. ¿De qué sirve, entonces, el control judicial de legalidad y constitucionalidad de los actos de los órganos de los Poderes Públicos, si muy pocos tienen acceso a los mismos? En este aspecto, si bien el Estado de derecho funciona, existe sólo para algunos: la mayoría ni siquiera ha oído hablar de ello.

Y en ese aspecto del control de legalidad no debe dejarse de mencionar el rol de la Procuraduría General de la República en los juicios de nulidad, que en mi criterio se ha venido paulatinamente distorsionando: ser abogado del Estado no implica el deber de encubrir y defender a ultranza ilegalidades y arbitrariedades, particularmente si los problemas debatidos no tienen contenido patrimonial y son de mero derecho. La Procuraduría debe retomar su rol de asesor jurídico del Estado, y cuando sus órganos han cometido ilegalidades —lo que no es infrecuente— debe advertírsele, decírsele y denunciarlo, y no necesariamente defender lo indefendible. El asesor jurídico por lealtad al derecho, debe decir la verdad legal, aun cuando no le convenga al cliente, y si éste es el Estado, su abogado, que es la Procuraduría, debe decirle qué es o no es legal, incluso en juicio. Flaco servicio se le hace al Estado de derecho dictaminando o argumentando en defensa de ilegalidades.

Pero en definitiva, el problema del Poder Judicial no está en el área de la justicia constitucional o contencioso-administrativa donde afortunadamente cumple su papel de contralor de la constitucionalidad y legalidad de las actuaciones del Estado; el problema está en el campo de la resolución de conflictos en la jurisdicción ordinaria y especial y en los procesos penales. Allí podríamos decir que la justicia, sola, está acabando con la República, que se nos está desmoronando ante nuestros ojos, siendo el principal responsable de dicho deterioro el Estado de Partidos, que no ha sabido garantizar ni la autonomía ni la independencia de los jueces.

En un Estado de derecho, los jueces deben ser ante todo independientes, en el sentido de un sometimiento, en forma alguna, a los otros poderes del Estado: el Legislativo y el Ejecutivo. Para garantizar esta independencia la Constitución previó la creación del Consejo de la Judicatura, órgano con autonomía funcional al que correspondería el nombramiento y remoción de los jueces y el manejo presupuestario de los tribunales. Sin embargo, los veinte años de funcionamiento de este órgano, a lo que han conducido, en la práctica, es a la conformación de una nueva forma de dependencia del Poder Judicial. Ciertamente se atenuó la dependencia formal que antaño tenía el Poder Judicial respecto del Ejecutivo, pero de ello se pasó a la dependencia de los partidos políticos, gracias al Estado de Partidos, siendo su instrumento el mismo Consejo de la Judicatura. Destaquemos que después de 20 años de creación de este órgano, todavía el Consejo anuncia que este año, 1993 será “el año de los concursos de oposición”, lo que significa que éstos no se han institucionalizado en el país, como todos lo

sabemos. Así, la reforma de 1970 cambió la forma de dependencia, al punto de que la hizo multiforme, con lo cual la independencia de los jueces se hizo más lejana, produciéndose una degradación de la Judicatura por su extrema politización y por la todavía ausente carrera judicial. Lo más grave de esta situación es que con el poder del Consejo de remover o destituir a los jueces, ello ha originado otra forma de dependencia de los mismos, precisamente respecto de dicho organismo. Basta para constatar esta grave situación al recordar la frecuencia con que en los últimos años el Consejo de la Judicatura ha destituido jueces, no precisamente por razones disciplinarias, sino por haber adoptado decisiones que no eran del agrado del Consejo o de alguno de sus miembros o de quienes, desde el Ejecutivo, presionaron al Consejo. El Consejo de la Judicatura, así, ha tendido a actuar como agente de otros intereses, interfiriendo en la administración de justicia, como una especie de entidad revisora del fondo de las decisiones judiciales, lo que no tiene sentido alguno.

Pero a la nueva forma de dependencia del Poder Judicial, se suma su mediatización o carencia de autonomía. Esta, como nota especial de la correcta administración de justicia, implica que el juez para adoptar su decisión, sólo está sujeto a la Constitución y a las leyes de manera que no debe tener otro condicionamiento que la legalidad. En contraste, sin embargo, en nuestro país, los jueces se encuentran condicionados para la toma de decisiones por todas las presiones imaginables sin que exista protección efectiva alguna en el ejercicio de sus funciones. En nuestro país, y ello lo sabemos, todo el mundo se da el lujo de criticar, presionar y amedrentar a los jueces; y lo peor es que también ello lo hacen los funcionarios públicos. La situación la resumía la Federación de Asociaciones de Jueces de Venezuela y la Asociación de Jueces del Distrito Federal y Estado Miranda, con motivo de celebrar el "Día del Juez" en diciembre de 1987, al afirmar en un aviso de prensa: "Criticar a los jueces parece hoy en día un deporte favorito".

Esta situación, sin duda, adquiere caracteres de tragedia nacional, pues no es infrecuente que a la hora de sentenciar, los jueces, más que pensar en aplicar la ley, tengan que estar pendientes en la reacción que su decisión podrá provocar en el gobierno de turno, en algunos parlamentarios, o en algunos miembros del Consejo de la Judicatura, en los grupos de presión interesados, en algunos periodistas que en la opinión ya han sentenciado, o en los partidos políticos. Por tanto, o definitivamente protegemos a los jueces para garantizar su autonomía, o la luz que proyecta la sombra del Estado de Derecho se terminaría por extinguir y de aquél ni la sombra quedará.

A la base de toda esta situación, en todo caso está el hecho lamentable de que a pesar de las tres décadas de vigencia de la Constitución, la justicia y el derecho no han llegado a ser un valor fundamental de la vida social. La mayoría de la población —así lo dicen las encuestas— no cree en la justicia, y el derecho como conjunto de reglas que rigen las relaciones sociales, no se respeta en forma absoluta. La viveza

criolla es el signo de la ajuricidad y los valores que difunden los medios de comunicación, son los más alejados al respeto de la Ley. En todo caso, una democracia que no se base en el imperio de la Ley, que no imponga el gobierno por la Ley y no por los hombres, es una democracia a medias, como la que tenemos.

Aquí, de nuevo, debemos señalar que si ese es el Estado de derecho que queremos, parcial y a medias, nada tenemos que hacer, pues todo está hecho. De lo contrario, si queremos estructurar un verdadero Estado de derecho hay que cambiarlo todo y una política fundamental de los gobiernos tendría que ser erigir el imperio de la Ley en el valor más importante de la vida social. Hoy no lo es.

En nuestra historia política, sin duda, el que un texto constitucional haya llegado a cumplir 32 años de vigencia, es un hecho destacado que hay que celebrar. Ello significa que en ese período no ha habido rupturas formales del hilo constitucional, como fue nuestra tradición hasta 1961. Significa además, en nuestro caso, que durante tres décadas consecutivas hemos vivido bajo un régimen democrático —el primero en nuestra historia— aun cuando de democracia de partidos.

Este esquema, que hoy criticamos, sin duda, y hay que reconocerlo, era el que había que establecer en 1958. En ese momento, estimamos que sólo un sistema de Estado centralizado y de centralismo democrático de partidos era el que podía ser el instrumento para implantar la democracia en un país como el nuestro, que no había tenido hasta ese momento ninguna experiencia democrática, salvo el incipiente ensayo de comienzos de la década de los cuarenta, truncado por la Revolución de octubre de 1945.

Por tanto, es claro, que es al esquema institucional del Estado de partidos que debemos la implantación de la democracia en el país. Esto hay que reconocerlo. Sin embargo, lo que los partidos políticos no entendieron, y por ello, son los responsables de la crisis institucional actual, fue que el sistema institucional establecido a partir de 1958, no era ni debía ser un sistema permanente e inmutable, sino que respondía al Proyecto político concreto del momento: el desarrollar un régimen democrático en un país donde no había tradición democrática. Los partidos no entendieron ni aún han entendido que implantada y desarrollada la democracia, como ha sucedido en los últimos 30 años, se imponía formular otro Proyecto político, basado sin duda en dos pilares contrarios a los del Estado centralizado de partidos: la descentralización política y la despartidización de la sociedad; y que tuviera por objeto concretizar el modelo de Estado democrático y social que regula la Constitución de 1961.

Esta, sin duda, tiene que ser la tarea futura e inmediata, pues en cualquier momento podrá ya ser demasiado tarde.

IV. LA CRISIS DEL ESTADO CENTRALIZADO DE PARTIDOS DESARROLLADO EN EL MARCO DE LA CONSTITUCION DE 1961

La manifestación más global de la crisis, y hasta cierto punto, comprensiva de todas sus otras expresiones, es la crisis institucional o la crisis de las instituciones, es decir, la que afecta a las organizaciones fundamentales de nuestra sociedad. Existía la rara sensación de que éstas ya no servían para los fines que motivaron su establecimiento; de que estaban dando muestras de agotamiento como para servir en el futuro como instrumentos efectivos de avance y progreso, y de que tenían que ser reformadas. Incluso, cualquier encuesta evidenciaba la apreciación generalizada de que las instituciones no funcionaban. No funcionaba el Congreso, los Servicios Públicos, los Tribunales, los Sindicatos, los Partidos Políticos, las Asambleas Legislativas, en fin todo el conjunto de organizaciones básicas de la Sociedad. Y en general, se pensaba que no funcionarían adecuadamente en el futuro, a menos que un cambio o transformación se produjese en ellas.

En esta forma, teníamos la sensación de que el conjunto de instituciones que conformaban el Estado Democrático y Social de Derecho, y que se había desarrollado y moldeado en los últimos seis lustros, habían llegado a su punto máximo de agotamiento, a su nivel de incompetencia y de que no servían para las tareas y retos futuros. De allí la inevitable asociación entre crisis y reforma: la crisis de las instituciones planteaba, inevitable e inconscientemente, la necesidad de un cambio, de una transformación, de una reforma de esas instituciones, lo cual con frecuencia se englobó en la expresión “reforma del Estado”.

Esto conducía al círculo vicioso de la crisis institucional: la reforma de las instituciones sólo podía hacerse, en un sistema democrático, con el concurso de las propias instituciones, y sus componentes, pues de lo contrario, toda transformación impuesta desde fuera implicaría eliminación de la democracia y su sustitución por la autocracia.

Por tanto, en un sistema democrático sólo las propias instituciones del sistema pueden autorreformarse. Sin embargo, lo grave de la crisis institucional, era que había conducido a la incapacidad de las propias instituciones, incluso, de autoevaluarse y transformarse. De allí el sentimiento de frustración, también tan generalizado, sobre la crisis y su solución, y que resultaba del contraste que se evidenciaba entre lo que planteaba y formulaba el liderazgo político y lo que su-

cedía en la realidad, y de que a pesar de lo que se decía, se decidía, se decretaba y se legislaba, no pasaba nada, y todo seguía igual. Lo lamentable de esta situación era que corría el riesgo de convertirse en una frustración sobre la misma capacidad de la democracia para generar sus propios correctivos.

Estábamos a finales de los ochenta, por tanto, en un punto de no retorno, que se prolongaba sólo por la mitigación de la crisis económica y social producida por el ingreso petrolero. Entre tanto, las instituciones no servían y no servirían en el futuro; sabíamos que necesitábamos reformarlas, pero también sentíamos que las propias instituciones se mostraban incapaces de hacerlo.

Crisis, reforma y frustración, eran por tanto, los signos característicos del sistema institucional a fines de los ochenta e inicios de los noventa.

Pero, nos preguntábamos en 1985 ¿quiénes son los responsables de la crisis institucional y cuáles son las salidas? ¹.

1. LOS RESPONSABLES DE LA CRISIS INSTITUCIONAL: LOS PARTIDOS POLITICOS

Los responsables de la crisis institucional, sin la menor duda y había que repetirlo una y otra vez, eran los partidos políticos, por no haber comprendido que el sistema institucional cuyos líderes fundamentales establecieron en 1958-1961, no era ni debía ser un sistema permanente e inmutable, sino que respondía a un Proyecto Político concreto: el desarrollar e imponer un régimen democrático en el país latinoamericano que, en 1958, tenía históricamente hablando, la menos tradición democrática: Venezuela. No entendieron ni habían entendido que implantada y desarrollada la democracia, como en efecto ocurrió en las últimas décadas, era necesario liberar las propias fuerzas sociales democráticas de un país, ahora, paradójicamente, con una de las más viejas democracias latinoamericanas, para lograr su propio desarrollo político. Por tanto, a los partidos políticos debíamos la implantación de la democracia en nuestro país, y el desarrollo de la misma se lo debíamos a ellos; pero no por ello dejaban de ser, también, los responsables de la crisis institucional, que era una crisis del propio sistema político.

Esto exigía, por supuesto, tratar de puntualizar los pilares fundamentales del sistema institucional establecido a fines de los años cincuenta, a raíz del denominado Pacto de Punto Fijo, producto de la Revolución Democrática de 1958, y los problemas que presentaba. Estos pilares fundamentales del sistema institucional establecido para lograr la realización del Proyecto Político definido (implantar y mantener la democracia) y que, paradójicamente, eran los que estaban

1. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La crisis de las instituciones: responsables y salidas" en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 64. Caracas, 1985, pp. 130 a 155. Véase lo expuesto en pp. 448 y ss. de este Tomo I

conspirando, precisamente, contra nuestro propio desarrollo institucional futuro, fueron la partidocracia y el centralismo del Estado.

A. La partidocracia o democracia de partidos

Hemos señalado que el principal instrumento institucional concebido en los años 1958-1961 para lograr implantar y mantener el régimen democrático, fue la configuración de un sistema de partidos políticos que podemos calificar, sin duda, como un sistema de "democracia de partidos" o partidocracia, y que es el resultado directo de las reglas de juego que se establecieron en el Pacto de Punto Fijo y que inspiraron, además, el texto constitucional.

Para asegurar el funcionamiento del sistema, desde la década de los cuarenta ha funcionado un sistema electoral conforme al cual los partidos aseguraron la representación, entre otros aspectos, por la previsión del principio, luego desarrollado legalmente, de la representación proporcional de las minorías como modo de escrutinio en las elecciones de los cuerpos representativos, pero en grandes circunscripciones electorales mediante listas cerradas y bloqueadas. Este sistema hemos dicho, es el instrumento por excelencia para asegurar el monopolio de la representatividad a través de los partidos, y para la consolidación de este sistema de democracia de partidos.

Ello, sin duda, fue esencial para la implantación de la democracia en los lustros siguientes a 1958; sin embargo, luego constituyó uno de los signos más patentes de la crisis institucional. Desarrollada la democracia, resultaba necesario modificar y aumentar las bases de la representatividad política, de manera que además de los partidos, los ciudadanos, habituados a la democracia, y con un desarrollo político que los propios partidos contribuyeron a configurar, pudieran directamente e incluso, a través de otras sociedades intermedias, obtener representación de los órganos representativos.

Pero además del mecanismo de representatividad por los partidos, la democracia de partidos, como sistema establecido para mantener el régimen democrático, también otorgó a estos, en el propio texto constitucional, el monopolio de la participación política, al reconocerlos como los instrumentos por excelencia para participar en la vida política, y en la conducción de la vida nacional. Ello también era esencial en un país en el cual los partidos precedieron a la democracia: ellos debían asumir el monopolio de la participación, lo que condujo a la preeminencia de los partidos sobre las otras sociedades intermedias; sindicatos, gremios, colegios profesionales, asociaciones vecinales, las cuales, además, se desarrollaron bajo el control de los partidos.

Pero aquí también, desarrollada la democracia, resultaba necesario modificar y aumentar las bases de la participación política, de manera que además de los partidos políticos, las otras sociedades intermedias, liberadas de su influencia y control total, pudieran parti-

cipar también en la conducción de los intereses nacionales, con autonomía.

La democracia de partidos fue esencial para el desarrollo del sistema democrático y su mantenimiento a partir de 1958; sin embargo, el sistema treinta años después, había hecho crisis, por lo que era indispensable su revisión, en el sentido de determinar si los partidos políticos debían seguir siendo el único mecanismo de representatividad y de participación o si al contrario, la sociedad venezolana había avanzado lo suficiente, en la vía democrática, como para buscar otros medios de representación y otros mecanismos de participación. En la búsqueda de ello es que estuvo, sin duda, uno de los elementos de la reforma del Estado que se planteó hacia fines de los ochenta. Sin embargo, era claro, por el monopolio que los partidos tenían del sistema político y del poder, en definitiva, sólo ellos podían ser los actores de dichas reformas, renunciando al monopolio y transfiriendo poder a otras sociedades intermedias. Con la elección de Gobernadores y las reformas al federalismo y municipalismo en 1989, y las reformas electorales dando cabida a la uninominalidad, esas reformas comenzaron.

B. El Estado Centralizado

Pero además de la partidocracia, también hemos señalado que otro de los pilares institucionales concebidos para lograr el mantenimiento del sistema democrático, como resultado de la decisión política unitaria contenida en el Pacto de Punto Fijo y en la Constitución, y además, como refuerzo de los propios partidos, fue el sistema de centralismo de Estado o de Estado centralizado motivado, entre otros aspectos, por el temor al federalismo.

Por supuesto, además de responder a las exigencias del Proyecto Político concreto de 1598-1961, el sistema institucional de Estado centralizado fue el resultado de un largo proceso evolutivo de centralización en el cual, si se quiere, ganaron las fuerzas de integración frente a las de disgregación en la estructuración política de la sociedad venezolana².

En todo caso, la estructura real del Estado, en 1958, era la centralista, por lo que para no caer en contradicciones estableciendo un real Estado Federal como un sistema democrático, teóricamente, lo exigía, había que regular una forma de Estado, que sin dejar de ser federal fuera centralista. Para lograr esta contradicción, se reconoció que no había descentralización política en el sistema, y que lo federal era una cuestión de tradición histórica. Por ello, algunos pensaron en eliminar la federación, y sustituirla por otra forma de descentralización. Sin embargo, era evidente que si había una forma federal tradicional, como forma ideal de descentralización, lo lógico era aprovechar esa forma y darle contenido y no pensar en eliminarla para estructu-

2. Véase lo expuesto en la Séptima Parte Tomo II,

rar una forma nueva de descentralización política. Por otra parte, también resultaba evidente que mantener la federación sólo por razones históricas, sin contenido descentralizador, tampoco tenía sentido.

Frente a ello, como se ha señalado, y en base a estas dudas y realidades, la opción del Constituyente de 1961 fue por el establecimiento de una contradicción institucional: una federación en un Estado Centralista, en el cual se reforzó el Poder Nacional frente a los Poderes Estadales.

Por supuesto, este fortalecimiento del Poder Nacional no fue producto del azar, sino que respondió a la búsqueda por consolidar un Estado Centralizado, como condición para implantar e imponer la democracia bajo un sistema de partidocracia. En esta regulación se siguió el mismo sistema conciliatorio adoptado para el establecimiento de otras instituciones en el texto fundamental: permite su desarrollo en la dirección que quiera la conducción política. Así, se estableció un esquema federal con competencias residuales en los Estados, pero con una competencia nacional amplísima y ampliable cuando fuera así por su índole o naturaleza, que permitía centralizar materialmente todo. El esquema centralista que resultaba sin embargo, podía mitigarse al establecerse la posibilidad expresa de que el Poder Nacional pudiera descentralizar, lo cual sólo sucedió en 1989. Antes la práctica legislativa y política de las últimas décadas lo que mostraban era una progresiva y constante centralización.

En todo caso, era evidente que este sistema centralizado que previó la Constitución como hemos dicho, tuvo una motivación política concreta, aparte de ser el resultado de un proceso evolutivo: consolidar el régimen democrático de partidos, minimizando el desarrollo de poderes políticos locales que en el naciente Estado pudieran conspirar contra el mantenimiento del sistema democrático. Posiblemente si se hubiere establecido una forma de Estado descentralizado en 1960, no se hubieran podido controlar las fuerzas centrífugas del proceso político, y hubiera sido más difícil consolidar el sistema democrático.

Sin embargo, implantada la democracia en Venezuela y transcurridos 30 años de democracia consolidada, el propio centralismo estaba dando muestras de ineficiencia, de abogamiento del propio proceso de desarrollo en el interior del país, y de evidente crisis institucional, que provocó la aparición de exigencias de descentralización política que podían apreciarse en diversas manifestaciones políticas. Ello condujo a la sanción de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989.

Però vinculado al tema de la descentralización política pospuesta en 1958, debe señalarse que otro signo del esquema de Estado Centralizado que previó la Constitución de 1961, sin duda fue la transitoriedad del antiguo régimen municipal. Si hemos dicho que en el texto constitucional se evidenció una tendencia centralizadora y una reacción contra la descentralización y las autonomías locales, evidente-

mente que ello era contradictorio con el régimen municipal que se regulaba en el Capítulo IV del Título I del mismo Texto Constitucional (Arts. 25 a 34,)donde se establecía un Municipio ideal, con amplia autonomía local, como ejemplo de descentralización política, al cual se le otorgaban amplios poderes tanto en las materias propias de la vida local como en la gestión de los intereses peculiares de la entidad, con importantes poderes tributarios.

La aplicación inmediata de este régimen municipal, sin duda, hubiera sido completamente contradictorio con el esquema de Estado Centralizado que se buscaba establecer, por lo que el Constituyente dejó en suspenso dicho régimen, a través de la Disposición Transitoria Primera, con la cual continuó en aplicación un régimen municipal consolidado bajo la Constitución autocrítica de 1953, hasta tanto no se desarrollasen legalmente las nuevas normas constitucionales. De nuevo, aquí se observa el sistema del contribuyente de prever y no prever: instituyó un régimen municipal ideal pero impidió su aplicación, por una norma transitoria, lo que equivalió, ni más ni menos, a decir: he aquí el régimen municipal de una democracia nueva, pero por ahora seguirá vigente el esquema municipal de la dictadura.

En esta forma, la Constitución reguló un Municipio inexistente, pues tal como allí sólo puede decirse que comenzó a existir en 1989. Ciertamente que con 17 años de retraso se sancionó la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, pero en la misma, aparte de desarrollarse principios de organización formal de los Municipios, no se estableció, realmente, el Municipio democrático, como unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional, sino que mediante normas transitorias, en 1978 y 1984, en la propia ley se reafirmó la transitoriedad del antiguo régimen de Distritos Municipales. De nuevo nos encontramos aquí la contrariedad consensual de la Constitución, de prever una institución que la propia Constitución luego impide aplicar de inmediato, mediante un régimen transitorio.

En definitiva, luego de las sucesivas transitoriedades, sólo ha sido a partir de 1990 que se ha establecido el Municipio previsto en la Constitución. Ese Municipio del que hablan los artículos 25 y siguientes del texto fundamental, solo se ha regulado en 1989, sustituyendo efectivamente al Distrito autónomo, creado conforme al esquema centralizante que se estableció en 1904.

Por ello, implantada la democracia, otro de los signos evidentes de crisis institucional estaba en la situación del régimen municipal, lejos de los principios constitucionales, en el cual no había efectiva representatividad ni participación, pues éstas las monopolizaban los partidos, y configurado tan alejado del ciudadano y sus organizaciones que la hacían materialmente imposible.

C. La responsabilidad de la crisis

Ahora bien, el régimen político establecido en 1958-1961 y que conformaban el conjunto de instituciones de la sociedad venezolana, a finales de los ochenta y comienzos de los noventa estaba montado sobre los dos pilares fundamentales señalados: la partidocracia y el centralismo del Estado, que se consideraron esenciales como instrumentos para el logro del Proyecto Político que se generó en la Revolución Democrática de 1958: implantar y mantener la democracia en Venezuela. Para ello había que concentrar el poder en los partidos políticos y en el centro (nivel nacional) del país: los partidos asumieron el monopolio del poder político, a través de la asunción exclusiva de la representatividad, de la participación y del control del aparato estatal, el cual se centralizó, concentrándose en el ámbito nacional y minimizándose los poderes locales.

Este sistema institucional, sin embargo, ni era ni podría ser concebido como permanente e inmutable; y si bien fue esencial para desarrollar el Proyecto Político de implantar la democracia, debía evolucionar con ella. Sin embargo, los partidos políticos y el liderazgo nacional no entendieron la necesidad de los cambios, y al contrario de lo que debió ocurrir, concentraron y continuaron concentrando mayor poder en los partidos; y continuaron centralizando mayor poder en el nivel nacional. Esta concentración del poder en los partidos y en el centro, a fines de los ochenta, fue la principal causa de la crisis institucional, siendo por tanto los responsables de la crisis, los mismos partidos políticos que, sin duda, habían perdido el rumbo, por el agotamiento del Proyecto Político de 1958 y la incapacidad de autoevaluar y transformar el sistema.

2. LAS SALIDAS A LA CRISIS INSTITUCIONAL:

LA DESPARTIDIZACION Y LA DISTRIBUCION DEL PODER

La crisis institucional evidenciaba por tanto, una crisis del poder. El monopolio del poder ejercido por los partidos políticos y la injerencia de éstos en todas las instituciones de la sociedad con pretensiones de control, no sólo no se justificaba, sino que estaba revirtiendo en frustración respecto de la propia democracia. La salida de la crisis, en este aspecto, estaba en el desarrollo de un proceso de respardización y, por tanto, de apertura del mismo proceso democrático, para lo cual había que cambiar las bases de la representatividad y promover la participación del ciudadano mediante el desarrollo de otras sociedades intermedias, libradas del control férreo de los partidos políticos. Los partidos políticos por tanto, tenían que comprender en que había llegado el momento de compartir el poder, tanto para acelerar el desarrollo político de la sociedad, como para deslastrarse de tanta intervención en asuntos minúsculos que les estaba impidiendo, realmente, asumir el poder y gobernar.

Pero paralelamente al proceso de despartidización, y como complemento de él, para salir de las crisis institucional estaba planteada también la descentralización del poder, mediante su transferencia de los niveles centrales y nacionales del Estado, a los niveles político-territoriales olvidados y relegados, los Estados y los Municipios. Sólo distribuyendo verticalmente el poder del centro a la periferia territorial, era que podíamos lograr el desarrollo político del país entero y concluir con el espejismo de que Venezuela era Caracas y su actuación política concluía en los niveles del Poder Nacional.

La crisis institucional, provocada por el acaparamiento del poder por los partidos y por la descentralización del poder a nivel nacional, por tanto, sólo tenía como salida la despartidización y la descentralización.

A. La despartidización

En cuanto a la despartidización esto implicaba, en efecto, el que los partidos políticos aflojasen parte del poder que tenían monopolizado en el funcionamiento del régimen democrático, que se manifestaba en el acaparamiento que ejercían de la representatividad y de la participación; y además, implicaba el cese del control absoluto que ejercían sobre los órganos del Estado.

La salida de la crisis por la despartidización implicaba, en consecuencia, necesariamente, la realización de reformas tanto en el funcionamiento del régimen democrático, como en el funcionamiento de los órganos del Poder Nacional y de la Administración Pública.

a. *La apertura de los partidos y del régimen democrático y la búsqueda de otras vías de representatividad y participación*

La primera de las salidas a la crisis estaba en el proceso de apertura de los partidos políticos y en la consecuente democratización de la democracia, para superar la crisis de representatividad y participación.

Desde el inicio del período democrático, hemos dicho, los partidos asumieron el monopolio de la representatividad y participación, y el país aceptó ese papel. Sin embargo, ese rol de los partidos políticos en haber intermediado y mediatizado en la representatividad, condujo a la búsqueda de nuevas vías de representatividad y participación. De allí el planteamiento de la elección uninominal de los representantes al Congreso, Asambleas Legislativas, y Concejos Municipales que ha estado en el centro de la discusión en los últimos años, para lograr una mayor vinculación de los elegidos con los electores, y una escogencia directa de los representantes. Ya el ciudadano no se contentaba con que los partidos sean sus únicos representantes, ni por supuesto, con que los partidos sean los únicos mecanismos de participación que debe haber en el sistema democrático.

En todo caso, esta búsqueda de mayor representatividad y mayor participación, consecuencia de la despartidización, implicaba sin duda, duda, transformaciones en algunas de las instituciones tradicionales. Aumentar la representatividad inevitablemente implicaba modificar el sistema electoral, el cual además, estaba montado en el esquema de los años cuarenta. Desde esa época, teníamos las mismas circunscripciones electorales, el mismo sistema de votación por listas bloqueadas y cerradas en grandes circunscripciones electorales, y el mismo sistema de escrutinio por representación proporcional puro. Ese esquema fue estructurado en el año 1946, y reestructurado en 1958, y quizás en ese momento, era el adecuado. Sin embargo, ya en las elecciones de 1983 y 1984, había mostrado signos de no satisfacer adecuadamente la representatividad.

Por tanto, inevitablemente, si se quería variar y aumentar la representatividad, había que acometer la reforma del sistema electoral y había que reducir las circunscripciones electorales. El país era otro distinto respecto del de los años cuarenta, incluso, por fuerza de la propia democracia y del propio desarrollo económico, por lo que teníamos que reformular el sistema de las circunscripciones electorales. Si se quería la despartidización, teníamos que reducir el ámbito territorial de esas circunscripciones, y así aproximar más los elegidos a las comunidades. No se podía lograr realmente una mayor representatividad, si no se reducía el ámbito de esas circunscripciones electorales vinculadas a los Estados. Ese esquema territorial en alguna forma había que reducirlo, para que pudiera haber una mayor comunicación entre el representante y el elector.

Había también, por supuesto, que variar el sistema de escrutinio, y superar el sistema puro de representación proporcional, montado conforme al llamado sistema d'Hondt que se adoptó a partir de los años cuarenta, y que conducía, cuando se combina con amplísimas circunscripciones electorales y listas cerradas y bloqueadas, a que los únicos que pueden resultar representados sean los partidos. En lugar de dicho sistema, en cambio, había que plantearse o la configuración de un sistema de elección nominal dentro de un esquema de escrutinio de carácter uninominal, particularmente a nivel local. Hasta 1983, para esto último, había una objeción de orden constitucional, pues se argumentaba que la Constitución impedía la elección uninominal a nivel municipal. Aparte de que ello no era correcto, lo cierto es que el problema ya estaba resuelto por la Enmienda Constitucional N 2º, que autorizó a acudir a un sistema de escrutinio distinto en el nivel local, al que existe para el nivel nacional, que es el de representación proporcional.

Pero, por supuesto, la sola elección uninominal a nivel local, no resolvía el problema de la representatividad, si se continuaba aplicándola al ámbito territorial del Distrito Autónomo. No sólo la administración local continuaría ineficiente, sino que se agravaría. Por ello, al plantearse la reforma electoral a nivel local, no se podía quedar en el solo elemento de la elección uninominal de concejales. Era necesario

reformular radicalmente la estructura local y superar el esquema de administración y de gobierno colegiado del ámbito municipal, lo que se inició a partir de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989.

Es decir, no se podía seguir admitiendo como sistema de administración y gobierno local, el que ello se hiciera sólo a través de Concejos Municipales, como órganos colegiados. Era necesario establecer una diferenciación de funciones y lograr que a nivel local existiera una diferenciación de funciones y lograr que a nivel local existiera una autoridad ejecutiva electa, un Alcalde, y un Concejo Municipal, como órgano deliberante y de control. Sólo así, ese Concejo Municipal separado del Alcalde y con funciones sólo legislativas y de control, podía estar integrado por un sistema de elección uninominal.

Pero dentro del funcionamiento del sistema democrático, aparte de la reforma del sistema electoral, el otro aspecto de la crisis del régimen democrático provocado por la excesiva partidización, que también requería reformas, era el provocado por la crisis de la participación política. Así como había una crisis de representatividad, porque cada vez nos sentíamos menos representados por el monopolio de la misma asumido por los partidos, asimismo también había una crisis de participación política por su acaparamiento por los partidos. Por ello, para satisfacer las exigencias de participación, también debía pensarse en las necesarias reformas de las instituciones.

De nuevo aquí era necesario mencionar, como elemento central para hacer más participativo nuestro sistema democrático, que teníamos que reformar las instituciones regionales y locales. No podría realmente establecer una democracia participativa, pensando sólo en las instituciones políticas nacionales. Para que pueda haber democracia participativa, tenemos que hacerla participativa en el único lugar donde ello pueda hacerse políticamente en los Estados y en el nivel local, en los Municipios, mediante un definido proceso de descentralización política. Para ello, teníamos, que inventar el Municipio con imaginación, partiendo del supuesto de que no existía como tal en Venezuela, ni había existido, desde principios de siglo. Teníamos además, que reforzar los vínculos políticos vecinales y lograr que las asociaciones de vecinos, como movimientos sociales urbanos espontáneos, no sean sólo lo que habían sido (grupos de presión) sino que pudiéramos convertirlas en instrumentos de gestión local, pues sólo a ese nivel podíamos acercar el poder ciudadano. De allí la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en 1989 y la creación de las Parroquias.

En definitiva, para que pudiera haber participación política, tenía que haber descentralización política, pues aquélla resultaba imposible en un Estado centralizado. Pero además, los partidos políticos tenían que aflojar parte del poder monopolizado, y abrir paso al desarrollo político de sociedades intermedias con autonomía frente al control partidista. Debía superarse, así, la tutela otrora necesaria y hasta indispensable, de sindicatos, corporaciones profesionales, universidades, y gremios de funcionarios y liberarse a estas instituciones del control

partidista centralizado. Asimismo, la estructura de centralismo democrático de los propios partidos, que había conducido a que ese nivel central-nacional, incluso, se tomaran decisiones tales como quienes debían ser electos presidentes de Concejos Municipales y aun de comisiones de ciertos Concejos; debía superarse, mediante la reforma interna de los partidos, y permitirse el desarrollo político regional y local de los propios partidos, transfiriéndose el poder de decisión hacia las directivas regionales y locales en el interior del país. La creación de la figura de los Alcaldes en 1989, contribuyó a este cambio.

b. *Las reformas de los Poderes Nacionales del Estado y el aflojamiento del control partidista de las instituciones*

Pero la despartidización no sólo estaba planteada mediante la búsqueda de otras y adicionales vías de representatividad y participación política, no monopolizada por los partidos, y la liberación del control por los partidos de todas las sociedades intermedias y la descentralización del propio poder partidista, sino que también debía conducir al abandono del férreo control partidista sobre los órganos del Estado, en particular del Poder Nacional, que estaban sumidos también en la crisis institucional. Los partidos políticos, en efecto, controlaban completamente al Congreso, donde sólo ellos tenían representación; al Poder Judicial, mediante el sometimiento a sus designios y a los de sus representantes del Consejo de la Judicatura que había nombrado a los Jueces a dedo; y a la Administración Pública, donde la carrera administrativa era una entelequia que no se aplicaba. La salida de la crisis institucional, inevitablemente tenía que conducir a la despartidización de estas instituciones, mediante una serie de reformas que, es claro, sólo los partidos políticos podían acometer en nuestro sistema democrático, y que tenían que incidir en el funcionamiento del Congreso, del Poder Judicial y de la Administración.

Puede decirse que había consenso político y en la opinión pública en la apreciación de que el Congreso, que tiene funciones legislativas y de control, no siempre legislaba y cuando lo hacía, lo realizaba relativamente mal y que además, no siempre controlaba y cuando llevaba a cabo sus funciones de control, también lo hacía relativamente mal. El Congreso también requería de una profunda reforma y esto se había venido planteando. A tal efecto, la Enmienda Constitucional N° 2, de marzo de 1983, estableció una base para ello que fue la creación de la Comisión Legislativa que podría permitir, agilizar el proceso de formación de las leyes y el desarrollo de las tareas legislativas por parte de las Cámaras Legislativas.

Pero sin duda todavía es necesario que haya una reforma en la composición de los cuerpos asesores del Congreso, a los efectos legislativos y de control. Hasta fines de los ochenta, en realidad teníamos el raro caso de un Congreso que pretendía legislar y controlar a la Administración, sin contar con los cuerpos asesores permanentes de los mayores

niveles de excelencia. Con la creación de la Oficina de Asesoría Jurídica del Congreso se comenzó a corregir esta situación.

No se puede legislar sólo con el trabajo de alguno que otro diputado o senador que dedique algo de su tiempo a redactar artículos de una ley. Lo mismo sucede con las actividades de control. Nos quejamos los ciudadanos de que ninguna investigación parlamentaria concluye en nada, y nos percatamos de que en general, no puede ser de otra forma, pues son investigaciones mal hechas, porque no hay cuerpos asesores permanentes con niveles de excelencia, que permiten realmente a las Comisiones del Congreso, desarrollar su labor. Lo que ha habido en el Congreso en general, como asesores, han sido amigos de los partidos o activistas de los mismos, que salvo extrañas excepciones, conforman un cuerpo burocrático con niveles excelsos de incompetencia.

Por tanto en el Congreso, se debe estructurar en un cuerpo permanente de funcionarios, seleccionados por concurso, que integren un cuerpo de carrera, y que tengan a su cargo la labor de asesorar a los parlamentarios en las labores legislativas y de control. Para ello, los partidos políticos tienen que renunciar a financiar a sus dirigentes medios a través de los cargos de asesorías en el Congreso, o a colocar sus amigos desempleados.

La reforma del Estado motivada por la despartidización también tiene que ser un proceso que debe incidir en el Poder Judicial. Sobre todo, también existe una conciencia política fundamental en torno a la necesidad de darle un vuelco total al Poder Judicial.

Hemos estructurado en nuestro país un régimen democrático, pero nos hemos olvidado que el pilar fundamental de todo sistema democrático es la Justicia, y mientras la Justicia no tenga credibilidad, tendremos una falla en los cimientos del sistema mismo. Por tanto, uno de los elementos centrales que tiene que formar parte de un programa de reforma del Estado y perfeccionamiento de la democracia, es la reforma del Poder Judicial y el sistema administrativo que lo conforma.

A fines de los años ochenta había sido altamente cuestionado el Consejo de la Judicatura por la politización que había provocado, en los últimos años del Poder Judicial y por no haber desarrollado un adecuado sistema de selección de los jueces para protegerlos con la carrera judicial. Al contrario, se había desarrollado una carrera juricial pero para darle, en muchos casos, estabilidad a la ineficiencia. Los concursos estaban previstos en la Ley de Carrera Judicial, pero no se habían cumplido y hasta el cuestionamiento a ese proceder se había formulado por la propia Corte Suprema de Justicia.

En esta forma, la independencia y autonomía de los jueces, que un organismo como el Consejo de la Judicatura podía garantizar de acuerdo al esquema de la Constitución, estaba distorsionada, pues dicho ente, lejos de asegurar esa independencia y la autonomía de los jueces, lo que había hecho era politizar el Poder Judicial, conduciendo a una progresiva pérdida de credibilidad en la Justicia, hasta por parte de los propios sectores políticos.

Por ejemplo, tan ello era así, que cuando se formuló la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982), frente a la partidización y consecuenencial politización del Poder Judicial, la Comisión Bicameral optó por proponer que el nombramiento de los jueces de Salvaguarda debía quitársele al Consejo de la Judicatura, porque ese organismo no garantizaba dichos nombramientos fuera de las líneas del partido, y el Congreso, deliberadamente, le asignó el nombramiento de tales jueces a la Corte Suprema de Justicia, porque estimó que el Supremo Tribunal salvaguardaba más la designación de dichos jueces ante la politización. Ha habido por tanto, conciencia general en torno a la politización y partidización de la Justicia debido a que el sistema del Consejo de la Judicatura, tal como ha funcionado, ha sido ineficiente y ello tiene que transformarse.

Por supuesto, otras transformaciones eran necesarias en el funcionamiento de la Justicia; lograr que la misma sea rápida, efectiva y democrática, mediante una reforma de los procedimientos, y asegurar a todos el acceso a la justicia y el derecho a la defensa, mediante adecuados mecanismos de asistencia jurídica.

Por último, es evidente que en el campo de la administración pública, las exigencias de la despartidización conllevan a una reforma en la función pública. Definitivamente, la eficiencia del Estado depende de la eficiencia y revalorización del personal que cumple funciones públicas, y en este campo hay un reto fundamental en el futuro. Tenemos que crear una burocracia en Venezuela y lo decimos en términos precisos pues, en verdad, en Venezuela no tenemos ni hemos tenido una auténtica burocracia. Tenemos un personal al servicio del Estado, que desafortunadamente ha cambiado en su composición básica cada cinco años, con los cambios de gobierno, conspirando contra todo elemental principio de eficacia; y ello conduce a que no hayamos tenido una burocracia como instrumento permanente de gestión, de niveles de excelencia, que pueda conducir efectivamente a la acción del Estado. Por supuesto, para crear esa burocracia, tenemos que pensar en políticas que hemos sólo desarrollado muy relativamente; la formación, la selección, la estabilidad y la remuneración de ese personal, y los partidos políticos, por sobre todo, deben renunciar al control de la burocracia y a seguir aplicando el sistema del botín.

Por otra parte, después de 20 años de vigencia de la Ley de Carrera Administrativa, tenemos que convenir en que la relativa estabilidad lograda, aquí también, como en los jueces, de la ineficiencia, es el peor atentado a la sociedad. Por eso, la propia Ley de Carrera Administrativa tenemos que repensarla para la Venezuela futura, pues sólo cuando formemos gerentes públicos fuera del control férreo de los partidos y cuando responsabilicemos esos gerentes públicos de la gestión de los servicios del Estado, podremos realmente contar con una administración eficiente. Para ello, insistimos, las políticas de formación y capacitación son claves. No podemos volver a caer en las absurdas decisiones de hace años cuando la "gran política" en Administra-

ción Pública (1975) fue la extinción de la Escuela Nacional de Administración Pública y de todos los programas de capacitación en la Administración Pública que era, en definitiva, la única institución del Estado que tenía posibilidad de imaginar y de investigar en el campo de la Administración Pública.

B. La descentralización

Pero además de la despartidización como salida a la crisis institucional, también estaba planteada como parte de esa salida la necesidad de descentralizar el poder y transferirlo a las entidades político-territoriales que componen al Estado. La forma de éste, por tanto, debía ser revisada, y debía establecerse en sustitución del Estado centralizado de la actualidad un nuevo federalismo que permitiera reforzar los niveles estatales, y un nuevo municipalismo, que permitiera superar el esquema transitorio de régimen municipal autocrático que aún tenemos al margen de la Constitución.

Gobernar no es centralizar, por lo que incluso bajo el ángulo del Poder Nacional, la revisión de la forma del Estado, debía acompañarse de un proceso de descentralización y desconcentración del Poder Nacional de manera que, por ejemplo, los asuntos nacionales que conciernan a las regiones, se decidieran a nivel regional. A principios de los noventa no hemos logrado todavía desconcentrar regionalmente al Poder central, ni llevar a los niveles políticos estatales, asuntos que sean de ese nivel y que puedan desarrollarse a ese nivel, descentralizando el Poder Nacional. Por tanto, en materia de reforma administrativa, además de las múltiples reformas que requiere la Administración Pública Nacional, debe procederse a descentralizarla territorialmente y desconcentrarla regionalmente, hacia los Estados, en las tareas que puedan cumplirse a ese nivel, reforzando las estructuras de las Gobernaciones de Estado. Con la elección directa de Gobernadores y la sanción de la Ley Orgánica de Descentralización de 1989, se comenzó a darle un vuelco total a este esquema centralista.

Lo cierto es que son muy pocos los países del mundo en los cuales por ejemplo la salud o la educación, no sean un servicio estatal y municipal. Sin embargo, en Venezuela hemos pretendido gerenciar la salud y la educación desde el nivel central y eso ya ha llegado a niveles de ineficiencia completa. Sin embargo, antes de la Ley de Descentralización de 1989, algunos esfuerzos se habían hecho para desconcentrar y descentralizar, y entre ellos destacarse que en la Ley para la Ordenación del Territorio de 1983, por ejemplo, por primera vez se le atribuyeron a los Gobernadores funciones directas en materia de control de la aplicación de una ley, en sus jurisdicciones, lo cual, sin embargo, no se implementó adecuadamente por ignorancia de esta normativa.

En todo caso, para que se pudiera desarrollar la democracia participativa de la que tanto hemos hablado en nuestro país, teníamos que

descentralizar el Estado y el poder; y teníamos que crear, en definitiva, un nuevo federalismo y un nuevo municipalismo. Las bases para ello se han echado a partir de 1989, para la necesaria búsqueda de un nuevo federalismo y un nuevo municipalismo.

a. *Las reformas en la forma del Estado:
el nuevo federalismo*

En efecto, uno de los grandes programas de reforma del Estado venezolano tiende a lograr que, con las transformaciones necesarias en nuestro sistema federal, alcancemos un nuevo federalismo. Venezuela, como hemos dicho y sucede en casi todos los Estados Federales de América Latina, tiene una estructura contradictoria: formalmente, somos una Federación, establecida en la Constitución, por lo que teóricamente deberíamos tener un esquema descentralizado del poder. Sin embargo, realmente lo que ha existido es un Estado centralizado, con apoyo en una Administración Pública centralizada, y en un sistema de partidos centralizados y centralizante. Desde el punto de vista de la forma del Estado, como hemos dicho, hemos tenido una contradicción política, pues nuestra Federación ha sido centralista.

En todo caso, este centralismo político-administrativo del Estado venezolano, ha conducido, por una parte, a la ineficiencia administrativa del aparato global de la vida política en el interior, deteniendo el desarrollo político del país por dentro. Por eso planteamos que para desarrollar políticamente al Estado, además de los logros en el campo del desarrollo económico y social teníamos que descentralizar el poder, transfiriéndolo de los niveles centrales a los Estados y a los nuevos Municipios. En esa forma teníamos que convertir a estas entidades, en verdaderas entidades políticas, como las denomina la Constitución: "entidades federales", a los Estados, y "entidades políticas primarias y autónomas" a los nuevos Municipios que hay que inventar.

En esta forma, el esfuerzo que debía hacerse hacia el futuro, en el campo de la forma del Estado, tenía que significar el idear e inventar, con imaginación, un nuevo federalismo que pudiera hacer más eficiente al Estado y que pudiera contribuir a disminuir el paternalismo del Estado nacional. Y descentralizar, en definitiva, es confiar más en la capacidad política de las regiones, de las provincias y de las comunidades para gobernarse a sí mismas; es distribuir verticalmente el poder; es crear, efectivamente, un gobierno regional, un gobierno estatal y un gobierno municipal o local; es transferir competencias y recursos a los Estados y Municipios; en fin, descentralizar es estimular el autogobierno local. Sólo, por ejemplo, cuando establezcamos niveles de gobierno política y administrativamente poderosos en los Estados, mediante una transferencia político-territorial, es que las Asambleas Legislativas comenzarán a tener sentido y a justificarse, y que podrá plantearse la necesaria elección de los gobernadores de Estado. Todo ello se inició con la elección de Gobernadores de 1989 y la sanción

de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público del mismo año³.

Pero además, descentralizar es hacer participar, y ello sólo puede lograrse, efectivamente, en un régimen democrático. No hay ni puede haber descentralización ni, por supuesto, participación en los regímenes autoritarios. La democracia es el sistema donde puede haberla.

Dentro de este esquema de búsqueda de un nuevo federalismo, además, tenemos que revisar desde el punto de vista político, las bases del proceso de desarrollo regional que hemos tenido en el país. Pensamos que llegó el momento, hacia el futuro, de darle al desarrollo regional la base política que no ha tenido. El desarrollo regional, en general, ha sido un asunto conducido por el Poder Nacional; así, ha sido Cordiplan el que ha creado Oficinas de Planificación en las regiones y ha sido el Poder Nacional el que ha creado Corporaciones de Desarrollo Regional en ellas. Sin embargo, no debemos olvidar que las Corporaciones de Desarrollo Regional son Institutos Autónomos Nacionales, que dependen del poder central. No son instrumentos de los Estados, ni del poder político local incipiente, sino que son instrumentos nacionales. Por tanto, en nuestro criterio el reto en materia de regionalización está en transformar el esquema de desarrollo regional y lograr que en lugar de ser un mero asunto nacional, comience a ser un problema realmente regional, que sean conducidos por las instancias políticas de las regiones. Así, cuando tengamos un proceso de desarrollo regional conducido por los Estados de la Federación (sea las regiones con un Estado como el Zulia, o con varios Estados, como el resto del país), es decir, cuando comience a ser la regionalización una preocupación de esas nuevas instancias políticas estatales, es que podremos realmente pensar que tendrá futuro político. En cambio, mientras la regionalización sea un asunto nacional y, por tanto, centralista, no tendrá futuro el desarrollo regional.

Por supuesto, para reformular el proceso, hay que buscar una conciliación entre el nuevo federalismo y las escalas regionales, asignándole la responsabilidad del desarrollo regional a las instituciones políticas y administrativas estatales.

b. *Las reformas políticas en los Municipios;
El nuevo municipalismo*

La descentralización del Estado, además, implicaba la realización de una profunda reforma a nivel local, a los efectos de lograr un nuevo municipalismo. De esta manera, la reforma política de la forma del Estado para salir de la crisis constitucional, y que planteaba la necesidad de la descentralización a nivel estatal y regional, también tenía que ir hacia una profunda reforma del Régimen Municipal.

En este campo, teníamos que crear, realmente, el gobierno local en nuestro país. Para ello debimos sustituir el Distrito Autónomo que teníamos desde 1904, excesiva y deliberadamente alejado del ciudadano

3. Véase lo expuesto en la Parte Séptima, Tomo II.

como para que no hubiera participación, ni democracia local, y al contrario, acercar la autoridad local a las comunidades y vecindades para que pudiera realmente, la estructura local, servir de instrumento de participación política y además, para que pudiera servir de efectivo medio de gobierno y de administración de los intereses locales. El Distrito Autónomo hasta 1989 no era ni lo uno ni lo otro; ni era un eficiente nivel para gerenciar los intereses locales, ni era un nivel suficientemente bajo territorialmente hablando, como para permitir la participación política. Por ello, el reto planteado frente al poder local era, además de crearlo, convertirlo en esas dos cosas: en un instrumento de participación a través del cual pudiéramos realmente hablar de una democracia participativa, que sólo es posible mediante la descentralización y además, hacerlo un eficiente medio de administración y de gobierno de los intereses locales.

Para eso teníamos que estructurar un nuevo Municipio, para lo cual no bastaba con la elección uninominal, ni con la separación de las elecciones, sino que se requería una profunda reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la cual, en 1978 y 1984, no había pasado de ser una reforma para que nada cambiara y para que todo permaneciera igual, consolidando el esquema de principios del siglo del Municipio autocrático.

Por ello, a fines de los ochenta planteamos que la reforma de régimen local, para lograr un nuevo municipalismo y superar la crisis municipal tenía que partir de al menos, cinco medidas que era necesario adoptar en el futuro: el establecimiento de una nueva base para la existencia de los Municipios; la previsión de una dispersión de regímenes organizativos de los Municipios en sustitución del uniformismo tradicional; la separación de funciones ejecutivas y legislativas locales, superándose la colegialidad ineficiente tradicional y creándose la figura del Alcalde; el establecimiento de un nuevo sistema electoral municipal, para sustituir la sola representatividad de los partidos; y el desarrollo de un sistema escalonado de entidades y gobiernos locales, que permitiera la participación. Todo ello se incluyó en la reforma de la ley de 1989⁴.

3. LA NECESARIA REFORMA DEL ESTADO

Como hemos señalado, los líderes políticos nacionales y los principales partidos políticos del país, en 1958, formularon el proyecto político contenido en el Pacto de Punto Fijo, tendiente a establecer y mantener el sistema democrático, y a través de la democracia política, propugnar una democracia económica y social. Los postulados básicos de esos objetivos están plasmados en la Constitución de 1961, texto de contenido lo suficientemente flexible, como para haber permitido a los gobiernos que hemos tenido en los últimos años, desarrollar sus postulados programáticos e ideológicos.

4. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.

Ese proyecto político de 1958, se agotó, pues la democracia política se estableció en el país, con bases firmes, y los esfuerzos gubernamentales, mal que bien, han buscado desarrollar la democracia económica y social, aún no lograda completamente.

El sistema político basado en la partidocracia y en el centralismo de Estado, que contribuyó a desarrollar dicho Proyecto Político, ha estado en crisis, por lo que a principios de los años noventa, estábamos en el momento de formular un nuevo Proyecto Político, que continuara con los esfuerzos planteados en 1958 y plasmados en el texto constitucional de 1961, pero con unos nuevos condicionantes ineludibles.

Ese nuevo Proyecto Político tiene que consistir en el perfeccionamiento del sistema democrático, mediante la reforma institucional o del Estado, y cuyos programas, en una forma u otra, tienen que implicar la despartidización de las instituciones y la descentralización del Estado. Como hemos señalado, la crisis de las instituciones del Estado Democrático centralizado derivan de la concentración del Poder a nivel central y en los partidos políticos. En consecuencia, reformar esas instituciones y salir de la crisis significa en primer lugar, redistribuir el poder del centro a los niveles periféricos regionales o locales, mediante un proceso de descentralización territorial; y significa, además, en segundo lugar, la distribución del poder por parte de los partidos políticos, que lo han monopolizado concentradamente, para abrir otros canales y vías de participación política y de representatividad⁵.

Así, es imposible por ejemplo, reformular el federalismo, hacer eficientes las Asambleas Legislativas, crear un auténtico régimen municipal sin que se descentralice el Poder del centro a los Estados y entidades locales y a la vez, es imposible, por ejemplo, hacer el régimen democrático más representativo y participativo, perfeccionar el funcionamiento del Congreso, reformar la Justicia y la Administración Pública, sin que los partidos aflojen las riendas de conducción absoluta de las instituciones políticas y convengan en despartidizarlas. Por ejemplo, sólo existirá un Poder Judicial autónomo, independiente y con cierta dosis de credibilidad, cuando los partidos políticos renuncien a controlar a los jueces y a la judicatura. Tan simple como eso; ¡y a la vez tan difícil!

Por tanto, la salida de la crisis institucional mediante una reforma del Estado significa pérdida de áreas de poder por parte de los niveles centrales del Estado en beneficio de las regiones, provincias, comunidades y vecindades a los efectos de lograr su desarrollo político propio; y además significa pérdida de áreas de poder por parte de los partidos políticos en beneficio de las propias instituciones, para que puedan desarrollar sus potencialidades con la participación ciudadana-

5. Véase sobre el tema las publicaciones de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, sobre *Reforma del Estado*. En particular, *Reformas para el Cambio Político*, Caracas, 1993; *Fortalecimiento del Estado de Derecho*, Caracas, 1990; *Un Proyecto de Estado Social y Democrático de Derecho*, Caracas, 1993; y *Una Contribución para el Ciudadano*, Caracas, 1994

na. De allí que superar la crisis, es decir, desmontar el centralismo, democratizar la democracia, y hacer eficiente el Estado y sus instituciones en nuestro sistema democrático, sólo puede ser obra de los responsables de la crisis, los partidos políticos, y no un proyecto político a realizarse en contra de ellos.

De allí la gran dificultad de la actual coyuntura y de nuestra generación: embarcar, efectivamente, a los partidos políticos en esta expedición y convencerlos de que el problema es de sobrevivencia de la propia democracia.

Quinta Parte

LA CONSTITUCION ECONOMICA: EL SISTEMA POLITICO-ECONOMICO-SOCIAL

I. EL SISTEMA ECONOMICO

1. LA EVOLUCION ECONOMICA

La conformación del Estado en Venezuela, puede decirse que es el resultado de una lenta evolución que marca la transformación del mismo, de un Estado Liberal-Burgués hacia un Estado Democrático y Social de Derecho¹. En efecto, tal como se aprecia de lo expuesto anteriormente, en el momento en que se produjo la independencia de Venezuela, el nuevo Estado importó como modelo para su configuración, el recién nacido y revolucionario (para su época) Estado Liberal-Burgués de Derecho. Como tal, durante la primera etapa de su conformación, que podemos situar entre 1830 y 1848, el Estado en Venezuela, en el ámbito económico y social era un Estado típicamente *abstencionista* y ortodoxamente liberal, que no sólo no intervenía en la vida económica y social, sino que consideraba que la mayor libertad otorgada a los particulares y garantizada por el Estado, aseguraría su bienestar. El más claro exponente de esta actitud de *laissez-faire* del Estado en esa época, fue la aprobación de la Ley del 10 de abril de 1834 sobre la libertad de contratos, mediante la cual se legalizó la usura al no limitarse los intereses que podían ser estipulados en los préstamos de cantidades de dinero², con lo cual se respaldaba desde el

-
1. Sobre el sistema económico venezolano y su evolución véase Allan R. Brewer-Carías, *Fundamentos de la Administración Pública*, Tomo I, Caracas, 1980; y "El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela" en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Caracas, 1979, pp. 1.139 a 1.246.
 2. Esta Ley, que rige hasta 1848, provocó una lucha de mucha importancia, entre dos escuelas enemigas, tal como lo reseña Gil Fortoul: "La una, que al declararse partidaria del principio según el cual la voluntad de las partes es soberana en los contratos, sostenía y predicaba el concepto clásico del liberalismo, y la otra, que aconsejaba la intervención previa del legislador, para evitar los abusos de la misma libertad o proteger los errores individuales contra las falsas previsiones de los propios individuos. En lo que aparece un contraste sugestivo, pues los oligarcas llamados conservadores o godos defienden aquí, con el 'dejar-hacer', la antigua (entonces actual) y errónea concepción del liberalismo, a la vez que los oligarcas llamados liberales luchan por la no menos errónea (y entonces conservadora) concepción del 'Estado-providencia'. Y para que el contraste fuera más evidente, a los breves años de sancionada la Ley, se alzó contra ella, en un folleto que tuvo inmensa resonancia, la voz más elocuente del partido conservador: la de Fermín Toro". Véase *Historia Constitucional de Venezuela*, Obras Completas, Caracas, 1953, Tomo Segundo, pp. 68 y 69.

Estado, la naciente economía mercantilista y comercial³. La actividad económica fundamental de la República era en todo caso, la agricultura, por lo que el Estado la favorecía directamente al exonerarla de impuestos, particularmente los de exportación, que constituían la fuente principal de rentas públicas⁴. Por otra parte, en el mismo orden promotor, al aumentar las transacciones mercantiles, el Estado auspició y autorizó la fundación de un Banco Nacional en 1841, en cuyo capital participó minoritariamente⁵, y con el objeto de establecer la infraestructura que permitiera la circulación de bienes, en 1834 se inicia la política de construcción de caminos⁶. A partir de 1848 y hasta 1863, se abre una segunda etapa del Estado Liberal-Burgués, pues del abstencionismo absoluto pasó al liberalismo *regulador* de ciertas actividades económicas⁷, lo cual se manifiesta, como se ha dicho, en 1848, con la reforma de la Ley sobre libertad de contratos de 1834, con lo cual se estableció un límite legal y convencional a los intereses y al valor de remate de los bienes del deudor; y en 1849, con la reforma de la Ley de 1841 estableciéndose el beneficio de espera para el remate de los bienes del deudor, como beneficio legal⁸.

En el período que se abre en 1863 con motivo de la instauración del gobierno federal, y que va a perdurar hasta 1935, el Estado Liberal-Burgués abstencionista y regulador de las actividades económicas y sociales de las décadas anteriores va a convertirse en un Estado liberal de *fomento*, consolidando sus funciones de promoción de la vida econó-

-
3. A la Ley de 10 de abril de 1834 debe agregarse la Ley de 5 de mayo de 1841, que dejaba los bienes del deudor a la merced de los acreedores, asegurándole el beneficio de espera sólo si todos los acreedores se lo otorgaban. Cfr. J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 70; F. González Guinán, *Historia Contemporánea de Venezuela*, Caracas, 1954, Tomo III, p. 196. La situación anterior, según una ley de 1838 y la Legislación española, es que se podía dar el beneficio de espera al deudor, cuando la mayoría de los acreedores se lo acordare. A partir de 1849, sin embargo, el beneficio de espera se convierte en un beneficio legal no renunciabile. Cfr. J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 70.
 4. Cfr. J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, pp. 74 y ss.
 5. El Estado suscribió una quinta parte del capital social, los particulares fundadores al menos la mitad, y el resto del capital fue destinado a ser suscrito por las Provincias. Cfr. J. Gil Fortoul, *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 80. La participación del Estado en dicho Banco fue muy criticada, pues se consideraba que se habían distraído fondos públicos para auxiliar una institución bancaria que había podido ser establecida con sólo capitales privados, *idem.*, p. 251.
 6. *Ibidem.*, pp. 84 y 258 y ss.
 7. En este sentido, Gil Fortoul señala que "la oligarquía liberal sigue un método distinto del que empleó su antecesor. Cuando los conservadores aspiraban a que la voluntad del individuo fuese soberana en los contratos, y el progreso resultase de la evolución social espontánea, independiente de la acción del Estado (confundiéndose en esto los conservadores venezolanos con los liberales clásicos de otros países), la Oligarquía Liberal, en cambio, creyó necesaria la intervención del Estado para acelerar el progreso y remediar males sociales, aunque sí limitase o censurase la libertad individual", *op. cit.*, Tomo Segundo, p. 27.
 8. Cfr. J. Gil Fortoul, *op. cit.*, pp. 26, 32 y ss.; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo IV, p. 483, y Tomo V, p. 43.

mica y social. La primera medida que originará esta nueva etapa va a ser la creación en 1863 de un nuevo Ministerio, el Ministerio de Fomento⁹, siguiendo la misma denominación y funciones de su homólogo creado en España en 1832¹⁰. A partir de este momento, no sólo el Estado Liberal-Burgués va a regular la vida económica, sino que la va a fomentar y promover, lo cual se refleja particularmente en las acciones de promoción y fomento de los servicios públicos, en particular, el telégrafo y los ferrocarriles a partir de 1863¹¹; en la promoción y fomento de bancos comerciales a partir de 1865 con la creación del Banco de Londres y Venezuela, vinculado a la construcción del Ferrocarril Central de Venezuela¹²; y en el fomento y promoción de la construcción de caminos y carreteras¹³. Este último aspecto de la construcción y de las obras públicas, es quizás uno de los que más caracterizó la administración liberal de fomento durante los años del gobierno de Guzmán Blanco a partir de 1870, y que a la vez lo distinguió como un gobierno constructor, muchos de cuyos vestigios todavía existen en Venezuela¹⁴. En el campo social, por otra parte, la característica central de este Estado liberal de fomento resultó la promulgación en 1870 del Decreto de instrucción primaria obligatoria y gratuita, dándose a partir de ese momento un extraordinario impulso a la educación¹⁵.

Este Estado liberal de fomento va a configurarse a través de las últimas décadas del siglo, pasado y las primeras del presente hasta

9. Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VIII, p. 145; R. A. Rondón Márquez, *Guzmán Blanco - El Autócrata Civilizador o Parábola de los Partidos Políticos Tradicionales de Venezuela*, Caracas, 1944, Tomo I, pp. 171 y ss.
10. Cfr. Laureano López Rodó, *La Administradora Pública y las Transformaciones Socio-económicas*, Madrid, 1963, p. 48.
11. Cfr. en relación a los telégrafos y a los ferrocarriles las referencias que hace F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VIII, pp. 186 y ss., 203, 233, 239, 246 y ss., 342 y ss., 346, 376, 394, 422 y 436.
12. Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VIII, pp. 342 y ss., y 351 y ss. Debe señalarse, por su importancia, que en 1870 se constituyó, por Decreto de 9 de diciembre, la denominada "Compañía de Crédito", en función de las necesidades del Gobierno en relación a las Obras Públicas. Esta empresa, administrada por las principales casas comerciales de Caracas, tenía por objeto proporcionarle al Gobierno anticipos sobre las rentas públicas y facilitarle todas las operaciones fiscales. En 1876, dicha empresa se transforma en el Banco de Caracas. Cfr. Eduardo Arcila Farías, "Evolución de la Economía de Venezuela", en M. Picón Salas y otros, *Venezuela Independiente, 1818-1960*, Caracas, 1960, p. 393; F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo XI, pp. 70 y ss.
13. Es de destacar, por ejemplo, la constitución de las denominadas Juntas de Fomento, para la construcción de carreteras. Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo VIII, pp. 419 y ss.
14. Es interesante señalar cómo en la *Historia* de F. González Guinán, particularmente los Tomos X y siguientes, relativos a los gobiernos de Guzmán Blanco, el elemento constante en los sucesivos capítulos, lo constituyó la construcción de obras. Véase *op. cit.*, Tomos X y XI, particularmente. Por ello, la creación de un Ministerio de Obras Públicas resultó indispensable para asumir toda aquella labor, lo cual se produjo en la época guzmancista, en 1874; Cfr. R. A. Rondón Márquez, *op. cit.*, Tomo I, pp. 188 y ss. Véase Eduardo Arcila Farías, *Centenario del Ministerio de Obras Públicas. Influencia de este Ministerio en el desarrollo*, MOP, Caracas, 1974.
15. Cfr. F. González Guinán, *op. cit.*, Tomo IX, pp. 352, y ss. y 377 y ss.

1936, cuando comienza a transformarse en un Estado prestador de *servicios públicos y sociales*, tal como lo consolida la Constitución de 1961¹⁶. En efecto, a partir de 1936 el Estado comienza a asumir directamente la prestación de servicios públicos que generalmente, con anterioridad, se explotaban por empresas privadas concesionarias, generalmente de capital extranjero. Así, por ejemplo, en 1936 se organiza el Ministerio de Comunicaciones para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, y en 1937 se crea una empresa estatal para la prestación del servicio público de transporte aéreo, la Línea Aeropostal Venezolana; y en 1940 se crea el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales¹⁷, con lo cual se consolida el carácter de prestador de servicios sociales del Estado. A partir de 1958, al establecerse el Sistema Nacional de Coordinación y Planificación y crearse la Oficina Central de Coordinación y Planificación (Cordiplan)¹⁸, el Estado prestador de servicios públicos pasa a ser un Estado *planificador* con una intervención más directa y progresiva en la vida económica y social, que lo convierte también, en un *Estado empresario*. En efecto, desde 1959 no sólo se inicia la formulación de planes quinquenales de desarrollo económico y social, sino que el Estado define una más clara asunción de actividades económicas, creándose un poderoso sector público empresarial, que llevará al Estado a asumir, por ejemplo, empresas siderúrgicas, de hidrocarburos, petroquímicas, mineras, hidroeléctricas y de distribución de electricidad.

Es a partir de 1989 que con motivo de la política de liberalización de la economía iniciada se comenzaron a desmontar las bases intervencionistas del Estado, estableciéndose desregularizaciones en algunas áreas, eliminándose los controles de precios, restableciéndose las garantías económicas, propugnándose la libre competencia y privatizándose muchas empresas del Estado. La crisis derivada de la deuda externa y la caída de los ingresos petroleros obligó al Estado a reducir su intervención y a estimular el crecimiento económico del sector privado.

En todo caso la evolución del Estado de Derecho en Venezuela, durante toda nuestra historia independiente, puede resumirse al destacarse las diversas funciones y fines que ha ido asumiendo: funciones de política y orden interior, propios del Estado liberal abstencionista; funciones de regulación de la vida económica y social, propias del Estado liberal regulador; funciones de fomento y promoción, propias del Estado liberal de fomento; funciones de prestador de servicios públicos, propias de la transición del Estado liberal al Estado social;

16. A partir de 1936, no sólo se crean los Ministerios de Comunicaciones y Asistencia Social, Agricultura y Cría, Trabajo, Minas e Hidrocarburos, sino que el Estado asume directamente la prestación de algunos servicios públicos, actividades comerciales y servicios sociales, creando empresas públicas o institutos autónomos.

17. Véase la Ley del Seguro Social Obligatorio de 1940.

18. Véase Decreto N° 492 en *Gaceta Oficial* N° 25.850, de 30 de diciembre de 1958.

funciones sociales, típicas del Estado social; y las funciones planificadoras, interventoras de la vida económica y social, y empresariales, propias del denominado Estado Democrático y Social de Derecho.

Ahora bien, todo este proceso muestra en la realidad, a un Estado con alto grado de intervención en la vida económica y social, condicionada por el carácter de economía mixta del sistema económico del país y el papel que el petróleo y su explotación han jugado en la vida del mismo.

En efecto, dentro de los regímenes político-económicos contemporáneos y entre los sistemas capitalistas y socialistas, se ha venido configurando un estadio intermedio denominado de economía mixta, en el cual el papel del Estado como empresario o regulador de la vida económica se ha convertido en lo suficientemente importante como para poner en duda todos los calificativos de capitalistas o de libre empresa comunes a todos los países no socialistas, pero no tan absolutamente importante como para justificar el calificativo de socialistas a los países que están en ese estadio intermedio¹⁹. Venezuela indudablemente, puede ubicarse dentro de estos sistemas de economía mixta.

2. LA CONSTITUCION ECONOMICA

Desde hace más de treinta años, Venezuela ha desarrollado un régimen constitucional y político propio de una sociedad democrática, con la configuración, en la Constitución de 23 de enero de 1961, de un Estado social de Derecho, y la formulación, en ese texto, de una Constitución económica que opta por un modelo económico de libertad como opuesto al de economía dirigida, similar al que en ese momento existía en todos los países occidentales y al cual, progresivamente, parecen dirigirse muchos de los países que se conocían como socialistas.

La aplicación práctica de ese modelo constitucional ha provocado, desde el punto de vista político, la consolidación del régimen democrático representativo y pluralista, en un país que, en 1958, podía considerarse como el que tenía menos tradición democrática de todos los de América Latina. Desde el punto de vista económico, y a pesar de los múltiples problemas de desarrollo económico-social que continúan existiendo, el modelo ha enmarcado el desenvolvimiento de una economía basada en la libertad económica y la iniciativa privada, pero con una intervención importante y necesaria del Estado para asegurar los principios de justicia social que constitucionalmente deben orientar el régimen económico. Además, el Estado, al ser titular desde siempre, del dominio público sobre el subsuelo conforme a la pauta que marcaron las Ordenanzas de Nueva España, en vigencia en los territorios de las antiguas Provincias Coloniales de España

19. Cfr. W. Friedmann, *The State and the rule of Law in a Mixed Economy*, London, 1971, p. 2.

en el Mar Caribe, desde la segunda mitad del siglo XVII, en el caso de Venezuela, ha convertido al Estado en la entidad económica más poderosa del país, por ser dueño del petróleo, lo que lo ha llevado a intervenir en forma importante en la actividad económica.

Nuestra intención en esta parte, es referirnos a la Constitución Económica tal como se ha establecido en el texto constitucional venezolano de 1961²⁰.

A. Estado democrático y social de derecho y su modelo económico

En efecto, uno de los signos más característicos del constitucionalismo contemporáneo es, sin duda, el de la constitucionalización de los principios reguladores de la economía. El sistema económico, junto con el territorio, la población y el gobierno, está indisolublemente ligado a la idea misma del Estado contemporáneo, por lo que éste es inconcebible o al menos impreciso, constitucionalmente hablando, si no se tiene en cuenta el elemento económico. De allí la inevitable realidad del constitucionalismo contemporáneo, que muestra el hecho de que las Constituciones, consideradas como normas supremas del ordenamiento jurídico directamente aplicable a los sujetos de derecho, además de los clásicos contenidos orgánicos (derivado del régimen de distribución del Poder Público), y dogmáticos (caracterizado por la enumeración y garantía de los derechos individuales, económicos, sociales y políticos) regulan adicionalmente, el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica.

Es decir, las Constituciones contemporáneas además de su contenido político, formulan jurídicamente, una Constitución económica para ordenar la totalidad de la actividad económica, sea que ésta corresponda ser desarrollada por el sector público, sea por los particulares.

No se trata, sólo, de que las Constituciones regulen, conforme a la tradición iniciada por la Constitución de Weimar, los derechos económicos y sociales de los ciudadanos con sus implicaciones tanto de limitación a la actividad estatal como de obligaciones de prestación a cargo de la Administración del Estado, sino que cada vez con más frecuencia contienen normas que regulan la economía nacional globalmente considerada, es decir, el marco jurídico conforme a la cual se debe desarrollar.

A esta tendencia generalizada no ha escapado la Constitución venezolana, la cual contiene, regulada extensivamente, una Constitución

20. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Reflexiones sobre la Constitución Económica", *Revista de Derecho Público*, EJV, Nº 43, Caracas 1990, pp. 5-16; y en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, Tomo V, pp. 3839 a 3853. Véase lo expuesto en la Quinta Parte, Tomo I. Véase Ricardo Combellas, "La Constitución Económica" en COPRE, *Una Constitución para el Ciudadano*, Caracas, 1994, pp. 395 y ss.

económica, es decir, una regulación jurídica constitucional de la economía, cuyos antecedentes se sitúan en el texto de la Constitución de 1947. Este texto, además de que proclamaba en su preámbulo como razón de la existencia de la Nación Venezolana, "la libertad espiritual, política y económica del hombre, asentada en la dignidad humana, la justicia social y la equitativa participación de todo el pueblo en el disfrute de la riqueza nacional", contenía un Capítulo con el título "*De la economía nacional*" (Arts. 65 a 75) en el cual, además de regular la propiedad y la libertad de industria y comercio, se establecía el marco fundamental del proceso económico.

Esa Constitución, la cual tuvo escasos meses de vigencia, inspiró directamente el texto constitucional vigente de 23 de enero de 1961, el cual como lo afirmaron los Proyectistas de Motivos, "*no es una simple Ley Orgánica de régimen político, sino la formulación de un esquema conforme al cual debe desenvolverse la vida de un pueblo*". Por ello, siguiendo la mejor tradición constitucional, la Constitución de 1961 también está precedida de un Preámbulo o declaración preliminar formulada como la base o presupuesto que sirve de fundamento al texto constitucional y señala, además, los valores sociales, económicos, políticos y jurídicos que inspiran la acción del Estado.

En ese Preámbulo se establecen los principios fundamentales que conforman un modelo específico de Estado, que luego se regula detalladamente en el texto del articulado, el que se conoce con la denominación de *Estado democrático y social de Derecho*, que responde a un modelo económico concreto, en el cual sí bien se reconoce y garantiza la iniciativa privada y la libertad económica, como base de un sistema que es opuesto, por tanto, al modelo de economía dirigida; el Estado tiene un papel ordenador y conformador de la realidad económica que debe cumplir en vista de realizar la justicia social, en cuyos principios debe fundamentarse el régimen económico. Equivale este modelo económico, sin duda, al denominado de "*economía social de mercado*" en los países europeos.

Ahora bien, consecuentemente, en el Preámbulo de la Constitución se establece el principio y término de las actividades económicas, es decir, la base fundamental de la Constitución económica al describirse como objetivos de ésta, el "proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre".

Con esa formulación del Preámbulo, sin duda, en materia de principios, estamos en presencia de un *Estado Social* cuya tarea es procurar o lograr una sociedad más justa (la justicia social), asumiendo obligaciones prestaciones frente a los ciudadanos y ordenando y regulando la realidad económica y social para el logro de tales objetivos.

Por supuesto, la Constitución de 1961, además, desde el punto de vista político, organiza un *Estado Democrático* cuyo objetivo funda-

mental, como lo señala el mismo Preámbulo, es el “sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos”. Este *Estado Democrático*, basado en el objetivo de “asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de sus instituciones”, siempre de acuerdo al Preámbulo, busca “mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social” y respetar “la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana”.

Conforme a todos esos postulados, por tanto, el Estado que organiza la Constitución, como se dijo, es un Estado democrático y social de Derecho, el cual además de su contenido social, fundamenta su existencia en el establecimiento y garantía de los derechos fundamentales, en el pluralismo democrático y la representatividad por vía de sufragio, en el sometimiento al derecho (principio de legalidad) y en la sumisión al control judicial. En todo caso, debe advertirse que la Constitución venezolana, aún cuando organiza y regula un modelo de Estado democrático y social de Derecho, no utiliza, para calificarlo, esta expresión en ninguna parte de su texto. al contrario de lo establecido por ejemplo, en la Constitución española de 1978, en cuyo artículo 1º se declara al Estado como un “Estado social de Derecho” (Art. 1,1), conforme a la línea constitucional iniciada por la Constitución de la República Federal de Alemania.

B. La flexibilidad de la Constitución económica

Conforme a la orientación del Preámbulo, el marco de la Constitución económica está regulado en el Capítulo relativo a los “*Derechos económicos*” (Arts. 95 a 109) en el cual, como lo expresa la Exposición de Motivos, se reunieron “*los postulados más importantes que deben regir la acción del Estado y la de los participantes en el campo económico*” o en otros términos “*las orientaciones más importantes de algo tan fundamental como es la vida económica*”.

Ello se hizo, por supuesto, de manera flexible, o si se quiere, como lo expresaron los proyectistas, sin someterlo a “moldes excesivamente rígidos”, de manera de “no coartar la acción legislativa”, por supuesto, de los sucesivos gobiernos democráticos.

Por tanto, si bien la opción respecto del modelo económico en la Constitución, es por un modelo de libertad económica fundamentado en principios de justicia social, ello se hizo en forma tal que, como lo expresa la Exposición de Motivos, “*deja cierta flexibilidad al legislador ordinario para resolver cuestiones e injertar modificaciones que correspondan a las necesidades y a la experiencia de la República, sin tener que apelar a una reforma constitucional*”. En materia económica, por supuesto, esa flexibilidad en la formulación de los postulados, es la que puede permitir la actuación sucesiva de gobiernos democráticos, cada uno con sus propias concepciones económicas e ideológicas, sin que para implantarlas se hagan necesarias reformas

constitucionales, como sucedió por ejemplo, con la experiencia del gobierno socialista en Chile a comienzos de la década de los setenta, que exigía una reforma constitucional a los efectos de establecer las distintas formas de propiedad (pública, mixta, privada) que formulaba la ideología socialista del gobierno.

La Constitución venezolana, al contrario, aunque como se dijo no formula una Constitución económica neutra, lo hace de manera que permite el libre juego democrático de las ideologías y el establecimiento de gobiernos de orientación más socialista (socialismo democrático) o más liberales; o en otros términos, una mayor o menor intervención del Estado, según las exigencias del logro de la justicia social. Como lo resumieron los proyectistas de la Constitución.

“Por supuesto, la libertad económica que la Constitución garantiza no es la que puede impedir al Estado reservarse determinadas industrias, la explotación o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional y dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, así como regular la circulación, la distribución y el consumo de las riquezas con el objeto de impulsar el desarrollo económico del país. La protección a la iniciativa privada que la Constitución consagra se ve dentro de este orden de cosas como una consecuencia lógica de la acción del Estado y el reconocimiento de la necesidad de que aquélla contribuya eficazmente al desarrollo nacional”.

La Constitución económica en el Texto Fundamental venezolano, por tanto, no sólo no está formulada rígidamente sino que además no conduce, en modo alguno, a que el modelo económico formulado se tenga que concretar políticamente en una vía exclusiva o excluyente; al contrario, permite muchas y diferentes posibilidades, pero siempre dentro de los fundamentos de la propia Constitución económica, que por lo demás, en forma expresa precisa el artículo 95 de la Constitución al postular que:

“El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la comunidad”.

Por tanto, al haber diferentes aproximaciones políticas al logro de la justicia social, no sólo la Constitución no rigidiza ninguna opción, sino que al contrario, permite, por ejemplo, dentro del modelo de libertad económica fundamentado en principios de justicia social, mayor o menor intervención del Estado, según la orientación ideológica del programa del gobierno correspondiente, como lo ha reconocido expresamente la Corte Suprema de Justicia, al comentar el contenido de los artículos 95 a 98 de la Constitución:

“Las actividades del sector público pueden aumentar en la misma medida en que disminuyen las del sector privado o viceversa, de acuerdo con el uso que hagan las autoridades de los poderes que les confiere el Constitu-

*yente en las citadas disposiciones, y en razón de ello, es posible que un servicio pase del sector público al sector privado, para que sea explotado como actividad comercial o industrial sin fines de lucro, o que el Estado reasuma la responsabilidad de prestar el servicio directamente o por medio de un órgano contratado por él, entre otros motivos por «razones de convivencia nacional» según dice el Constituyente en las disposiciones antes citadas»*²¹.

De ello resulta, por ejemplo, que tanto la nacionalización como la privatización, como políticas económicas, encuentran cabida en el texto constitucional, siempre por supuesto dentro del modelo económico formulado por la Constitución, el de la libertad económica fundamentada en principios de justicia social.

Este modelo, indudablemente de economía mixta, en todo caso, a pesar de su formulación flexible, no puede conducir, pues sería contrario a la Constitución, ni a una privatización total de la economía, eliminando toda intervención del Estado, ni a una estatización total de la economía, ahogando la iniciativa y propiedad privadas: al contrario, conforme a la Constitución económica, tanto el Estado como los particulares participan en el proceso económico, atribuyéndose incluso al Estado unos objetivos concretos que no puede renunciar a cumplir.

C. Los objetivos del Estado en la Constitución económica

En efecto, de acuerdo al texto constitucional, en el marco del modelo económico adoptado, además de los objetivos generales formulados en el Preámbulo como marco de toda la actividad económica, el Estado tiene un papel fundamental que cumplir para lograr la *“participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social”*, (Preámbulo), *“asegurar a todos una existencia digna y provechosa”* (Art. 95) y *“fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre”* (Preámbulo), el cual debe estar encauzado conforme a los siguientes objetivos:

En primer lugar, la Constitución atribuye al *“Estado”*, es decir, a la globalidad de la organización política de la sociedad, lo que comprende los entes que conforman el sector público y que ejercen el Poder Público frente a las actividades privadas, el objetivo fundamental de promover *“el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país”* (Art. 95). En un Estado con forma federal como el venezolano, estos objetivos, por supuesto, corresponden tanto a la República en el nivel nacional, como a los Estados miembros de la Federación y a los Municipios, en forma concurrente, en cada nivel territorial. Por tanto, no sólo la promoción del desarrollo económico

21. Sentencia de la Sala Político Administrativa de 5-10-70. Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.447 Extra de 15-12-70.

y la diversificación de la producción es responsabilidad de la República como Estado Nacional, sino también la responsabilidad de cada Estado miembro de la Federación en su territorio, de los Municipios en el ámbito local e, incluso, de las otras entidades políticas que conforman la República: el Distrito Federal y los Territorios Federales (cuando se creen). Se debe destacar, incluso, cómo la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de diciembre de 1989, sancionada para revitalizar el Federalismo, incluye dentro de las materias a ser transferidas del Poder Central a los Estados, "*la planificación, coordinación y promoción de su propio desarrollo integral*" (Art. 4,1). En todo caso, el objetivo de promover e impulsar el desarrollo económico del país, como fin fundamental del Estado en el campo económico, se repite nuevamente en el artículo 08 del Texto Fundamental al regular los poderes estatales en relación a la iniciativa privada.

En segundo lugar, al establecer las bases del sistema tributario, es decir, de la tributación que puede imponerse no sólo por la República (Art. 136,8), sino por los Estados (Art. 18) y los Municipios (Art. 31), la Constitución formula otro objetivo fundamental del Estado en materia económica, el cual es procurar la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como "*la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo*" (Art. 223).

En la Constitución económica, por tanto, en cuanto se refiere al sector público, la participación e intervención del Estado en la economía, además de tener que perseguir los objetivos establecidos en el Preámbulo (proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre), y buscar que el régimen económico se fundamente efectivamente "en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad" (Art. 95); en particular, al promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción, debe perseguir "crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y el fortalecer la soberanía económica del país" (Art. 95). Adicionalmente, al establecer el sistema tributario, éste debe perseguir "la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo" (Art. 223).

Por último, también debe mencionarse el objetivo que la Constitución asigna al Estado en materia económica, en el contexto latinoamericano y en el marco de la "integración económica latinoamericana" que la República *debe favorecer*. A este fin, prescribe la Constitución que "*se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes*" (Art. 108).

D. La iniciativa privada, la libertad económica y sus limitaciones

La Constitución formula la Constitución económica, como se dijo, conforme al modelo de libertad económica y libre iniciativa privada fundamentadas en principios de justicia social.

El principio fundamental de la libertad, base de todo el régimen constitucional, lo formula el artículo 43 de la Constitución al prescribir que "Todos tienen el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del *derecho de los demás y del orden público y social*". Con esta fórmula, según lo expresa la Exposición de motivos de la Constitución, se sustituyó "el enunciado tradicional de que todos pueden hacer lo que no perjudique a otro y nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordene ni impedido de ejecutar lo que aquella no prohíba", siendo por tanto aplicable su contenido al ámbito de la libertad económica, sometida, por tanto, a las limitaciones que deriven "del derecho de los demás y del orden público y social", con lo que no sólo se garantiza la concurrencia (respecto al derecho de los demás al ejercicio de la libertad económica) prohibiéndose, incluso, expresamente los monopolios (Art. 97); sino que se somete la libertad a la consecución de los objetivos generales de la Constitución económica consignados en el Preámbulo y en el artículo 95, conforme al cual la actividad económica, incluso la privada se debe fundamentar "en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad" (Art. 95). Por ello, también, las limitaciones que circundan la libertad económica, se pueden fundamentar en el "orden público y social" (Art. 43).

Pero en particular, adicionalmente, la Constitución formula el principio de la libertad económica como el derecho de todos a "*dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia*" (Art. 96), fórmula que sustituye la tradicional "libertad de industria y comercio".

Esta libertad, por supuesto, corresponde conforme a la Constitución a "todos", es decir, a todos los sujetos de derecho y por tanto, no sólo a los venezolanos sino también a los extranjeros. Sin embargo, si bien la Constitución garantiza la igualdad de derechos y deberes entre venezolanos y extranjeros, ello lo establece "*con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes*" (Art. 45), destacándose, dentro de las normas de la Constitución económica, el régimen de las inversiones extranjeras al disponer que "la ley establecerá las normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional" (Art. 107).

La libertad económica, sin embargo, no se establece en la Constitución como absoluta, sino que se la somete a las limitaciones "previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por *razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social*" (Art. 96). Se establece, por tanto, la garantía constitucional fundamental de esta libertad que consiste en la reserva legal (ley formal) respecto de las limitaciones a la misma, aparte de las limitaciones a la libertad eco-

nómica que la propia Constitución establece, por ejemplo, al reservar al Estado directamente la posesión y el uso de las armas de guerra, y someter a limitaciones legales la fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas (Art. 133); al prescribir la posibilidad que tiene el Estado mediante ley, de *“reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional”* (Art. 97); al regular que por ley se pueden establecer obras y servicios de interés público (obras públicas y servicios públicos, a cargo del Estado, que sin embargo pueden otorgarse mediante concesión a los particulares (Art. 97); al prescribir que, en todo caso, el Estado tendrá el control de la industria pesada (Art. 97) aun cuando ésta sea desarrollada por los particulares, al indicar que en los casos de empresas explotadoras de recursos naturales, “los ferrocarriles, carreteras, oleoductos y obras de comunicación o de transporte” que construyan *“estarán al servicio del público, en las condiciones y con las limitaciones que establezca la Ley”* (Art. 104); y al establecer la figura de la reversión en materia de concesiones mineras, en los siguientes términos: *“Las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva”* (Art. 103).

El ejercicio de la libertad económica, en todo caso, base del modelo económico de la Constitución, no sólo debe fundarse en los principios de justicia social (Art. 95), sino que no puede significar lesión a la misma libertad ejercida por otros. De allí que la Constitución imponga al legislador el deber de que por ley se dicten *“normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica”* (Art. 96).

Ahora bien, y dentro de la garantía de la reserva legal, la Constitución autoriza el establecimiento de limitaciones a la libertad económica con una amplitud considerable, al señalar que por ley se le pueden establecer limitaciones *“por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social”* (Art. 96). Ciertamente que aquí estamos en presencia de conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción corresponde a las Cámaras Legislativas mediante Ley, y excepcionalmente, mediante Decreto-Ley, al Presidente de la República en los casos autorizados por la Constitución (Art. 190, ords., 6° 10° y 11°).

Se advierte, sin embargo, que al calificar estas expresiones como conceptos jurídicos indeterminados, ello no impide que conforme a la formulación flexible del modelo económico contenida en la Constitución, los mismos pueden ser concretados en diversas formas y conforme a las diversas orientaciones políticas de los gobiernos, sin que lleguen a ser desnaturalizados. Sin embargo, precisamente por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados, la determinación por el legislador de lo que son razones de seguridad, razones de sanidad o razones de interés social, no implica ejercicio alguno de poderes dis-

crecionales por parte del Legislador, el cual, a pesar de su soberanía, no podría incurrir en arbitrariedad y pretender calificar por ejemplo, como "*razones de interés social*" limitaciones a la libertad económica que conduzcan a negarla; que resulten contrarias a los principios de justicia social; que impliquen disminución del nivel de ingresos de la población o un debilitamiento de la economía del país, o que sean de carácter discriminatorias. En tales casos, en nuestro criterio, la Corte Suprema de Justicia, como juez constitucional, podría juzgar y declarar la nulidad de la Ley respectiva, por violar la Constitución (Art. 215), pues la inconstitucionalidad no sólo se origina por violación de artículos expresos, sino de los principios constitucionales.

Pero además de consagrar expresamente la libertad económica la Constitución también garantiza la iniciativa privada en materia económica al prescribir que "*El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza a fin de impulsar el desarrollo económico del país*" (Art. 98). La garantía de la iniciativa privada, por tanto, no escapa del objetivo general de contribuir al desarrollo económico del país, hacia lo cual el Estado debe orientarla con los poderes planificadores, reguladores y de fomento que la Constitución le atribuye expresamente. Los sectores económicos privados, en todo caso, deben ser oídos "en los asuntos que interesan a la vida económica". El principio se establece en el artículo 109 de la Constitución al prescribir que la Ley debe "*regular la integración, organización y atribuciones de los cuerpos consultivos que se juzgan necesarios para oír la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios de profesionales y las universidades, en los asuntos que interesen a la vida económica*".

Por otra parte, dentro de los derechos económicos de los particulares que se garantizan en la Constitución, está el derecho de propiedad, el cual, en virtud de la "*función social*" que debe siempre cumplir, está sometido "*a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general*" (Art. 99). De nuevo, aquí está la garantía de la reserva legal para el establecimiento de las limitaciones a la propiedad, que sólo puede formular el Legislador mediante Ley formal, o en los casos autorizados en la Constitución, el Presidente de la República mediante Decretos-Leyes, con fines de utilidad pública o de interés social que, en definitiva, delínean el concepto de función social. De nuevo también aquí estamos en presencia de conceptos jurídicos indeterminados, que no pueden concretarse arbitrariamente, sino con los criterios de racionalidad, logicidad y congruencia a los efectos de que las medidas dictadas no violen los principios constitucionales de la Constitución económica, pudiendo ejercerse, en nuestro criterio, en caso contrario, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes,

que en el caso de Venezuela es tanto de carácter difuso como concentrado, en este último caso, por vía de acción popular.

En cuanto a la propiedad privada de inmuebles rurales, la Constitución formula el principio de que "*el régimen latifundista es contrario al interés social*", por lo que autoriza al Legislador a que mediante ley formal disponga "lo conducente a su *eliminación*", y al establecimiento de "normas encaminadas a *dotar de tierra* a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como a proveerlos de los medios necesarios para hacerla producir" (Art. 105), lo que se había regulado, incluso antes de haberse promulgado la Constitución, en la Ley de Reforma Agraria de 1960 ²².

Además, y también en relación a la propiedad privada, en cuanto ésta implique aprovechamiento de recursos naturales, la Constitución establece el principio de que el Estado debe atender "*a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio*", sean renovables o no renovables; y de que en todo caso, "*la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos*" (Art. 106), lo que implica, en todo caso, una limitación adicional derivada de la función social que la propiedad privada debe cumplir.

Por último, la Constitución también garantiza "*los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas*" los cuales sin embargo, sólo gozan de "*protección por el tiempo y en las condiciones que señala la Ley*" (Art. 100), previéndose de nuevo, en todo caso, la garantía fundamental de la reserva legal.

Debe señalarse, además, en relación a la propiedad e incluso en relación a los derechos sobre bienes inmateriales, que la Constitución adicionalmente establece dos garantías frente a su eventual extinción por parte del Estado.

En primer lugar, regula la institución de la expropiación, la cual puede ser declarada respecto de cualquier clase de bienes solo "*por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización*" (Art. 101). En cuanto al previo pago de la indemnización, sin embargo, la propia Constitución establece la posibilidad que mediante Ley "en la expropiación de inmuebles, con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la Ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente" (Art. 101). La concreción de los conceptos jurídicos indeterminados que prevé la norma constitucional, como por ejemplo, la determinación de "*graves razones de interés nacional*", también está sujeta a los límites antes mencionados, pues toda arbitrariedad así provenga del legislador, significa una violación de la Constitución.

22. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 611 Extra. de 19-3-60.

En segundo lugar, la Constitución formula la garantía general respecto de que “no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones” (Art. 102), abriendo sin embargo, dos excepciones: las medidas que sean aceptadas por el derecho internacional y los casos en los cuales el Congreso decreta “por acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todos o parte de los bienes” de las personas responsables de actos de fuerza contra la vigencia de la Constitución y de los funcionarios de los gobiernos que se puedan organizar subsecuentemente, salvo que hayan contribuido a restablecer el imperio de la misma. La incautación de bienes, en esos casos, también puede ser decretada respecto de “quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación”. Dicha incautación, en todo caso, se regula “para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado” (Art. 250).

Por último, además de la regulación de la libertad económica y del derecho de propiedad, en la Constitución se establecen indirectamente otros derechos económicos como inherentes al sistema, y que pueden englobarse en un conjunto de derechos constitucionales *a la protección de la libertad económica y de la iniciativa privada*. Por ejemplo, al establecerse imperativamente que “no se permitirán monopolios” (Art. 97), de ello se deducen derechos de protección económica contra las conductas monopólicas que puedan afectar la libertad económica; y al establecerse la obligación para el Legislador de dictar normas “para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica” (Art. 96), se deducen derechos económicos, por ejemplo, a la protección de la competencia o concurrencia.

E. Los principios de la intervención del Estado en la economía

El modelo económico que establece la Constitución, si bien se fundamenta en la libertad económica y la iniciativa privada, prescribe expresamente que ésta debe fundamentarse en “principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad” (Art. 95). En consecuencia, el sistema no se concibe sin que el Estado tenga una intervención decisiva con el objeto de garantizar, conforme lo formula el Preámbulo de la Constitución, que se protegerá y enaltecerá el trabajo; se amparará la dignidad humana; se promoverá el bienestar general y la seguridad social; se buscará lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social; se fomentará el desarrollo de la economía al servicio del hombre y se mantendrá la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social. En consecuencia, como pieza esencial de la Constitución económica, además de los objetivos señalados que se asignan al Estado, se le atribuyen expresamente una serie de poderes de intervención en la vida económica.

En primer lugar, están los poderes de regulación de la actividad económica (*Estado Regulador*) que como se ha dicho, en todo caso, requieren como garantía, de Ley, siempre que se trate de la imposición de limitaciones a la libertad económica y a la iniciativa privada. Así, las limitaciones a la libertad económica “*por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social*” (Art. 96) sólo pueden establecerse por Ley. Asimismo, sólo la ley puede establecer “normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica” (Art. 96); y sólo la Ley puede establecer las regulaciones que permitan al Estado “dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza” (Art. 98). En el mismo sentido, en cuanto a la propiedad privada, sólo por Ley se pueden establecer las contribuciones, restricciones y obligaciones a que deba someterse en virtud de su función social, con fines de utilidad pública o de interés general (Art. 99); y sólo por Ley ha de disponerse lo conducente a la eliminación del latifundio (Art. 105).

En segundo lugar, están los poderes de planificación y ordenación de la actividad económica (*Estado planificador*) como tarea de ordenación de la misma, mencionadas en el artículo 98 del texto fundamental (planificar la producción a fin de impulsar el desarrollo económico del país) e indirectamente previstos en el artículo 191 que exige al Presidente de la República, en su Mensaje Anual al Congreso, la exposición de los “lineamientos del *plan de desarrollo económico y social de la Nación*”, y en el artículo 229 que autoriza la sanción de una ley con normas para “coordinar la inversión del situado constitucional (es decir, la partida del presupuesto nacional destinada a distribuirse entre los Estados miembros de la Federación) con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional”. Con la Enmienda Constitucional N° 2 de 1983, la función planificadora del Estado se ha especificado adicionalmente en la Constitución económica, al prescribirse que “El Ejecutivo Nacional en el transcurso del primer año de cada período constitucional presentará para su aprobación, a las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, las *líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación*” (Art. 7) con lo cual no sólo el propio Ejecutivo Nacional y la Administración Pública deben estar vinculados al plan aprobado, sino que las propias Cámaras Legislativas deben sujetarse al mismo, por ejemplo, al sancionar las leyes de Presupuesto y los créditos adicionales al mismo, en el período de ejecución del plan.

En tercer lugar, están los poderes de control (*Estado de control*), por ejemplo, para proteger la propia libertad económica en su ejercicio recíproco por los sujetos de derecho y asegurar que se ajuste a los principios de justicia social. Siendo los límites de la libertad “el derecho de los demás y el orden público y social” (Art. 43), el Estado tiene los poderes de control para evitar que ellos se traspasen. Por ello, la prohibición constitucional respecto a los monopolios, que “no

se permitirán" (Art. 97), y la potestad expresa para que la ley dicte "normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica" (Art. 96). Dentro de los poderes de control, se destacan, además de aquellos que ejerce el Estado sobre determinadas actividades económicas de producción, como la "industria básica pesada" que aun cuando sea desarrollada por los particulares, conforme a la Constitución, debe estar siempre bajo control del Estado (Art. 97).

En cuarto lugar, están los poderes del Estado para reservarse determinados servicios de interés público (*Estado de servicios públicos*) (Art. 97) lo que implica, siempre, una restricción a la libertad económica, pues el que se declare una actividad determinada como servicio público no significa otra cosa que sustraerla de las actividades que pueden realizar, libremente, los particulares. Esta reserva, por otra parte, comporta siempre una obligación de prestación o prestacional que asume el Estado, sea de manera exclusiva, con exclusión de toda actividad privada, sea con participación de la iniciativa privada, en algunos casos, mediante el régimen de concesiones. En este caso, la Constitución establece que "sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público" (Art. 97).

En quinto lugar, están los poderes del Estado de participar directamente en la actividad económica, como empresario en cualquier tipo de actividades industriales, comerciales y de servicio (*Estado Empresario*), establecidos en forma tal, sin limitación de ningún tipo, de manera que no hay visos algunos de subsidiaridad. Por tanto, el Estado no tiene límites constitucionales expresos para participar en la actividad económica y ser propietario de medios de producción, salvo, por supuesto, los que derivan de la misma formulación del modelo económico que impiden una estatización total de la economía y la eliminación de la iniciativa privada. Por tanto, en un régimen de economía mixta y dentro de los mismos marcos de la Constitución económica, es decir, fundamentada en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad, el Estado puede desarrollar una actividad empresarial en concurrencia con las actividades económicas privadas, con poderes, incluso, para reservarse determinadas industrias y explotaciones.

En esta materia, la Constitución, en primer lugar establece la reserva para el Estado de poseer y usar armas de guerra, de manera que "todas las que existan o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso" (Art. 133).

Además, en segundo lugar el artículo 97 de la Constitución establece que "el Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional", de lo que resulta, en primer lugar, una cláusula habilitatoria para que el Estado pueda reservarse actividades económicas, en

cuyo caso, quedarían excluidas del ámbito de la libre iniciativa privada; y en segundo lugar, una cláusula limitativa, en cuanto que sólo puede incidir en "determinadas" industrias, explotaciones o servicios, es decir, la posibilidad constitucional de reserva de actividades económicas al Estado no puede conducir a una estatización general de la economía.

La reserva del Estado de actividades económicas, hemos dicho, implica que un sector de actividad económica (de industrias, explotaciones o servicios de interés público) queda excluida de la libre iniciativa privada, correspondiendo al Estado su realización, e implicando, una vez dictada la reserva, por Ley, que los particulares que realizaban actividades económicas en las áreas reservadas, deben cesar en ello. Este poder de reserva ha sido usado expresamente en cuatro ocasiones en Venezuela durante la vigencia de la Constitución: la reserva del mercado interno de los hidrocarburos (1973), la reserva de la industria del gas natural (1972), la reserva de la industria del mineral de hierro (1975), y la reserva de la industria y el comercio de los hidrocarburos (1975), y en estos cuatro casos, la reserva ha sido total, excluyéndose la posibilidad de realización de dichas actividades por los particulares, salvo a través de mecanismos de asociación con el Estado. Es de advertir, además que la reserva en sí misma, no implica pago de indemnización alguna a los particulares que realizaban la actividad concreta y debían cesar, salvo cuando el Estado, además de formular la reserva, decidiese asumir y apropiarse de los bienes que los particulares tenían afectados a la actividad, en cuyo caso debía expropiarlos conforme a lo establecido en el artículo 101 del Texto Fundamental, es decir, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización. En consecuencia, la reserva de actividades económicas por ley y la expropiación de los bienes de particulares que estaban afectos a la actividad, como medidas conjuntas, conforman en Venezuela la figura de la nacionalización, que se aplicó, entre otras, en materia petrolera, por supuesto, sólo respecto de la industria petrolera, pues el subsuelo (el petróleo) siempre ha sido del dominio público del Estado.

Pero la participación del Estado en actividades empresariales, por supuesto, puede realizarse también en concurrencia con los particulares, estableciéndose en la Constitución que una Ley debe determinar "lo concerniente a las *industrias promovidas y dirigidas por el Estado*" (Art. 97), y que "*los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza*", y por supuesto de carácter económico "*estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la Ley establezca*" (Art. 230).

Por último, en el marco de los poderes de intervención del Estado en la economía, se deben mencionar los clásicos poderes de fomento (*Estado de fomento*) que derivan expresamente de la obligación impuesta al Estado de "*proteger la iniciativa privada*" con la atribución en el artículo 98, de, entre otras potestades, la de dictar medidas para "fomentar la producción... a fin de impulsar el desarrollo económico

del país". Por supuesto, también derivan los poderes de fomento del objetivo general que se le define al Estado en la Constitución económica de "*promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país*" (Art. 96).

3. EL SISTEMA DE ECONOMÍA MIXTA

Dentro del marco de la Constitución Económica contenida en el texto de 1961, el sistema económico venezolano, con base en la riqueza petrolera que hemos tenido, se ha desarrollado como un sistema de economía mixta que si bien protege la iniciativa privada, permite al Estado una gran intervención, no sólo de carácter regulador, sino activa, como Estado Empresario. Por tanto, puede decirse que en el sistema económico venezolano el sector privado de la economía *no es la regla*, y el sector público *la excepción*, es decir, el sector público y la intervención del Estado en la vida económica no ha sido subsidiaria respecto al sector privado en aquellas áreas en que éste no podría cumplir satisfactoriamente con las exigencias del proceso económico. Sino que, al contrario, se ha desarrollado un sistema de economía mixta en el cual el Estado ha tenido una amplia participación de manera que el ámbito del sector público respecto del sector privado, ha dependido de la política económica y social concreta del gobierno ^{22bis}.

La importancia fundamental de la fórmula constitucional venezolana está, quizás, en que significó un abandono a la vieja fórmula liberal del principio de la subsidiariedad del Estado en relación a la iniciativa privada. Según este principio, los entes públicos únicamente deben intervenir para suplir la inexistencia o defectuosa actuación de la iniciativa privada, o en otras palabras, debe haber "abstención de toda intervención allí donde el libre juego de la iniciativa privada es más que suficiente para satisfacer adecuadamente las necesidades públicas"²³. Al contrario, en el régimen venezolano, la intervención estatal no es subsidiaria de la iniciativa privada y ella estará directamente condicionada por la consecución de los fines que tiene el Estado.

En todo caso, la consagración del carácter mixto del sistema económico venezolano y la amplia habilitación constitucional dada al Estado para intervenir en la vida económica, se ha hecho partiendo de una consideración que es hasta cierto punto uno de los fines de la

^{22bis}. Véase sentencia de la CSJ en SPA de 5-10-70 en G. O., N° 1.447, extraordinario, de 15-12-70, p. 11. Véase además en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I (El ordenamiento constitucional y funcional del Estado), Caracas, 1975, pp. 133 y ss.

23. Véase J. González Pérez, *El Administrado*, Madrid, 1966, pp. 5 y 58.

sociedad y del Estado: la búsqueda del desarrollo económico y social del país. El objetivo fundamental de promover, impulsar y fomentar el desarrollo económico y social no sólo orienta la normativa constitucional²⁴, sino que forma parte de la regulación del texto fundamental en los artículos transcritos anteriormente. Por ello, la intervención del Estado en la economía y el carácter no subsidiario de la misma, no puede considerarse como un componente más del sistema económico al igual que cualquier otro aspecto del sector privado, sino que cualquier enfoque que se haga del sector público, ha de tener en cuenta la finalidad de su ámbito y actuación dentro del sistema económico: propugnar el desarrollo económico y social. En esta forma, por tanto, el sector público no tiene ni puede tener dentro del sistema económico venezolano, el mismo tratamiento que el sector privado. Si el Estado ha decidido asumir y desarrollar directamente la industria petrolera y petroquímica, la industria siderúrgica, la industria del gas natural, la comercialización de los productos derivados del petróleo, para sólo hacer referencia a aquellas actividades que no constituyen un servicio público en sentido estricto, ello no lo ha hecho con el solo criterio especulativo o de obtención de un beneficio económico^{24bis}, como sería el principal criterio de las actividades desarrolladas por el sector privado, sino básicamente como mecanismo para asegurar la soberanía económica del país, promover su desarrollo económico y social, y elevar el nivel de vida de la población a través de mecanismos de redistribución de la riqueza.

Los mismos fines también han conducido al Estado en los últimos años a promover el desarrollo del sector privado, liberalizando la economía y privatizando empresas, cuando la crisis económica derivada del peso de la deuda externa y la disminución del ingreso petrolero así lo aconsejaron, como sucedió a partir de 1989.

4. LA INFLUENCIA DEL PETROLEO

Ahora bien, plantearse la situación y potestad interventora del Estado en un sistema de economía mixta como el de Venezuela, exige hacer una referencia a una de las causas fundamentales de la trans-

24. Tal como se indica en el Preámbulo de la Constitución.

24^{bis}. Tal como lo ha apreciado la Corte Suprema: "...no son idénticos los motivos que determinan la acción estatal y la de los particulares en los campos que respectivamente, le sean asignados: la satisfacción de las necesidades colectivas constituye uno de los fines del Estado y no la ocasión o el medio de obtener una ganancia, ni aun en el caso de que los usuarios estén obligados a pagar una retribución para el servicio que se les preste. En cambio, es la especulación entendida en el sentido de obtener un beneficio lícito en el ejercicio de una actividad lucrativa, la que impulsa generalmente a los particulares a encargarse de la gestión de servicios de utilidad pública. Por tanto, lo que es para los particulares un simple negocio, puede significar para el Estado, en la generalidad de los casos, el cumplimiento de un deber insoslayable". Véase sentencia de la CSJ en SPA de 5-10-70 en G. O. N° 1.447, extraordinaria, de 15-12-70, p. 11.

formación de Venezuela en las últimas décadas y quizás uno de los motivos que han provocado la institucionalización del sistema de economía mixta: el petróleo y su explotación y control. Es claro, en este sentido, que así como no pueden comprenderse bien los rasgos fundamentales de la transformación del país sin la referencia a las vicisitudes del auge petrolero²⁵, en la misma forma, no podría calibrarse adecuadamente el papel que el Estado juega en la economía venezolana, sin una referencia al proceso de control, venezolanización y nacionalización paulatina de la industria petrolera.

En efecto, la historia político-económica de Venezuela a partir de los años treinta hasta la década de los sesenta es realmente la historia de la lucha entre los intereses del país y los de las empresas petroleras extranjeras y, por tanto, la historia de la progresiva intervención y control del Estado sobre dicha industria. Con motivo de los resultados económicos de la explotación petrolera, se tuvo conciencia de que el problema económico de Venezuela, a diferencia del de otros países latinoamericanos, realmente no era iniciar un crecimiento económico, sino mantener ese crecimiento a una tasa elevada²⁶ pero logrando, paralelamente, por una parte, la disminución de la dependencia económica mediante la obtención de una mayor participación en los beneficios, en la diversificación y en la operación de la industria petrolera; y por la otra, la reducción de la dependencia de la exportación de un solo producto, mediante la diversificación de la producción, el control y venezolanización de las inversiones extranjeras; todo ello (desarrollo económico) para la realización del desarrollo social y la ordenación del territorio.

En cuanto a la mayor participación en los beneficios de la industria petrolera, y después de finalizar la dictadura de Gómez, las últimas décadas fueron testigos de la realización de esfuerzos crecientes en tal sentido. En efecto, es necesario tener en cuenta que habiendo sido el petróleo y el subsuelo propiedad del Estado y la explotación de hidrocarburos realizada básicamente a través de concesiones, los beneficios de esta industria fundamental revirtieron al país a través de tres renglones de gastos: en primer lugar, los gastos destinados a cubrir los costos corrientes, tales como compras de materiales y pago de sueldos y salarios, en segundo lugar, los gastos destinados a cubrir los impuestos a la industria; y en tercer lugar, los gastos destinados a nuevas inversiones y al pago de las concesiones²⁷. Entre estos renglones es evidente que el segundo ha constituido la fuente más

25. Véase D. E. Blank, *Politics in Venezuela*, 1973, pp. 31 y ss. y 273.

26. La verdadera tasa de crecimiento de Venezuela en el período de la postguerra ha sido de las más elevadas del mundo. Su PTB per cápita en 1975 era más de seis veces el de Asia y Africa y cerca de tres veces el de la América Latina. Cfr. M. F. Hassan, *Crecimiento Económico y Problemas de Empleo en Venezuela*, Caracas, 1973, p. 7.

27. Cfr. M. F. Hassan, *op. cit.*, pp. 15 y ss. Por supuesto que el renglón que más ha contribuido al crecimiento económico de Venezuela ha sido el segundo. Cfr. Armando Córdova y Héctor Silva Michelena, *Aspectos Teóricos del Subdesarrollo*, Caracas, 1967, p. 140.

importante a través de la cual ha fluído el dinero a la economía nacional, y en este campo pudo observarse una creciente participación del Estado en los beneficios de la industria, lo cual convirtió a Venezuela en la nación pionera de esta lucha entre los países exportadores de petróleo²⁸. En efecto, a partir de la aprobación de la Ley de Hidrocarburos de 1943²⁹ se inicia un proceso de ampliación de los poderes del gobierno en relación a la industria, que antes eran casi inexistentes. En 1945, la Junta Revolucionaria de Gobierno que presidía Rómulo Betancourt, mediante el Decreto N° 112 del 31 de diciembre, estableció un impuesto extraordinario y adicional para gravar el exceso de utilidades de las empresas petroleras, y en 1946 la Asamblea Nacional Constituyente, elevó el impuesto complementario previsto en la Ley de Impuesto sobre la Renta en 1942. A pesar de que la tesis del gobierno en este campo era que "en ningún caso las empresas petroleras llegaran a recibir una participación en las ganancias anuales, superiores a las entradas que percibiera el Estado", en realidad, la denominada fórmula del 50/50 en la distribución de los beneficios de la industria entre el gobierno y las empresas petroleras, sólo fue posteriormente establecida en forma expresa en la modificación de la Ley de Impuesto sobre la Renta aprobada por el Congreso de 1948, doce días antes del golpe militar que derrocó al Presidente Gallegos³⁰.

Ahora bien, precisamente en este año 1948, se produjo un importante cambio en la situación de la demanda energética mundial, pues los Estados Unidos, en relación a sus requerimientos energéticos, pasó a convertirse en país importador de petróleo y, por ello, pasó a depender progresivamente de fuentes energéticas de otros países³¹. Se comprende, por ello, la política norteamericana evidenciada en esa misma época por controlar y asegurar las fuentes productoras de petróleo para cubrir las exigencias de un consumo interno, lo cual resulta claro de la política seguida en el Medio Oriente y en Vene-

28. No hay que olvidar que Venezuela fue la promotora de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP) en 1960. Cfr. Eduardo Acosta Hermoso, *Análisis histórico de la OPEP*, Mérida, 1969; Mustafá el Sayed, *L'Organisation des pays exportateurs de pétrole*, París, 1967; y Luis Vallenilla, *Auge, Declinación y Porvenir del Petróleo Venezolano*, Caracas, 1973.

29. Véase las referencias a las vicisitudes de dicha Ley, en Isaías Medina Angarita, *Cuatro Años de Democracia*, Caracas, 19664, pp. 77 y ss.; y Luis Vallenilla, *op. cit.*, pp. 150 y ss.

30. Véase las referencias en R. Betancourt, *Venezuela, Política y Petróleo*, México, 1956, pp. 243 y 246; y en Luis Vallenilla, *op. cit.*, pp. 166 y ss. y 205 y ss. Es de destacar que esta medida que elevó la participación del Estado en los beneficios de la industria petrolera al 50 por ciento, ha sido considerada como el inicio de una larga lucha de los países productores y exportadores de petróleo en el mundo, y que posteriormente en la década de los cincuenta comenzó a ser imitada por los países árabes. Cfr. Jean-Jacques Berreby, "Les Conflits Pétroliers Contemporains", *Revue Française de Science Politique*, Vol. XXII, N° 6, 1972, pp. 1.193 y ss.; Denis Bauchard, *Le Jeu Mondial des Pétroliers*, París, 1970, p. 63.

31. Cfr. Takí Rifai, "La Crise Pétrolière (1970-1971)", *Revue Française de Science Politique*, Vol. XXII, N° 6, 1972, pp. 1.214, 1.216 y 1.220.

zuela. Cualquier manifestación nacionalista de estos países que pudiera comprometer los suministros de petróleo, fue entonces extinguida, y basta señalar como ejemplo, para darse cuenta de ello, el bloqueo a los intentos nacionalistas de Mossadegh, en Irán³², y la complacencia norteamericana respecto al golpe militar de Venezuela. La benevolencia de la dictadura militar de Pérez Jiménez no sólo estaba asegurada, sino que se manifestó generosamente en 1956 y 1957 con el otorgamiento de nuevas concesiones a las empresas petroleras, en una extensión considerable en relación a todas las existentes para ese momento³³.

5. LA PARTICIPACION ESTATAL EN LA INDUSTRIA PETROLERA

Ahora bien, en el proceso de obtención de una mayor participación en los beneficios de la industria petrolera iniciada entre 1943 y 1948 e interrumpida por diez años (1948-1958), una nueva Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, decretada en 1958 por la Junta de Gobierno en el poder a la caída de la dictadura de Pérez Jiménez, elevó la participación del gobierno al 60 por ciento, aproximadamente, de los beneficios de la industria petrolera y de la industria del hierro³⁴. Posteriormente, en 1970, en el gobierno del Presidente Caldera, al promulgar una nueva reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que eliminó los antiguos impuestos a la industria, se estableció un impuesto único del 60 por ciento sobre los beneficios de las empresas petroleras y mineras, lo cual elevó la participación total del Estado en 1972 hasta alrededor del 87 por ciento de los beneficios de las empresas petroleras. En 1974 en una reforma de la misma Ley, el Presidente C. A. Pérez elevó el impuesto único que gravaba el enriquecimiento neto anual de las empresas petroleras al 63 y medio por ciento, y en 1975, otra reforma lo elevó al 72 por

32. Cfr. Jean-Jacques Berreby, *loc. cit.*, p. 1.194. Es de destacar a modo de ejemplo que en 1973, el Presidente Nixon se refirió claramente a lo sucedido en 1951 en Irán y a la actitud norteamericana, al amenazar nuevamente a los países árabes, y particularmente a Libia y Arabia, Saudita, en relación a cualquier decisión que pudiera comprometer el suministro de petróleo a Estados Unidos: "Oil without a market —dijo Nixon— as Mr. Mossadegh learned many, many years ago, doesn't do a country much good. The inevitable result (de las presiones árabes) is that they will loose their market, and other sources will be developed". Véase el texto en *Times* (European Edition), September 17, 1973. p. 18. Sobre la nacionalización petrolera en Irán véase G. Neveu, "La Nationalisation de l'Industrie Pétrolière en Irán" en H. Puget (ed.), *Les Nationalisations en France et a l'Etranger*, Vol. II, París, 1958, pp. 301 y ss.

33. M. F. Hassan, *op. cit.*, p. 23, señala que la extensión de estas concesiones fue casi igual a la otorgada con anterioridad, lo cual evidentemente no es exacto. Cfr. Luis Vallenilla, *op. cit.*, p. 219.

34. Véase la Ley de Impuesto sobre la Renta dictada por Decreto-Ley de 19 de diciembre de 1958, G. O. N° 577 Extraordinario, de la misma fecha. Véase las referencias a dicha reforma, en Luis Vallenilla, *op. cit.*, pp. 257 y ss.

ciento, con lo que el Estado en dicho año tenía una participación en las utilidades del negocio petrolero próxima al 98 por ciento³⁵. Paralelamente a estas medidas impositivas, el Estado adoptó en la misma reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1970, medidas de enorme importancia tendientes a contrarrestar, a los efectos fiscales, el deterioro de los precios de exportación del petróleo³⁶, provocado por la política de Estados Unidos sobre sus propios precios de producción, lo que en definitiva incidía sobre la determinación, en Venezuela, de la base imponible y sobre el ingreso fiscal por concepto petrolero³⁷. En esta forma, desde 1971 el Ejecutivo Nacional fijó unilateralmente los valores de exportación del petróleo, con lo que las empresas petroleras debieron pagar un impuesto adicional sobre la diferencia entre los ingresos por ventas de exportación por ellas declaradas a efectos fiscales, y los valores fijados por el Ejecutivo Nacional³⁸.

35. Véase las reformas parciales de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1970, 1974 y 1975 en *G. O.* N° 1.448, Ext. de 18-1-70, N° 1.702 Ext. de 31-10-14, y el N° 1.720 Ext. 25-1-75. El Art. 58 de la Ley quedó redactado así: "El enriquecimiento global neto anual de toda persona o comunidad determinado de acuerdo con las normas establecidas en el Título III de la presente Ley (empresas mineras o de hidrocarburos) se gravará con una tasa del setenta y dos por ciento (72%). En cuanto al porcentaje fiscal de la participación en los beneficios de la industria, Cfr. Rafael Caldera, *Habla el Presidente*, Vol. IV, Caracas, 1973, pp. 564 y 569. En 1973 se establecía este beneficio en el 89 por ciento ((89%). Cfr. Cordiplan, *Notas para la evaluación de la Obra de Gobierno (1969-1973)*, Caracas, 1973, p. 16. Por su parte, M. F. Hassan, *op. cit.*, p. 24 establece este porcentaje en el setenta y cinco por ciento (75%).
36. Conforme al artículo 41 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 18 de diciembre de 1970, "el Ejecutivo Nacional fijará por períodos sucesivos hasta de tres años cada uno, los valores de los artículos o mercancías exportados en el puerto venezolano de embarque. Cuando el monto resultante de la aplicación de los valores fijados por el Ejecutivo Nacional exceda de los ingresos por ventas de exportación declarados por el contribuyente, se efectuará un pago complementario de impuesto sobre la diferencia". Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.448, Extraordinario, de 18 de diciembre de 1970. Véase los comentarios de Luis Vallenilla, *op. cit.*, pp. 502 y ss.
37. Cfr. Taki Rafai, *loc. cit.*, pp. 1.216 y ss. En este sentido, C. Julien señala que entre 1965 y 1970, el precio del barril del petróleo importado por Estados Unidos desde Venezuela disminuía de 2,47 a 2,30 dólares. Véase *L'Empire Américain*, París, 1962, p. 6. Es de destacar, por ello, que en la reforma a la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 se iniciaron los esfuerzos por la determinación justa de los precios de exportación del petróleo a los efectos fiscales, pero mediante la figura de los "convenios de precios" celebrados entre el gobierno y las empresas petroleras posteriormente abandonada. En 1993, por ley especial se eliminaron los valores de exportación para la determinación de la renta.
38. En pago a la facultad atribuida al Ejecutivo Nacional, los Ministerios de Minas e Hidrocarburos y de Hacienda establecieron los valores de exportación de los crudos y de los derivados de hidrocarburos. Cfr., el Informe anexo a Rafael Caldera, *IV Mensaje del Presidente al Congreso*, *cit.*, p. 183. En esta forma, por ejemplo, en enero de 1973 se estableció un valor promedio de exportación del petróleo de 3,14 dólares por barril, y en julio de 1973 se elevó a 3,75 dólares por barril. (Cfr. la información en *El Nacional*, Caracas, 28 de julio de 1973). Posteriormente, en noviembre de 1973, luego de la crisis producida por la cuarta guerra en el Medio Oriente, se elevó

Las medidas adoptadas a partir de los años sesenta, sin embargo, no se redujeron a la obtención de una mayor participación en los beneficios de la industria petrolera, sino a lograr una mayor participación en la industria. En este sentido, la política conservacionista del petróleo que condujo al no otorgamiento de nuevas concesiones durante el gobierno del partido Acción Democrática en los años 1945-1948³⁹, aun cuando, como se dijo, se suspendió durante el gobierno de Pérez Jiménez, se continuó a partir de 1958. Como complemento de esta política, en 1960 se creó la Corporación Venezolana de Petróleo como empresa estatal⁴⁰, la cual puede decirse que fue sólo a partir de la reforma de la Ley de Hidrocarburos de 1967⁴¹, reguladora de la figura de los contratos de servicio como sustitutiva de las concesiones, que inició una participación operativa en las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos⁴².

Por otra parte, es de destacar que las concesiones de explotación de hidrocarburos otorgadas con anterioridad a la Ley de 1943, conforme a sus disposiciones debían comenzar a revertir al Estado, sin compensación, en 1983, pues la duración de las mismas se fijó en cuarenta años a partir de dicha fecha⁴³. Para garantizar que dicha reversión se produciría en forma tal que asegurara al Estado la posibilidad de la continuación de la explotación, en 1971 se dictó la Ley sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos⁴⁴, la cual aumentó el control del Estado sobre las operaciones de todos los bienes de las empresas afectos a las concesiones.

Debe señalarse, además, que las medidas nacionalistas en el campo de los hidrocarburos y sus derivados, tendientes a lograr una mayor participación directa del Estado en las actividades petroleras y sus derivados también se manifestaron en la década de los sesenta, con

el valor promedio de exportación a 7,24 dólares por barril, y en noviembre del mismo año se elevó a 7,74 dólares por barril. Para enero de 1974 dicho valor promedio se estableció en 14,08 dólares por barril (Cfr. *El Nacional*, Caracas, 29 de diciembre de 1973). Diez años después, en abril de 1984, el valor promedio se estableció en 24,40 dólares por barril (Cfr. *El Nacional* Caracas, 20-5-84).

39. Véase R. Betancourt, *op. cit.*, pp. 233 y ss.

40. Véase el Decreto-Ley N° 260 de la Corporación Venezolana del Petróleo de 19 de abril de 1960, *Gaceta Oficial* N° 26.234 de abril de 1960. Véase las referencias a la denominada "Era de Pérez Alfonzo", en Luis Vallenilla, *op. cit.*, pp. 255 y ss.

41. Véase las referencias a dicha Ley, en Luis Vallenilla, *op. cit.*, pp. 332 y ss.

42. En 1973 el promedio diario de producción de petróleo de la CVP (100.000 barriles diarios) quintuplicaba el correspondiente a 1968. Cfr. Cordiplan, *Notas para la Evaluación de la Obra de Gobierno (1969-1973)*, cit., p. 19. En 1972, las utilidades netas de dicha empresa fueron de 56 millones de bolívares, y en 1973 se estimaban en 80 millones de bolívares. Cfr. *El Nacional*, Caracas, 8 de septiembre de 1973, p. C-4.

43. Véase Art. 29 de la Ley de Hidrocarburos de 1943. Cfr. los comentarios de Luis Vallenilla, *op. cit.*, p. 1566.

44. La Ley fue aprobada en 30 de julio de 1971. Véase *Gaceta Oficial* N° 29.577 del 6 de agosto de 1971.

la creación del Instituto Venezolano de Petroquímica⁴⁵, cuyas actividades comenzaron a desarrollarse promisoriamente en los primeros años de la década de los setenta⁴⁶. En todo caso, es de destacar que estas medidas adquirieron importancia considerable en el gobierno del Presidente Caldera, al aprobarse, en 1972, la Ley que reserva al Estado la industria del gas natural⁴⁷ y, en 1973, la Ley que reserva al Estado la explotación del mercado interno de los productos derivados del petróleo⁴⁸, que permitieron a la Corporación Venezolana del Petróleo la explotación monopolística del gas natural y la comercialización de la gasolina y demás derivados del petróleo⁴⁹.

Sin embargo, fue en 1975 cuando mediante Ley del 29 de agosto⁵⁰ el Estado se reservó por razones de conveniencia nacional, "todo lo relativo a la exploración del territorio nacional en busca del petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos; a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento; al comercio interior y exterior de las sustancias explotadas y refinadas, y a las obras que su manejo requiera"⁵¹. En esta forma, de acuerdo a lo previsto en el artículo 97 de la Constitución, se estableció un monopolio de derecho a favor de la Nación sobre la industria petrolera, que debía manejarse por medio de entes de propiedad de la República⁵². La consecuencia de la Ley de Reserva fue la extinción de las concesiones de hidrocarburos y la obligación impuesta a las empresas privadas que operaban la industria de transferir al Estado la propiedad de las mismas, para lo cual se establecieron normas especiales relativas al procedimiento expropiatorio⁵³. La Ley no estableció normas particulares relativas a la organización de la Administración Petrolera Nacional, habilitando al Poder Ejecutivo para organizarla de acuerdo a las siguientes bases: creación de las empresas que juzgue necesario para el desarrollo regular y eficiente de las actividades reservadas, con las formas jurídicas que considerara conveniente; y atribución a una de las empresas

-
45. El IVP fue creado por Decreto-Ley N° 367 de 29 de junio de 1956. Véase en *Gaceta Oficial* N° 25.091 de 30 de junio de 1956.
 46. Desde la fundación del IVP hasta 1968 la inversión en la industria petroquímica fue de 577 millones de bolívares, mientras que de 1969 a 1972 fue de 1.350 millones de bolívares. Cfr. Cordiplan. *Notas para la evaluación de la Obra de Gobierno (1969-1973)*, cit., p. 28.
 47. Véase la Ley en *Gaceta Oficial* N° 29.594 de 26 de agosto de 1971.
 48. Véase la Ley en *Gaceta Oficial* N° 1.591. Extraordinaria, de 22 de junio de 1973.
 49. La participación de las ventas de la CVP en el mercado interno de hidrocarburos había pasado del 19 por ciento en 1968 al 35 por ciento en 1973. Cfr. Cordiplan, *Notas para la evaluación de la Obra de Gobierno (1969-1973)* cit., p. 20.
 50. *Gaceta Oficial* N° 1.769, Extr., de 29 de agosto de 1975.
 51. Artículo 1. Véase R. Duque Corredor, *El derecho de la nacionalización petrolera*, 1978; y además, Instituto de Derecho Público, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. III. *El Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela*, 2 Tomos, Caracas, 1981.
 52. Artículo 5.
 53. Artículos 13 y ss.

las funciones de coordinación, supervisión y control de las actividades de las demás, pudiendo asignarle la propiedad de las acciones de cualesquiera de esas empresas. Se creó así la empresa Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), de la cual dependen las filiales formadas con las antiguas concesionarias⁵⁴. En esta forma, después de más de cincuenta años de explotación petrolera mediante el sistema de concesiones, a partir de 1975 el Estado venezolano comenzó la difícil tarea de dejar su posición de rentista y asumir la de empresario en una industria por demás compleja. A partir de 1985, en todo caso, consolidada la industria petrolera nacionalizada, Petróleos de Venezuela S. A., era considerada como la empresa líder en América Latina⁵⁵.

6. LA NACIONALIZACION DE LA INDUSTRIA PETROLERA

En el proceso político-económico constitucional venezolano, sin duda, ha tenido una importancia fundamental la nacionalización de la industria petrolera realizada en 1975, en base a la posibilidad que tiene el Estado, conforme al artículo 97 de la Constitución, de reservarse determinadas actividades económicas.

En efecto, si entendemos por nacionalización "la transformación de empresas privadas en empresas del Estado" con el objeto de "sustraer los medios de producción y distribución de riquezas de la propiedad privada para ponerlos en manos de la Nación o de aquellos órganos que representan los intereses colectivos de la misma"⁵⁶; o en otros términos, "el acto gubernativo de alto nivel, destinado a un mejor manejo de la economía nacional o a su reestructuración, por el cual la propiedad privada sobre empresas de importancia es transformada de manera general e impersonal en propiedad colectiva y queda en el dominio del Estado a fin de que éste continúe la explotación de ellas son las exigencias del interés general"⁵⁷, es indudable que la nacionalización petrolera en Venezuela, fue un auténtico proceso de nacionalización.

54. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Aspectos Organizativos de la Industria Petrolera Nacional en Venezuela" en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Vol. III, cit., pp. 407-492.
55. Véase la información en *El Universal*, Caracas, 13-12-81, p. 1-13; *El Universal*, Caracas, 15-10-82, p. 1-14; *El Nacional*, Caracas, 13-12-82, p. D-5; *El Diario de Caracas*, Caracas, 9-12-84, p. 28; y *El Nacional*, Caracas, 14-2-85, p. A-1.
56. Seguimos en este punto lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, "Aspectos Organizativos de la Industria Petrolera Nacionalizada", en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, IDP-UCV, Vol. III, Tomo I (1972-1979), Caracas, 1981, pp. 408 y ss.; publicado también en Marcos Kaplan (coordinador). *Petróleo y Desarrollo en México y Venezuela*. UNAM, México, 1981, pp. 333 y ss.
57. Leon Julliot de la Morandière: "Prólogo" a Konstantin Katzarov, *Teoría de la Nacionalización*, p. 5, México, 1963; y Eduardo Novoa Monreal; *Nacionalización y recuperación de recursos naturales ante la Ley Internacional*, p. 50, México, 1974.

El Estado venezolano, mediante la citada Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, del 29 de agosto de 1975, indudablemente nacionalizó esta industria, transformando de manera general en el sector, la propiedad privada de las empresas petroleras en propiedad pública, mediante la reserva que hizo de esa industria y comercio de los hidrocarburos; y, adquiriendo la propiedad de las empresas, reestructuró, así, la economía nacional.

Al día siguiente de la promulgación de la Ley de Nacionalización, el Presidente de la República dictó el decreto N° 1.123, del 30 de agosto de 1975⁵⁸, mediante el cual se creó la empresa Petróleos de Venezuela S. A., como "una empresa estatal, bajo la forma de Sociedad Anónima, que cumplirá y ejecutará la política que dicte en materia de hidrocarburos el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, en las actividades que le sean encomendadas", dictándose, además, sus estatutos⁵⁹. La motivación central de la creación de Petróleos de Venezuela S.A. fue la consideración de que era "de prioritaria necesidad proceder a la constitución e integración de las empresas estatales que tendrán a su cargo la continuación y desarrollo de la actividad petrolera reservada al Estado"⁶⁰. La empresa se creó con un capital de dos mil quinientos millones de bolívares (Bs. 2.500.000.000,0), representado en cien (100) acciones de la exclusiva propiedad de la República de Venezuela, como única accionista⁶¹, y los estatutos sociales de la misma fueron registrados en el Registro Mercantil respectivo el día 15 de septiembre de 1975⁶².

La Ley de Reserva estableció un período de transición de cuatro meses para hacer efectiva la nacionalización, el cual se extendió hasta el 31 de diciembre de 1975, oportunidad en la cual se hizo efectiva la extinción de las concesiones de hidrocarburos que habían sido otorgadas por el Ejecutivo Nacional⁶³, a través de más de sesenta años de explotación petrolera. Durante ese período se negoció con las empresas petroleras la indemnización que la ley había acordado cancelarles, y se las hizo constituir sendas empresas en el país, cuyas acciones fueron transferidas a Petróleos de Venezuela S. A. A partir del 1° de enero de 1976, así, Venezuela comenzó a regir la industria pe-

58. Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.770, Extr., de 30 de agosto de 1975. El decreto de creación de la empresa ha sido modificado por Decreto N° 250, del 23-8-1979, en *Gaceta Oficial* N° 31.810, del 30-8-1979.

59. Artículos 1 y 2.

60. "Considerando" único del decreto.

61. Cláusulas 4ª, 5ª y 6ª. El capital, íntegramente suscrito, se pagó en un 40 por ciento al constituirse la empresa, habiéndose pagado el 60 por ciento restante el 2-1-1976. Véase Petróleos de Venezuela, *Informe Anual 1977*, p. 38.

62. La inscripción de los Estatutos se efectuó en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el día 15 de septiembre de 1975, bajo el N° 23 del Tomo 99-A; y fueron publicados en *Gaceta Municipal del Distrito Federal*, N° 413, Extr., del 25-9-1975.

63. Artículo 1.

trolera nacionalizada, a través de las empresas estatales que fueron creadas para tal fin.

No es difícil imaginar, por tanto, la importancia que reviste el estudio de las peculiaridades del proceso venezolano de nacionalización de la industria petrolera, el cual se realizó dentro del marco del ordenamiento jurídico vigente de la República y sin que se produjeran mayores traumas y conflictos con las empresas transnacionales; es decir, se realizó, como un proceso político, realizado políticamente, sin violentarse los derechos particulares.

A. Las bases constitucionales de la nacionalización

La nacionalización petrolera, es decir, la obligatoriedad impuesta a todas las empresas concesionarias que operaban en la industria y el comercio de los hidrocarburos que el Estado se reservó por razones de conveniencia nacional, de transferirle a éste la propiedad de las mismas, mediando indemnización, es una institución que, como se dijo, en Venezuela tiene fundamento constitucional en la ya señalada figura de la reserva al Estado de industrias o sectores económicos.

En efecto, conforme al artículo 97 de la Constitución, el Estado, al reservarse la industria y el comercio de los hidrocarburos, estableció un verdadero y auténtico monopolio de Derecho⁶⁴. Puede decirse entonces que, en Venezuela, el proceso nacionalizador de las actividades petroleras se inició con la declaratoria de reserva señalada, lo que correspondía hacer a las Cámaras Legislativas mediante ley.

Pero indudablemente, la reserva no es el único elemento del proceso de nacionalización. La reserva, en efecto, conllevó fundamentalmente una prohibición impuesta a los particulares de realizar actividades propias del sector reservado o nacionalizado, lo que afectó tanto a aquellos concesionarios o empresas que venían realizando actividades en el sector, como a cualquier otro particular o empresa, hacia el futuro. Después de la reserva, los concesionarios o empresas que operaban en el sector, no debían continuar realizando sus actividades; y hacia el futuro ningún otro particular podía ni puede realizar nuevas actividades en el sector. Por ello, la nacionalización no se agotó con la reserva, sino que requería actos complementarios mediante los cuales se asegurara que la gestión de las empresas y bienes existentes afectados a la industria y el comercio de los hidrocarburos, la cual se nacionalizaba, se transferían al Estado, y que la actividad productiva o de servicios no se detendría ni entorpecería.

De allí que la reserva estuviese acompañada, como lo exige el ordenamiento jurídico venezolano, de la expropiación de las empresas que operaban en el sector nacionalizado, para asegurar el traspaso rápido de los bienes de los concesionarios al Estado.

64. Vicenzo Spagnuolo Vigorita: "Las Empresas Nacionalizadas", en Evelio Verdera y Truells (ed.), *La Empresa Pública*, Tomo II, p. 1.430. Zaragoza, 1970.

Debe destacarse, además, que por el hecho de la reserva, es decir, de la prohibición impuesta por ella a los concesionarios de realizar actividades en el respectivo sector, desde el momento mismo en que se produce la reserva, esos particulares o empresas no debían operar más. En el caso de la industria petrolera, sin embargo, después del momento en que se promulgó la Ley de Reserva, se permitió a las empresas existentes la posibilidad de operar durante 4 meses, sólo con motivo de asegurar la continuación de la industria hasta hacer efectiva la expropiación, y en forma transitoria, sometidas a la fiscalización y control del Estado.

De lo señalado anteriormente, resulta claro que una auténtica nacionalización de un sector económico se produce cuando se dan conjuntamente la medida de reserva con la técnica expropiatoria. Esta última es el mecanismo para hacer efectiva la voluntad del Estado de asumir la actividad económica objeto de la reserva. Esto fue lo que sucedió en el proceso de nacionalización de la industria petrolera, el cual, además, indudablemente que estaba condicionado por un objeto fundamental: que la industria y las unidades económicas empresariales, continuaran funcionando a cabalidad, desde el momento mismo de la expropiación.

Para asegurar este objetivo fundamental, el proceso expropiatorio en la nacionalización petrolera debía tender a versar sobre las *empresas* petroleras, es decir, sobre las unidades económico-productivas o de servicios que manejaban la industria petrolera, de manera que éstas no se vieran afectadas en su funcionamiento con el cambio de titularidad a favor del Estado⁶⁵.

En este sentido, en el proceso nacionalizador de la industria petrolera, lo ideal hubiera sido que la expropiación hubiese versado sobre las *empresas* más que sobre bienes particularizados, mediante un simple traspaso de acciones de los concesionarios al Estado. Esta fue la modalidad utilizada, por ejemplo, en las nacionalizaciones efectuadas en Francia con posterioridad a la liberación sobre las empresas bancarias, empresas de seguros y empresas de transportes aéreos⁶⁶. En estos casos, se produjo la transferencia de las empresas con todo su patrimonio, al Estado, mediante una transferencia de acciones.

Sin embargo, una solución simple y rápida como la anotada, hubiera exigido, en el caso de la industria petrolera, la existencia, jurídicamente hablando, de sociedades anónimas constituidas en Venezuela, para que pudiera operarse el traspaso de acciones. La realidad, sin embargo, era otra: la casi totalidad de las empresas petroleras eran empresas extranjeras domiciliadas en Venezuela conforme al artículo 354 del Código de Comercio. Por ello, al no estar constituidas en Venezuela, el patrimonio de las mismas afectado a las activi-

65. Allan R. Brewer-Carías: "Comentarios en torno a la nacionalización petrolera", en Revista *Resumen*, N° 55, pp. 22 a 24. Caracas, 24 de noviembre de 1974.

66. Jean Rivero: *Le Régime des Nationalisations*. Extrait du *Juris Clesseur Civil Annexes*, pp. 13 y 16, París, 1948.

dades productivas o de servicios en el país, no estaba representado por títulos accionarios específicos que pudieran ser transferidos a la República.

La expropiación de las empresas petroleras en Venezuela, como resultado de la nacionalización de la industria, se refirió, por tanto, a los bienes afectados a los procesos productivos o de servicios. No podía, en general, expropiarse propiamente a las empresas, sino a los bienes que las formaban, y con ellos, el Estado hizo constituir las nuevas empresas, cuyo capital fue transferido al Estado.

Ahora bien, resumiendo lo señalado anteriormente, puede decirse que la reserva tiene como consecuencia dos efectos fundamentales: en primer lugar, establecer a favor del Estado, un monopolio de derecho; y en segundo lugar, establecer, como consecuencia, una prohibición para los particulares de realizar actividades en el sector reservado, en virtud de la exclusión de la libertad económica que implica. Por esta sola reserva, no tiene el Estado obligación alguna de indemnizar a los particulares excluidos. Pero si además de la reserva, ésta se acompaña con la exigencia y obligación impuesta a los particulares y empresas afectadas, de transferir forzosamente al Estado las instalaciones con que operaban, estaremos en presencia de la figura de la nacionalización, que sí da derecho a indemnización, tal como sucedió en materia petrolera.

En el ordenamiento jurídico venezolano, por tanto, la figura de la reserva junto con la decisión del Estado de asumir la actividad reservada, expropiando los bienes o empresas particulares que actuaban en el sector, dan origen a una nueva institución: la nacionalización, sometida a sus propias normas indemnizatorias, de acuerdo a la interpretación que haga la ley de la "justa indemnización" a que se refiere el artículo 101 de la Constitución. En este sentido, por ejemplo, las normas para calcular la indemnización con motivo de las nacionalizaciones de las industrias del hierro y del petróleo, establecidas en el Decreto-Ley que reserva al Estado la industria de la explotación de mineral de hierro⁶⁷ y en la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos, de 29 de agosto de 1975, son distintas a las previstas en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social; y entre otros factores porque no se trató de una expropiación, pura y simplemente, de empresas. Esta es una restricción a la propiedad de una determinada organización económica: no afecta, *per se*, la libertad económica en un determinado sector, y el hecho de que se expropié una empresa no impide que otros particulares realicen actividades en ese mismo sector.

En cambio, en la nacionalización, la reserva afecta y excluye la actividad económica en el sector reservado, y la transferencia forzosa de las empresas se produce respecto de todas las que operan en

67. 67. Decreto-Ley N° 580, del 26 de noviembre de 1974, en *Gaceta Oficial* N° 30.577, del 16 de diciembre de 1974.

el sector, con la prohibición para los particulares de seguir desarrollando o realizar en el futuro actividades en dicho sector. Aquí no hay una restricción a la libertad económica de un particular o grupo de ellos, sino la *exclusión* de la libertad económica respecto a un determinado sector. Por eso, los principios de la expropiación no pueden aplicarse, tal como están en la legislación tradicional, a la expropiación que acompaña a la reserva estatal, pues en este caso, la nueva institución que surge, la nacionalización, condiciona el tratamiento del proceso.

B. Las características políticas de la nacionalización petrolera

La peculiaridad de la nacionalización petrolera en Venezuela, no sólo resultó de su realización con apego al ordenamiento jurídico vigente, sino de que fue un proceso político, políticamente realizado, sin la producción de conflictos con las empresas concesionarias, realizado por políticos y sometido a un amplísimo debate político-democrático en el país. Por eso, el proceso de nacionalización petrolera en Venezuela, afortunadamente, no fue un proceso que condujo a confrontaciones con las empresa transnacionales, es decir, no fue un proceso traumático, sino que se caracterizó por ser un proceso de nacionalización concertada. Para captar lo importante del proceso en sus aspectos políticos, basta citar las propias palabras del Presidente Carlos Andrés Pérez en 1975 al producirse la nacionalización, dos años después, al celebrarse los dos años de constitución de la empresa petrolera venezolana, y posteriormente, al concluir su período presidencial en 1978.

En efecto, el 20 de diciembre de 1975, diez días antes de que se produjese la extinción de las concesiones de hidrocarburos en el país y que el Estado asumiese la operación de la industria petrolera, con motivo de la clausura de las sesiones ordinarias de las Cámaras Legislativas, el Presidente de la República señaló lo siguiente: "No han sido fáciles las negociaciones para arribar a la nacionalización del petróleo. Y digo negociaciones en el sentido más amplio y más claro de la palabra...". El Presidente se refirió a las dificultades de las negociaciones, particularmente en relación a la decisión adoptada por Venezuela de pagar como indemnización exclusivamente el valor en libro de los activos no depreciados, y sostuvo que se hicieron estas negociaciones, "no por temor, en ningún momento sacrificando el interés nacional, sino porque queríamos señalar el ejemplo de que sí es posible, dentro del sistema de la democracia representativa, respetando los intereses legítimos que estuviesen representados en la industria petrolera, realizar la nacionalización sin llegar a la confrontación. Creo que este hecho hará historia en las relaciones entre el mundo en desarrollo y los países industrializados. Creo que Venezuela ha dado una pauta de extraordinaria importancia y significación en el mundo, que vive la angustia de la distensión, que trata de encon-

trar medios y modos de convivencia auténtica, que quiere hacer de la interdependencia, no un modo de dependencia, sino una posibilidad de entendimiento justo y equitativo entre todas las naciones de la tierra, cualesquiera que sean sus fuerzas bélicas y posibilidades económicas”⁶⁸.

Posteriormente, en un discurso pronunciado el 30 de agosto de 1977, en la sede de Petróleos de Venezuela S.A., y en ocasión del segundo aniversario de la creación de esa empresa, el Presidente Carlos Andrés Pérez expuso lo siguiente: “El primer problema que interesó a la opinión pública fue el de la compensación a las empresas petroleras. Por primera vez en la historia, un país en desarrollo enfrentaba la decisión de nacionalizar empresas transnacionales sin recurrir a métodos extraordinarios, mediante la imposición a secas de la soberanía estatal, sino usando los recursos de un Estado de Derecho, las normas preestablecidas en la Constitución y en las leyes de la República. Y de esa manera no se trató de una confiscación, sino del ejercicio del derecho de un Estado soberano para recuperar la administración de un recurso suyo, compensando a quienes lo venían detentando por convenios con el Estado. En menos de cinco mil millones de bolívares se estimó el pago de estas compensaciones a las empresas transnacionales, por cuanto de acuerdo con la ley aprobada por el Congreso, se pagaría sobre el valor neto en libro, sin aceptar ninguna clase de revalorización. Y Venezuela obtuvo por menos de cinco mil millones de bolívares, lo que hoy tiene un valor superior a los cincuenta mil millones de bolívares”⁶⁹.

Por último, el Presidente Carlos Andrés Pérez, el 27 de noviembre de 1978, se refirió al mismo proceso de nacionalización, sin traumas y sin conflictos, en los términos siguientes:

“No nos copiamos ningún proceso de nacionalización. No fuimos a la ruptura del Estado de Derecho ni al enfrentamiento con las empresas transnacionales, ni muchos menos a hostilidades contra los países a los cuales pertenecían estas empresas transnacionales”.

“Usando la norma vigente de nuestra Constitución, la ley que acabamos de aprobar, sin transigir en ninguna posición que menoscabara el decoro nacional o mediatizara el proceso de nacionalización, procedimos a realizarlo y a fijar el 1° de enero de 1976, como la fecha en que asumiríamos soberanamente todas las actividades relacionadas con la industria del petróleo...”.

“Para llegar a este acuerdo sin violencia, el Gobierno de Venezuela, en cumplimiento de la ley aprobada por el Congreso, pagó una compensación, no indemnización, a las empresas transnacionales sobre las bases de los activos no amortizados, es decir, sobre libro, lo que faltaba por pagar de los equipos que estaban en servicio”⁷⁰.

68. Véase en *El Universal*, p. 1-1. Caracas, 21 de diciembre de 1975.

69. Véase en *El Universal*, p. 1-10. Caracas, 1° de diciembre de 1977.

70. Véase en *El Universal*, p. 2-28. Caracas, 28 de noviembre de 1978.

La nacionalización petrolera, por tanto, no fue traumática ni jurídica ni políticamente hablando. Para realizarla se acudió a las figuras que permitían el ordenamiento jurídico: la reserva al Estado de sectores económicos y el pago de la indemnización por la apropiación, por el Estado, de los bienes que estaban afectados a la actividad reservada; sin que esto se hubiese realizado violentando ni desconociendo el orden jurídico ni el derecho que correspondía a las empresas transnacionales. Venezuela, así, negoció la nacionalización, o si se quiere, evitó el conflicto.

Se puede estar o no de acuerdo con la forma cómo se desarrolló el proceso de nacionalización petrolera venezolana, el cual, como resulta de las propias expresiones del Jefe del Estado durante el período en el cual se realizó, puede decirse que fue un proceso negociado con las empresas, las cuales convinieron con la indemnización que se les ofreció. Insistimos, se puede o no estar de acuerdo con ello, políticamente hablando, pero lo que no se puede negar o dudar, es que haya sido una verdadera nacionalización. Para que ésta exista, ni es necesario violentar el orden jurídico ni es necesario violentar los derechos de los particulares. Si el orden jurídico admite el proceso nacionalizador, y si se puede negociar con los particulares la indemnización por sus derechos, la nacionalización puede hacerse sin conflictos ni traumas. He allí la peculiaridad del proceso venezolano.

Pero el proceso, además, tuvo unas modalidades jurídicas peculiares.

C. Las peculiaridades jurídicas de la nacionalización de la industria petrolera

En efecto, la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, de 1975, estableció, siguiendo la orientación constitucional, "que se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional, todo lo relativo a la explotación del territorio nacional en búsqueda de petróleo, asfalto y demás hidrocarburos; a la explotación de yacimientos de los mismos. a la manufactura o refinación, transporte por vías especiales y almacenamiento; al comercio exterior e interior de las substancias explotadas y refinadas, y a las obras que su manejo requiera, en los términos señalados por esta ley". Como consecuencia de lo establecido en este artículo 1º, el mismo agregó que las concesiones otorgadas por el Ejecutivo Nacional quedaban extinguidas, aun cuando dicha extinción se haría efectiva el día 31 de diciembre de 1975.

Este artículo de la ley estableció, en primer lugar, la reserva a favor del Estado de la actividad económica relacionada con la industria y comercio de los hidrocarburos. La consecuencia fundamental de esta reserva, fue, en primer lugar, la extinción de las concesiones otorgadas para la exploración y explotación de los hidrocarburos a empresas particulares, con anterioridad a la ley, extinción que se

hizo efectiva el día 31 de diciembre de 1975; y en segundo lugar, el establecimiento de un monopolio de derecho a favor del Estado ya que, conforme a lo que establece el artículo 5º de la Ley, el Estado ejercería todas esas actividades reservadas "directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad, pudiendo celebrar los convenios operativos necesarios para la mejor realización de sus funciones, sin que en ningún caso estas gestiones afecten la esencia misma de las actividades atribuidas".

Pero no sólo se trataba de establecer una reserva a favor del Estado, sino que la ley, además, conllevó a una verdadera nacionalización, es decir, a la asunción por parte del Estado de las actividades económicas que venían estando a cargo de las empresas concesionarias. A tal efecto, la ley estableció los mecanismos necesarios para expropiar a dichas empresas, si acaso no se llegaba a un arreglo amigable o avenimiento en relación al monto de la correspondiente indemnización.

En tal sentido, el artículo 12 de la Ley estableció que el Ejecutivo Nacional, dentro de los 45 días continuos y subsiguientes a la fecha de promulgación de la Ley, es decir, dentro de los 45 días siguientes al 29 de agosto de 1975, y por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, debía hacer a los concesionarios una oferta formal de una indemnización, por todos los derechos que los concesionarios tuvieran sobre los bienes afectos a las concesiones de las cuales eran titulares.

La indemnización que el Estado debía cancelar a los concesionarios, de acuerdo al artículo 15 de la Ley, correspondía a los derechos sobre los bienes expropiados, y no podía ser superior al valor neto de las propiedades, plantas y equipos, entendiéndose como tal, el valor de adquisición menos el monto acumulado de depreciación y amortización, a la fecha de la solicitud de expropiación, según las libros usados por el respectivo concesionario a los fines del Impuesto sobre la Renta. El mismo artículo 15 de la ley estableció una serie de declaraciones que debían hacerse a dicha indemnización antes de su pago.

De acuerdo a esas normas, el Ministro de Minas e Hidrocarburos presentó a las veintidós empresas concesionarias las ofertas de indemnización, previéndose el pago de acuerdo a dos sistemas: una parte pagada en efectivo, cancelándose el material existente para el 31 de diciembre; y otro para el pago por concepto de equipos e instalaciones, que debía efectuarse en bonos de la deuda pública, conforme a lo autorizado por el artículo 16 de la ley⁷¹. Las empresas concesionarias contestaron la oferta presentada por el Ejecutivo Nacional dentro de los 15 días siguientes, y como consecuencia de ello, se llegó, entre el Ejecutivo Nacional y las empresas concesionarias, a un avenimiento, el cual se hizo constar en las llamadas Actas-Convenios, suscritos por el Procurador General de la República y las empresas

71. Véase Irene Rodríguez Gallad y Francisco Yáñez: *Cronología Ideológica de la Nacionalización Petrolera en Venezuela*, p. 403, Caracas, 1977.

concesionarias, conforme a las instrucciones impartidas por el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos; Actas de Avenimiento o Convenios cuyos efectos se producirían para la fecha de extinción de las concesiones, es decir, para el 31 de diciembre de 1975.

El día 28 de noviembre de 1975 concluyó la firma de las Actas Convenios entre la Procuraduría General de la República y las empresas concesionarias⁷². De acuerdo a lo previsto en el artículo 12 de la Ley, el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministro de Minas e Hidrocarburos, sometió las Actas-Convenios a la aprobación y consideración de las Cámaras Legislativas, en sesión conjunta, habiéndose iniciado el debate en el Congreso el día 10 de diciembre⁷³. Las Actas-Convenios fueron aprobadas y el acuerdo de aprobación respectivo fue publicado el 18 de diciembre de 1975⁷⁴ y de acuerdo a dichas Actas se pagó una indemnización estimada para el 31 de diciembre de 1975, a las principales empresas concesionarias y participantes, que ascendió a la cantidad de cuatro mil trescientos cuarenta y siete millones, novecientos treinta mil trescientos cincuenta y dos bolívares (Bs. 4.347.930.352,00).

La ley había previsto mecanismos para expropiar a las empresas concesionarias si no se lograba el avenimiento previsto en el artículo 12 de la ley, pero no fue necesario acudir a dicho procedimiento, ya que se logró el acuerdo.

En la Cláusula Cuarta de las Actas-Convenios suscritas por la República y algunas de las principales empresas concesionarias, se establecieron las bases para que éstas procedieran a constituir sendas compañías anónimas que progresivamente irían asumiendo la operación integral de la industria; en compañías anónimas, que luego serían traspasadas a la República, al extinguirse las concesiones el 31 de diciembre de 1975, tal como sucedió.

D. El proceso de formalización jurídica de la industria petrolera nacionalizada

La Ley que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos promulgada el 29 de agosto de 1975, dispuso expresamente que "el Estado debía ejercer las actividades reservadas, directamente por el Ejecutivo Nacional o por medio de entes de su propiedad"⁷⁵, con lo cual teóricamente el legislador dejó a la decisión del Ejecutivo Nacional el atender la industria nacionalizada a través de la propia Administración Central ("directamente por el Ejecutivo Nacional", dice el artículo 5º) o a través de la Administración descentralizada del Estado ("por medio de entes de su propiedad", agre-

72. *Idem.*, p. 424.

73. *Ibidem.*, p. 430.

74. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 1.784, Extr., de 18 de noviembre de 1975.

75. Artículo 5º.

ga el mismo artículo 5º). Sin embargo, a pesar de esta aparente libertad, en realidad la ley dio directamente la pauta al Ejecutivo Nacional para la administración de la industria petrolera a través de formas descentralizadas. El artículo 6º, de la Ley, en efecto, precisa que a los fines de ejercer las actividades nacionalizadas, "el Ejecutivo Nacional organizará la administración y gestión de las actividades reservadas" en la siguiente forma:

1. Creará, con las formas jurídicas que considere convenientes, las empresas que juzgue necesario para el desarrollo regular y eficiente de tales actividades, pudiendo atribuirles el ejercicio de una o más de éstas, modificar su objeto, fusionarlas o asociarlas, extinguirlas o liquidarlas y aportar su capital a otra u otras de esas mismas empresas. Estas empresas serán de la propiedad del Estado sin perjuicio de lo dispuesto en la base segunda de este artículo, y en caso de revestir la forma de sociedades anónimas, podrán ser constituidas con un solo socio.

2. Atribuirá a una de las empresas las funciones de coordinación, supervisión y control de las actividades de las demás, pudiendo asignarle la propiedad de las acciones de cualesquiera de esas empresas.

3. Llevará a cabo la conversión en sociedad mercantil de la Corporación Venezolana del Petróleo mediante decreto N° 260, de 19 de abril de 1960.

4. A los solos fines de agilizar y facilitar el proceso de nacionalización de la industria petrolera, el Ejecutivo Nacional constituirá o hará constituir las empresas que estime convenientes, las cuales, al extinguirse las concesiones pasarán a ser propiedad de las empresas previstas en la base segunda de este artículo.

5. A los fines de proveer a la empresa prevista en la base segunda de recursos suficientes para desarrollar la industria petrolera nacional, las empresas operadoras constituidas conforme a las bases primera, tercera y cuarta, según sea el caso, entregarán mensualmente a aquélla una cantidad de dinero equivalente al diez por ciento (10%) de los ingresos netos provenientes del petróleo exportado por ellas durante el mes inmediatamente anterior. Las cantidades así entregadas estarán exentas del pago de impuesto y contribuciones nacionales y serán deducibles para las empresas operadoras a los fines del impuesto sobre la renta.

6. El artículo 7º de la Ley, agrega, además, que "las empresas a que se refiere el artículo anterior se regirán por la presente ley y sus reglamentos, por sus propios estatutos, por las disposiciones que dicte el Ejecutivo Nacional y por las del derecho común que les fueren aplicables".

7. El artículo 8º de la Ley señala por último, que "los directivos, administradores, empleados y obreros de las empresas a que se refiere el artículo 6º de la presente Ley, inclusive los de la Corporación Venezolana del Petróleo una vez convertida en sociedad mercantil, no serán considerados funcionarios o empleados públicos". Sin em-

bargo, "a los directivos o administradores se les aplicarán las disposiciones de los artículos 123 y 124 de la Constitución".

De acuerdo a estas normas, no hay duda de que en la intención del legislador fue estructurar la Administración Petrolera Nacional a través de empresas del Estado (entes o personas estatales) con forma de sociedad mercantil y por tanto con un régimen preponderantemente de derecho privado. La aparente posibilidad de que el Estado pudiera ejercer las actividades reservadas "directamente por el Ejecutivo Nacional" ⁷⁶ en cuanto se refiere a las actividades que se venían realizando por empresas privadas de capital extranjero y que se nacionalizaban, estaba desvirtuada en la propia ley ⁷⁷ al "sugerir" la constitución de empresas (entes de la propiedad del Estado, como lo señala el artículo 5º) con forma de sociedad mercantil.

Por supuesto, para realizar actividades nuevas en relación a las que efectivamente se nacionalizaron, el Ejecutivo Nacional podía hacerlo directamente y de hecho se realizan algunas en la actualidad ⁷⁸.

Conforme a la orientación señalada, el Ejecutivo Nacional, mediante el Decreto N° 1.123, de 30 de agosto de 1975 ⁷⁹, considerando que era "de prioritaria necesidad proceder a la constitución e integración de las empresas estatales que tendrán a su cargo la continuación y desarrollo de la actividad petrolera reservada al Estado", decretó la creación de una empresa estatal, bajo la forma de sociedad anónima, que cumplirá la política que dicte en materia de hidrocarburos el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Minas e Hidrocarburos, en las actividades que le sean encomendadas ⁸⁰. El decreto de creación de la empresa se registró en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda bajo el N° 23, tomo 99-A, con fecha 15 de septiembre de 1975 ⁸¹. No hay duda, por tanto, de que la naturaleza jurídica de Petróleos de Venezuela S.A., es la de una persona estatal con forma jurídica de derecho privado. Es decir, es una "empresa estatal" o empresa del Estado, de propiedad íntegra del mismo y que responde a las políticas que aquél dicte, y como tal, está integrada dentro de la organización general de la Administración del Estado, como ente de la administración descentralizada, pero con forma jurídica de sociedad anónima, es decir, de persona de derecho privado.

En cuanto a las empresas operadoras, resulta clara la intención del legislador de crearlas con forma de sociedades anónimas, cuyas

76. Artículo 5º.

77. Artículos 6º, 7º y 8º.

78. Cfr. Andrés Aguilar M., "Régimen Legal de la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 66-67, Caracas, 1976, pp. 13 y 14.

79. Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.770, Extr., de 30-8-1975. El decreto de creación fue modificado mediante Decreto N° 250, del 23-8-1979, en *Gaceta Oficial* N° 31.810 del 30-8-1979.

80. Artículo 1º.

81. Véase en *Gaceta Municipal* del Distrito Federal N° 413, Extr., de 25-9-1975.

acciones debían ser tenidas en propiedad por la empresa matriz Petróleos de Venezuela. La propia Ley Orgánica de Reserva, como se dijo, en su base tercera, había dispuesto la conversión del Instituto Autónomo Corporación Venezolana del Petróleo en sociedad anónima, lo cual se cumplió en diciembre de 1975. En ese mismo mes, y conforme a la base cuarta, se constituyeron las restantes trece empresas operadoras, también con forma societaria.

De esta manera, tanto Petróleos de Venezuela S.A., como las catorce operadoras iniciales se constituyeron, en el ordenamiento jurídico venezolano, como personas jurídicas estatales con forma de derecho privado; y en el ámbito económico, como empresas públicas o, más propiamente, como empresas del Estado. En esta forma, igual naturaleza jurídico-económica tienen todas las filiales de Petróleos de Venezuela: y entre ellas, las cuatro operadoras petroleras (Lagovén, Maravén, Menevén y Corpovén); la empresa Petroquímica (Pequivén); y la empresa de investigaciones petroleras (INTEVEP)⁸².

7. EL PAPEL DEL ESTADO

Ahora bien, tanto el aumento en la participación en los beneficios de la industria petrolera como en la operación en todos los aspectos de la misma, convirtieron al Estado, por gracia de la riqueza petrolera, en el principal agente del desarrollo económico y social⁸³. Sin embargo, el Estado, testigo casi mudo y beneficiario del asombroso crecimiento económico experimentado en el país desde 1936, a lo largo de las últimas décadas no logró conducir al país, como podía haberlo hecho, hacia niveles de desarrollo económico que hubieran disminuido la dependencia de nuestra economía exportadora del petróleo, mediante la diversificación de la producción; y, por otra parte, no controló ni orientó la participación de la inversión extranjera en el proceso de sustitución de importaciones que se desarrolló particularmente en la década de los setenta. A las industrias básicas, en las cuales pudo racionalmente fundamentarse una diversificación de la producción para la exportación (p. ej., petroquímica, siderúrgica), si bien se inició su desarrollo en la década de los sesenta, no se le dio todo el impulso que se requería, sino, al contrario, y muy tardíamente, se armó todo un sistema proteccionista oficial para desarrollar una industria ensambladora artificial de capital originalmente extranjero, que en lugar de disminuir la dependencia económica, la aumentó. En efecto, la política de sustitución de importaciones y de industrialización que se desarrolló en Venezuela en la década de los sesenta, mediante una protección excesiva frente a la competencia exterior, desarrolló dentro de un mercado cerrado una serie de indus-

82. Véase Enrique Vilorio, *Petróleos de Venezuela*, Caracas, 1983.

83. Debe señalarse, por ejemplo, que desde 1974 el ingreso público derivado de los beneficios de la industria petrolera, es superior al 50 por ciento del total del mismo.

trias tradicionales (alimentos, textiles, vestuario, muebles, bebidas, calzado, etc.) que si bien produjeron bienes que dejaron de importarse, no significaron en modo alguno la disminución del valor de las importaciones, las cuales, al contrario, se duplicaron en diez años⁸⁴. Por otra parte, la industrialización efectuada, básicamente tampoco perteneció al país, debido a la penetración incontrolada del capital extranjero, lo que convirtió a las "industrias nacionales", en realidad, en prolongación de las empresas extranjeras, particularmente de las norteamericanas, con la consecuente transferencia de capitales al exterior⁸⁵. En el campo económico, por tanto, el reto planteado que sigue teniendo Venezuela, además del manejo y desarrollo del negocio petrolero, está en el desarrollo de una industria con capacidad competitiva en el mercado internacional y particularmente en el área latinoamericana⁸⁶, en el desarrollo de la industrialización en el campo de las industrias básicas y de los bienes de capitales e intermedios cuya importación aún es muy elevada, y en mantener el control de la inversión extranjera. Por otra parte, es necesario recordar que el mismo modelo de crecimiento petrolero venezolano y el impulso reciente a la sustitución de importaciones e industrialización, condujeron a un abandono relativo de las actividades agrícolas y ganaderas, a pesar de los progresos comparativos que pueden apreciarse en muchos rubros. Lo cierto, en todo caso, es que, Venezuela, a pesar de las restricciones cambiarías a partir de 1983, continuó importando rubros importantes. Además, hay que recordar que por el mismo abandono del campo y a pesar de la industrialización realizada, contrastó con el crecimiento económico el aumento de desempleo que ha sido siempre creciente en los últimos años, así como los inadmisibles desniveles del ingreso en una sociedad con un crecimiento económico abundante. Además, la migración rural a las ciudades ha provocado un creciente proceso de marginalización urbana o de ruralización de las ciudades, con todas sus consecuencias sociales, provocando que las zonas de miseria en el Area Metropolitana de Caracas, correspondan a casi la mitad de la población de la misma⁸⁷.

84. El total de las importaciones aumentó entre 1960 y 1969 de 3.554 millones de bolívares a 6.749 millones de Bolívares, correspondiendo la mitad de las mismas a productos provenientes de los Estados Unidos. Véase Banco Central de Venezuela, *Informe Económico* correspondiente al año 1969, Anexo Estadístico, Cuadro A-X-19, cit., por F. Brito Figueroa, *Venezuela Contemporánea, ¿País Colonial?*, Caracas, 1972, p. 61.

85. Esto provocó la búsqueda de regulación del capital extranjero, lo que se efectuó mediante el ingreso de Venezuela en el Acuerdo de Cartagena en 1973, y la adopción por ley de la Decisión N° 24 sobre Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros, y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. Véase *Gaceta Oficial* N° 1.620 Extraordinaria de 1-11-73.

86. Particularmente en el Grupo Andino.

87. En una información de prensa elaborada sobre la base de la Encuesta sobre el Estudio Real de la Vivienda en Venezuela, se señaló que en 1973 la población del Area Metropolitana de Caracas era de 2.615.484 habitantes,

Realmente, Venezuela no ha sabido aprovechar al máximo los beneficios que se han derivado de los recursos petroleros, y si aún nuestro crecimiento económico no ha logrado transformarse en desarrollo económico, menos aún se han logrado las metas y exigencias del desarrollo social. A pesar, por tanto, de las excepcionales condiciones de Venezuela, estamos en la misma angustiosa situación económica y social de muchos otros países latinoamericanos, que se agudiza y empeora cada vez más, en particular por la desproporcionada deuda externa de nuestro país contraída a partir de 1975.

La crisis de la deuda externa a finales de la década de los ochenta, en todo caso, impuso la necesidad de su renegociación, por los déficit fiscales que su pago ha producido, los que se han agravado por el progresivo deterioro de los precios del petróleo y por tanto del ingreso público derivado de la explotación de la industria por el propio Estado.

Sin embargo, aún ante esa crisis, el problema del desarrollo en nuestro país, no puede plantearse como un posible medio entre muchos para superar la etapa de deficiente industrialización y de desnivel en los ingresos en que se encuentran la mayoría de ellos. El desarrollo, como instrumento revolucionario para eliminar la pobreza y elevar el nivel de vida de la población, no puede dejar de realizarse⁸⁸.

En esta tarea de desarrollo, en el caso particular de Venezuela, debido a su específica estructura económico-petrolera, que configura al Estado en el principal receptor y distribuidor de la riqueza, su papel como agente y promotor de aquél, resulta evidente. El Estado contemporáneo en Venezuela se presenta, por tanto, como un Estado regulador, de fomento, prestador de servicios públicos y sociales, planificador y empresario que indudablemente lo configuran como un Estado Democrático y Social de Derecho, incluso, a pesar de todo el proceso de liberalización de la economía, de desregulación y de privatización que se ha iniciado a partir de los comienzos de la década de los noventa. Este papel del Estado, por supuesto, ha resultado de una regulación que ha variado en el otro extremo del proceso: la propiedad y la libertad económica. Estas han sido progresivamente limitadas, para dar paso, precisamente, a la intervención del Estado; y también desreguladas para abrir la libre competencia y la privatización.

correspondiendo un 44 por ciento a población marginal. Véase *El Nacional*, Caracas, 10 de agosto de 1973, p. D-8.

88. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Una Revolución para el Desarrollo*, Caracas, 1970, p. 15.

II. EL ESTADO CONTEMPORANEO COMO ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO

El Estado contemporáneo en Venezuela, teniendo como base el régimen político-económico-social constitucional actual, y como resultado de la evolución anteriormente reseñada, hemos dicho que se configura en la actualidad como un Estado Democrático y Social de Derecho. Las páginas que siguen¹ pretenden identificar las características y exigencias centrales de ese Estado venezolano, con criterios realistas, para la solución de sus problemas actuales y futuros. Aquí no pretendemos, por tanto, realizar un estudio teórico o filosófico del Estado. La literatura moderna está colmada de estudios sobre el Estado², que van desde su magnificación hegeliana, al plantear que todo lo que el hombre es, se lo debe al Estado, hasta la consideración marxista del Estado como un mero y simple instrumento de clase, pasando por la concepción liberal de la consagración de derechos individuales frente al Estado, a quien se consideraba como un ente separado de la Sociedad.

Estas concepciones teóricas han tenido, en algunos casos, o han pretendido tener, en otros, aplicaciones reales en el Estado liberal-burgués del siglo pasado, y en los Estados fascistas o socialistas del presente siglo. Sin embargo, ni las teorías han sido llevadas a la práctica, tal y como fueron formuladas, ni los tipos de Estado de mayor actuación en el mundo moderno, se han amoldado a los esquemas teóricos. El Estado en los países socialistas, no desapareció, y

-
1. En esta parte seguimos básicamente, lo expuesto en "El Estado Contemporáneo en Venezuela", en Allan R. Brewer-Carías, *Política, Estado y Administración Pública*, Caracas, 1979, pp. 39 a 84; publicado también en el libro *Sobre la democracia* (varios autores), Editorial Ateneo de Caracas, Caracas, 1979, pp. 171 a 205; y como parágrafo 5º del libro de Allan A. Brewer-Carías, *Fundamentos de la Administración Pública*, Caracas, 1980, pp. 95 a 125. ✓
 2. Sobre el tema, véase Allan R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, Madrid, 1975; Rafael Caldera: *Ideario. La democracia cristiana en América Latina*, Barcelona, 1970; Club Jean Moulin: *El Estado y el ciudadano*, Madrid, 1976; Ricardo Combellas: *Transformaciones de la concepción del Estado de Derecho: del Estado Liberal de Derecho al Estado Social de Derecho*, Caracas, 1978 (mimeo.); "Notas sobre el Estado de Derecho y Administración Pública Contemporánea" en: *Política*, Nº 7, Caracas, 1978, pp. 479 a 492, y "El concepto de Estado Social de Derecho y la Constitución Venezolana de 1961" en: *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Caracas, 1979, pp.

al contrario, se fortaleció bajo la conducción de una clase político-burocrática. Posteriormente, el mismo modelo de Estado socialista se desmoronó en la Europa Oriental a partir de finales de la década de los ochenta. Las experiencias fascistas, tan rápido como se construyeron, también fueron demolidas, dejando un saldo desafortunado que se inscribe en las más negras páginas de la historia del mundo contemporáneo. Por otra parte, la mayoría de los países contemporáneos del mundo occidental, no se adaptan, en su estructura estatal, a ninguno de los esquemas simplificados habiendo quedado la fórmula liberal-burguesa, en la historia, tanto del siglo pasado como de la preguerra, en este siglo.

Inútil es, por tanto, en este momento, seguir condicionados en el análisis del Estado, por dogmas y criterios prefabricados, de los cuales tenemos que sacudirnos. Se impone un enfoque distinto, menos dogmático y estrictamente político, partiendo del análisis de nuestra realidad concreta, tanto política como socioeconómica y cultural, que permita delinearla sobre las bases reales y actuales que la práctica política ha venido moldeando en las últimas décadas. Para ello, esta exposición, la vamos a dividir en tres partes: en una primera parte, trataremos de identificar la serie de condicionamientos que nos impone la realidad venezolana contemporánea para el estudio del Estado; en una segunda parte, y como consecuencia de lo anterior, precisaremos el nuevo papel del Estado como Estado Democrático y Social de Derecho; y en una tercera parte, precisaremos los fines del Estado en nuestro sistema constitucional actual.

1. LA REALIDAD POLITICA-ECONOMICA-SOCIAL Y EL ESTADO

La realidad venezolana, en efecto, nos muestra una peculiar posición del Estado en relación al sistema económico, al sistema social y al sistema político que da origen a un preeminente papel que debe cumplir, como conformador de dichos sistemas. Esta posición del Estado en el ámbito económico, social y político conlleva unos condicionantes básicos que la realidad nos impone en el estudio del Estado, que provoca nuevos y concretos papeles que debe asumir.

A. La posición del Estado en la economía

Podemos decir que ha dejado de ser objeto de disquisiciones teóricas el problema de la intervención y participación del Estado en el

791 a 805; Elio Díaz: *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Madrid, 1975; Maurice Duverger: *Las dos caras de occidente*, Barcelona, 1972; Ernst Forsthoft: *El Estado de la Sociedad Industrial*, Madrid, 1975; Luis Herrera Campíns y otros: *Hay que reinventar la democracia*, Buenos Aires, 1976; Manuel García Pelayo: *El Estado Social y sus implicaciones*, México, 1975, y *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, Madrid, 1977; Nicos Poulantzas: *Hegemonía y dominación en el Estado Moderno*, Buenos Aires, 1973; Heinz Rudolf Sonntag y Héctor Valecillos: *El Estado en el Capitalismo Contemporáneo*, México, 1977; Radomiro Tomić y otros: *Pensamiento Comunitario*, Caracas, 1973.

proceso económico. Se trata realmente, de un hecho que forma parte de los axiomas de nuestro tiempo y que la política no puede ignorar. La situación actual de nuestra economía, en efecto, a pesar de los intentos de privatización nos muestra una dimensión inusitada del Estado en cuanto a su participación en la misma. Discutir si el Estado debe seguir siendo el guardián nocturno en el proceso económico o si él mismo puede o no ser propietario de medios de producción, no pasa ahora, de ser una discusión bizantina. La realidad sobrepasa las ideologías y realmente basta, para darse cuenta de ello, recordar los siguientes datos del Consejo de Economía Nacional: en 1976, luego de la nacionalización de la industria petrolera, el Sector Público representaba un 42,1 por ciento del Producto Territorial Bruto de nuestro país; y en 1974, según cifras calculadas en 1975, el ingreso fiscal representaba un 40,3 por ciento del Ingreso Nacional, por lo que al decir del Consejo, ello revela "que el Estado venezolano tiene una elevadísima capacidad financiera para influir en la economía nacional en mayor grado que otros países incluso respecto a países industrializados". En éstos, señala dicho informe, "los ingresos fiscales ordinarios representan entre un 15 y un 40 por ciento del Ingreso Nacional; y en las naciones con un bajo nivel de ingresos per cápita, los ingresos fiscales no pasan del 14 por ciento del Ingreso Nacional". Era fácil constatar la acentuada participación del Estado en la economía nacional, sobre todo si se comparaba ese porcentaje del 40,3 por ciento en la relación Ingreso Fiscal-Ingreso Nacional con el de otros países en esa misma época: Suecia, 34,3 por ciento; Francia, 20,7 por ciento; Alemania Occidental, 22,8 por ciento; Italia, 19,2 por ciento; Suiza, 18,2 por ciento; Japón, 16 por ciento y España, 12 por ciento³.

Un Estado cuyo Ingreso Fiscal y cuyo Producto superaba el porcentaje del 40 por ciento en relación al Ingreso Nacional y al Producto Territorial Bruto, se presentaba con una nueva dimensión que representaba un condicionante importantísimo para su análisis y consideración. En efecto, ese Estado no podía ser el de un sistema económico liberal basado en un Estado negativo, guardián, gendarme, no interventor sino para sostener y promover los capitalistas privados. Tampoco el de un Estado que monopolizaba la apropiación de la totalidad de los medios de producción. Es decir, la posición del Estado en nuestra economía no ambicionaba ni autoriza a indicar que el mismo sea, económicamente hablando, ni un Estado liberal burgués ni un Estado socialista. Estamos, al contrario, en presencia de un Estado en un sistema político de economía mixta en el cual interviene, controlando y regulando la economía privada; apropiándose, a veces monopolísticamente, de los medios de producción sin siquiera apelar al clásico principio liberal de la subsidiariedad; y en fin, tratando de ordenar todo el proceso económico, tanto del sector

3. Véase Consejo de Economía Nacional, *La participación del Estado en la economía venezolana*, Caracas, febrero 1978, pp. 4, 5 y 21.

público como del sector privado, a través de mecanismos planificados que muchas veces no son sólo indicativos para el sector privado como la ortodoxia planificadora de Occidente lo enseña, sino las más de las veces, aun cuando indirectamente, de carácter imperativo.

Un Estado que si bien no es el único propietario de los medios de producción, sin embargo es su principal detentador individualmente considerado, y por consiguiente, bajo ese ángulo, el principal inversionista, el primer financista, y el más importante empleador, condiciona, sin duda, notablemente a su instrumento político por excelencia: su Administración Pública.

Pero no es sólo la posición del Estado en la economía lo que lo condiciona, sino también su posición en la Sociedad.

B. La posición del Estado en la Sociedad

El Estado en Venezuela, sin la menor duda, es la organización política de la Sociedad, y como tal, el instrumento de la Sociedad para el logro de los objetivos plasmados en el pacto político constitucional: el bien común, la justicia social, el orden democrático y el respeto a la dignidad humana. Tal como el propio Preámbulo de la Constitución lo dice expresamente: “proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre”, además de “sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos”.

Para los estudiosos de la historia de las ideas políticas quedan, por tanto, los postulados liberales que establecían un dualismo entre la Sociedad y el Estado, concebidos como sistemas autónomos, y que pretendían construir el sistema social, frente al Estado, para salvaguardarle de él. Conforme a esa doctrina, por tanto, el Estado estaba limitado y no tenía responsabilidades sociales: las libertades se establecían frente al Estado, y el bienestar colectivo debía emanar del libre juego de las fuerzas de la sociedad. De allí la idea decimonónica de Estado de Derecho, como pura forma, construida para limitar el poder estatal, y en la cual jugó tanto papel el principio de la separación de poderes. En Venezuela, al contrario, el Estado se nos presenta como parte e instrumento de la Sociedad, a través del cual se actualizan los derechos individuales, económicos y políticos, y con la responsabilidad de ser el actor y agente principal del proceso de desarrollo económico y social. Este Estado ya no es sólo un Estado de Derecho formal, sino que lo es, pero con un contenido *social* imprescindible.

Por otra parte, en la misma historia quedaron también los postulados marxistas clásicos que veían en el Estado el mero y dócil instrumento de la clase dominante para la explotación de la clase

dominada y que, por tanto, como tal instrumento de opresión, debía ser eliminado. De acuerdo a esta ortodoxia, los cambios que se pretendieran introducir en la super-estructura, es decir, en las instituciones, incluyendo las estatales, de nada servirían por sí solos y serían imposibles sin cambios radicales en las estructuras económico-sociales o si se quiere, los cambios que pudieran realizarse en la superestructura jurídico-política, sólo se producirían como reflejo de los cambios en la estructura económica y en la correlación de la lucha de clases.

Esta concepción mecanicista y determinista hoy en día es rechazada incluso por los propios marxistas. No sólo es inapropiado, y cuando menos, anárquico, plantear en el mundo contemporáneo la eliminación del Estado, sino que el mismo dogma de la dominación clasista del Estado está superado sobre todo al tenerse en cuenta el foso histórico que separa las realidades y situaciones de los países europeos del siglo pasado, cuyo análisis dio origen al referido dogma, con las sociedades contemporáneas como la venezolana. En efecto, al analizarse nuestro sistema estatal surge con evidencia que el mismo goza de una autonomía específica frente a la estructura económica, aun cuando ésta siga teniendo un papel decisivo. El fenómeno de la actuación y papel del Estado, en nuestro país, es mucho más complejo, como lo es en todos los países contemporáneos, para poder explicarlo mediante una simple determinación economicista, la cual, quizás, pudo ser más clara en los sistemas político-sociales europeos del siglo pasado. En Venezuela, y aún admitiendo, a pesar de la autonomía específica de la instancia política, que el Estado está y ha estado condicionado en su función por una determinada relación de producción capitalista, sin embargo, parece indudable que hoy, dicho Estado no está controlado por una clase económica dominante que supuestamente lo utilizaría como dócil instrumento de explotación. Tal como lo ha señalado un autor latinoamericano: "rara vez o nunca puede existir una identificación absoluta e incondicional entre el Estado y una clase, ni subordinación mecánica e instrumental de la una hacia la otra; y todo Estado debe responder, también, siempre, en cierta medida, a necesidades e intereses generales de la Sociedad"⁴.

En Venezuela, la realidad nos muestra que la relación entre Estado y Sociedad se configura de distinta manera: el Estado es parte de la Sociedad, procede de ella, es su organización, y como tal, es su instrumento político para la consecución de sus fines y, particularmente, del bien común. En tal virtud, el Estado tiene la responsabilidad fundamental de conducir la Sociedad, y los derechos individuales no se conciben como derechos frente al Estado, sino a través del Estado. Este, por otra parte, tiene responsabilidades sociales frente a todos los estratos de la Sociedad bajo el postulado de la justicia social. El

4. Véase Marcos Kaplan. "Estado y Sociedad" en su libro *El Estado en el desarrollo y la integración de América Latina*, Caracas, 1969, p. 34. Véase además su libro *Estado y Sociedad*, México, 1979.

Estado conjuga los diversos requerimientos y exigencias de la Sociedad, de sus clases y estratos, y busca satisfacerlos. Es el instrumento de todas las clases y grupos, y si bien es cierto que algunos grupos económicos han tenido un relativo dominio respecto de las acciones y políticas del Estado, no es menos cierto que éste presenta una autonomía específica que tiende a acentuarse para ponerlo al servicio de los intereses generales y la justicia social. El Estado, en nuestro país, por tanto, está dominado, pero pluralísticamente, por los diversos grupos organizados, por lo que hay intereses recurrentes que se expresan democráticamente y a los cuales debe servir.

C. La posición del Estado en el sistema político

Como consecuencia de la posición del Estado en la Economía y en la Sociedad, es imprescindible referirnos, también, a otro condicionamiento que la realidad venezolana impone al estudio del Estado, derivado de su posición en el sistema político⁵.

Venezuela está regida, políticamente hablando, por un régimen de democracia pluralista, que se materializa en un sistema electoral que ha estado dominado por el principio de la representación proporcional, y por un sistema de partidos de carácter múltiple. Nuestro régimen político, por tanto, está construido para hacer participar en él, a través de las elecciones y del funcionamiento de los cuerpos deliberantes y representativos, al mayor número de criterios y opiniones de manera que las voluntades políticas se formen pluralísticamente. En este proceso los partidos políticos han tenido, no sólo desde el punto de vista práctico, como resultado del ejercicio democrático de las tres últimas décadas, sino incluso, constitucionalmente, una preeminencia, hasta el punto de que no es equivocado el calificativo de Estado de partidos o partidocracia que se ha utilizado para calificar nuestra democracia.

Los partidos han sido los árbitros y conductores del proceso; es a través de ellos que las voluntades políticas se han expresado y formado; es mediante su acción que se ha concretado la representación popular. En definitiva, la voluntad del Estado se ha formado por la acción o combinación de los partidos, los cuales han dominado y penetrado no sólo las instituciones políticas, sino las instituciones y grupos de intereses de la comunidad. De acuerdo a este régimen, sin duda, en Venezuela puede decirse que los partidos que han gobernado han tenido el monopolio del poder y han sido los más importantes voceros políticos de la voluntad popular⁶.

La democracia en Venezuela, como régimen político, se debe sin duda, a los partidos políticos. Por otra parte, resulta claro que la democracia condiciona el funcionamiento del Estado, pues éste debe siempre expresar las voluntades e intereses populares integrados y

5. Sobre los condicionamientos políticos de la Administración Pública, véase lo expuesto en la Décima Primera Parte, Tomo III.

6. Véase lo expuesto en la Décima Segunda Parte, Tomo III.

conjugados. Por ello, nuestra democracia es pluralista. Ahora bien, la expresión de esas voluntades e intereses, políticamente hablando, se ha producido a través de los partidos políticos, pues ellos tienen el monopolio del funcionamiento del sistema. Esto ha provocado una distorsión y mediatización de la democracia, la cual, en más de una ocasión ha dejado de ser el gobierno por el pueblo y para el pueblo, y se ha convertido en un gobierno, no sólo por los partidos, sino para los partidos, con su consiguiente desfiguración. El Estado democrático, por tanto, frente a los diversos grupos y estratos de la población se presenta como ineficiente, no porque la democracia, como régimen político no sirva, sino porque el sistema implementado para operarla y manejarla, no ha asegurado su efectiva realización. Y ante la precariedad y mediatización de la democracia política, se levanta el fantasma de la irrealizada democracia social y democracia económica que la posición del Estado en la economía y la Sociedad le impone.

Es que este Estado venezolano, de carácter democrático, con una posición como la reseñada en el ámbito de la economía y de la Sociedad, tiene un nuevo papel que asumir, distinto al que podía tener hace cinco décadas. Sin darnos cuenta, por fuerza de la riqueza petrolera y del consiguiente reforzamiento de la situación del Estado, hemos venido sentando las bases de un tipo de Estado, el cual en la terminología contemporánea de Occidente se lo califica como Estado Democrático y Social de Derecho, por supuesto, con un particular papel que cumplir.

Queremos ahora insistir en este nuevo papel del Estado Democrático y Social de Derecho, que resulta de los condicionamientos económicos, sociales y políticos que la realidad venezolana nos plantea para su estudio y que condiciona, a su vez, el papel de la Administración Pública.

2. EL NUEVO PAPEL DEL ESTADO COMO ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO

A. La conformación de la realidad económica, política y social

La posición del Estado en la economía, en la Sociedad y en el sistema político, como partes o subsistemas, todos interrelacionados, interconectados y entrecruzados de un solo sistema o totalidad, sin la menor duda, le plantean nuevas tareas y responsabilidades que lo apartan de los modelos políticos tradicionales. El Estado se nos ha venido configurando, como se dijo, como un Estado Democrático y Social de Derecho, es decir, como un Estado conformador de la realidad económica, social y política, con un papel activo y comprometido en esa conformación. Si la idea democrática debe ser consustancial al Estado Social de Derecho, y por ello hablamos de Estado Democrá-

tico y Social de Derecho, ello es en el sentido de que no sólo debe perfeccionarse la democracia política, para que deje de ser un mero ejercicio quinquenal de elección de los gobernantes y se convierta en el medio de participación y organización de la sociedad, sino de que debe también lograrse la plena realización de la democracia económica y de la democracia social.

Bajo esta idea democrática, por tanto, el Estado, en primer lugar, debe conformar el sistema político, para hacerlo participativo, organizando al pueblo de manera que el hombre en sociedad supere la categoría de masa, es decir, debe democratizar la *democracia política*. En segundo lugar, el Estado debe conformar la economía, para permitir la participación de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y para fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre, es decir, deberá hacer efectiva la *democracia económica*. Y en tercer lugar, el Estado debe conformar la Sociedad, con el objeto de que, respetando y amparando la dignidad humana, no sólo satisfaga las necesidades vitales y existenciales de la población, aumentando su nivel de ingreso y asegurando a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad, sino que promueva la misma sociedad, a través de la organización del pueblo; es decir, instaurar un sistema de *democracia social*.

Este nuevo papel del Estado, como Estado Democrático y Social de Derecho, en esta búsqueda y perfeccionamiento de la democracia política, económica y social, le plantea una serie de tareas, muchas de las cuales ahora realiza, y que deben ser clarificadas, reforzadas o asumidas, según los casos. Estas tareas dan origen a varias facetas del Estado en su actuar, tanto en el campo económico, social y político y al desarrollo consecuencial de instituciones, organismos y actuaciones administrativas que analizaremos seguidamente.

B. Las tareas del Estado en el campo económico

La intervención del Estado en la economía y el papel que ésta ha venido desarrollando en el sistema económico le han venido imponiendo una serie de tareas para conformar la realidad económica, cuyo cumplimiento da origen a varias facetas de su actuación⁷.

a. *El Estado regulador*

En primer lugar, el Estado es un *Estado regulador*, en el sentido de que al mismo corresponde establecer las reglas de juego de la economía privada, de manera de garantizar a todos el ejercicio de la libertad económica. En esta regulación el Estado tendría que tener por norte el respeto de la seguridad jurídica, no pudiendo dichas

7. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*, Valencia, 1980.

reglas cambiarse al capricho de los gobernantes. La conducción y regulación de la economía, no debería basarse en un simple proceso de prueba o error, según las incompetencias de los funcionarios, sino que requiere criterios precisos, prospectivos y justos.

En las últimas décadas, sin embargo, la actividad reguladora del Estado se desarrolló por agregados e incontroladamente, sin tomar en cuenta que la regulación por la regulación misma, no podía llevar a la inhibición de las iniciativas privadas pues ello atentaba contra el propio desarrollo económico. La responsabilidad reguladora debía guardar tal equilibrio que sirviera para que las iniciativas privadas pudieran desarrollarse con libertad, y sólo restringiera los abusos de las posiciones económicas. Por ello, después de varias décadas de regulaciones, una magna tarea desreguladora se impone, la cual en parte se ha iniciado a partir de los inicios de la década de los noventa.

b. *El Estado de control*

Pero además de Estado regulador, en segundo lugar, el Estado es un *Estado de control* del ejercicio de la libertad económica para proteger a los débiles económicos, evitando la indebida elevación de los precios y las maniobras abusivas tendientes a obstruir el ejercicio de la libertad económica por aquéllos. En su faceta controladora de la economía es que el Estado debería garantizar a todos el derecho a tener acceso a la actividad económica, aun bajo el solo papel de consumidor o usuario.

Sin embargo, en este caso, también la labor contralora del Estado en las últimas décadas se desarrolló sin orden ni concierto, implantándose el control por el control mismo, alimentado por una burocracia administrativa que no sabía y en muchos casos continúa sin saber hacer otra cosa. Así como una desregulación se impone, también sucede lo mismo con los controles de manera que se reduzcan a sus fines y antes que limitar la competencia, la estimulen y protejan. También en este campo a comienzos de la década de los noventa se habían hecho esfuerzos para liberar los controles estatales de la economía.

c. *El Estado de fomento*

En tercer lugar, el Estado es un *Estado de fomento* en el sentido de que, al protegerse, constitucionalmente, la iniciativa privada, el Estado debe promover, estimular, en definitiva, fomentar el desarrollo de actividades económicas por el sector privado. Sin embargo, no debe tratarse del fomento indiscriminado y desordenado, sino de una técnica de promoción y estímulo que adecúe la actividad privada a los planes de desarrollo económico y social del país.

Por otra parte, el Estado de Fomento tiene que seguir realizando las clásicas actividades de creación de infraestructura física y equipamiento del territorio, pero dentro de una política racional de orien-

tación del gasto público, de manera de establecer las bases para el desarrollo de las actividades económicas, tanto del sector público como del sector privado.

d. *El Estado empresario*

En cuarto lugar, y en virtud de los mismos postulados constitucionales que le permiten, directamente, y sin el imperativo de la subsidiariedad, la intervención activa de la economía como productor de bienes y servicios, el Estado es un *Estado empresario*⁸. Como tal, debe desarrollar una actividad industrial, monopólicamente, en las áreas económicas que se ha reservado por razones de conveniencia nacional, tal como ha sucedido en las industrias petrolera, de explotación del hierro y del gas, militares y nuclear. Debe, además, desarrollar bajo su control la industria básica pesada, tal como lo ha venido haciendo en el campo siderúrgico con los particulares; y debe asumir empresas, aun en concurrencia con los particulares, en las actividades en que ello sea necesario desde el punto de vista de la política económica de desarrollo. Pero en esta faceta el Estado también debe definir reglas de juego precisas, con el objeto de asegurar al sector privado un mínimo de estabilidad, y seguridad jurídica. El Estado, en Venezuela, tiene lo suficiente de que ocuparse como empresario, con las industrias nacionalizadas, las industrias básicas y otras grandes empresas y corporaciones, para estar interviniendo, activamente, en empresas de toda índole. El Estado, con lo que tiene a nivel de producción de bienes y servicios, no puede seguir convirtiéndose además en hotelero, talabartero, artesano o vidriero.

Por ello, la política de privatización que se inició a partir de los inicios de la década de los noventa, regulada en la Ley de Privatización de 1992, reformada, luego, en 1993, referida a bienes y servicios del sector público.

e. *El Estado planificador*

Por último, y en quinto lugar, desde el punto de vista económico, el Estado es un *Estado planificador*, pues a él corresponde la responsabilidad de definir las políticas de desarrollo, elaborar los planes y programas de acción gubernamental, y ejecutarlos a través de los mecanismos presupuestarios o de programación anual. No se trata de realizar un ejercicio teórico o de mera asesoría económica. Se trata de definir, prospectivamente y a largo plazo, lo que la sociedad quiere de nuestro país, para luego precisar en un mediano plazo, en un Plan quinquenal, el desarrollo de una acción gubernamental concreta. Para ello, no sólo tiene que desarrollarse una planificación concertada y democrática, que permita a los sectores interesados tanto del sector público como del sector privado intervenir en su

8. Véase Allan A. Brewer-Carías, *El Régimen Jurídico de las Empresas Públicas*, Caracas, 1981 y la bibliografía venezolana allí citada.

concepción y desarrollo, sino que debe hacerse participar en las tareas de formulación y adopción de los planes a los órganos legislativos⁹. De nada o de muy poco valdría un Plan que adopte el Ejecutivo aisladamente, si el órgano político-legislativo no lo hace suyo, y no lo sigue en las asignaciones presupuestarias que debe autorizar anualmente¹⁰.

La planificación, no es sólo una operación técnica, es un proceso político, y como tal debe ser desarrollado de manera de garantizar la participación, en el mismo, tanto a las instituciones políticas, como a los grupos e intereses de la comunidad.

Por otra parte, la planificación no sólo debe ser económico-social, sino también, físico-espacial, conforme a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, de manera que se asegure un proceso racional y equilibrado de ocupación del territorio, guiado por una política definida, también, prospectivamente. En esta política nacional de ordenación del territorio tiene que ubicarse la política de desarrollo urbano y de protección del ambiente.

C. Las tareas del Estado en el campo social

Pero además de estas tareas del Estado en el campo económico, que nos lo muestran como un Estado regulador, de control, de fomento, empresario y planificador, al corresponderle también la conformación de la sociedad, el Estado tiene, además, una serie de tareas en el campo social, que dan origen a otras facetas.

a. *El Estado redistribuidor de la riqueza*

En primer lugar, el Estado es, ante todo, un *Estado redistribuidor* de la riqueza, tanto de la que obtiene por su propia actividad económica industrial, por ejemplo, la petrolera, como la que proviene del sistema tributario. Por ello, no siendo el Estado propietario exclusivo de los medios de producción, y garantizando el orden constitucional la posibilidad de acumulación de la riqueza en manos particulares, corresponde al Estado, con el objeto de elevar el nivel de ingresos de la población y asegurar el desarrollo de la economía bajo los principios de la justicia social, actuar como el gran distribuidor y redistribuidor de la riqueza, con el objeto de la elevación del nivel de vida de la población. Esta tarea de redistribución de la riqueza, aunada a la de distribución de su propio ingreso derivado de su actividad empresarial, requiere una reorientación profunda del gasto público y de la estructura administrativa del Estado, para ponerlos al servicio de esas tareas, ya que a veces han tenido una orientación distinta de concentración de la riqueza.

9. Por ello, la disposición del artículo 7 de la Enmienda Constitucional N° 2 de marzo de 1983. Véase lo señalado en la Tercera Parte, Tomo I.

10. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Fundamentos de la Administración Pública*, cit., pp. 271 y ss.

b. *El Estado de servicios públicos*

Pero dentro de las tareas del Estado en el campo social, y como parte de la más amplia de servir de agente de redistribución de la riqueza para el logro de la justicia social, el Estado tiene una tarea directa de carácter asistencial y prestacional, y que lo configura como un *Estado prestador de servicios públicos*. Este Estado de servicios públicos, aún no se ha consolidado en Venezuela. Ciertamente, el Estado presta servicios de salud, de educación, de proveedor de viviendas, de correos, de distribución de agua, etc., pero, sin embargo, muchas de esas actividades prestacionales son insuficientes o están deficientemente realizadas. La tarea prestacional del Estado, vieja en su concepción, es la que, quizás, más requiere de revalorización y ejecución. Además, la misma expansión económica, la difusión de niveles de vida superiores a través de los medios de comunicación y los contrastes de la vida citadina ya han creado una clara conciencia en la ciudadanía de que, al menos, la acción del Estado debe estar orientada a proveer y prestar servicios al ciudadano.

c. *El Estado de promoción social*

En tercer lugar, también en el campo de lo social, el Estado tiene la tarea fundamental de ser un *Estado de promoción social*. Aquí es donde el Estado Democrático y Social de Derecho se manifiesta con características específicas. El desarrollo social, tal como también sucede en el campo económico, no puede ser un desarrollo espontáneo. El Estado debe ser el ente responsable, como conformador de la sociedad, de promoverla, para hacer efectivo el respeto a la dignidad humana, es decir, el libre desenvolvimiento de la personalidad del hombre.

Por ello, la tarea de promoción social, sobre todo ante un creciente fenómeno de marginalidad social, es consustancial al Estado Democrático y Social de Derecho: promoción de la familia, de la niñez, de la juventud, del adulto, de la vejez, de manera de lograr, no sólo la participación de todos los estratos de la población en los procesos sociales, sino lograr el desarrollo de las propias individualidades y capacidades creadoras. La educación y la cultura popular, deber ser los instrumentos fundamentales de promoción social.

D. Las tareas en el campo político

Pero este nuevo papel del Estado, como Estado Democrático y Social de Derecho, no sólo le impone tareas en el campo económico y social, sino también en el campo político.

a. *El Estado democrático*

Ante todo, es un *Estado democrático*, y como tal, no sólo ha de configurarse para que sirva a un gobierno para el pueblo, como totalidad, sino para que dicho gobierno sea un gobierno del pueblo y por el pueblo. Para ello, el Estado debe tener la responsabilidad de perfeccionar la democracia y hacerla participativa, de manera que no se agote en las elecciones quinquenales, sino que sea de ejercicio permanente. Para el logro de esta democracia participativa, debe reconstruirse el sistema federal, reforzando el nivel intermedio de los Estados, y la unidad política, primaria y autónoma que es el Municipio, debe reforzarse, pues es realmente al nivel local que la democracia puede conjugarse con la participación política y permitirse el acceso del ciudadano al poder¹¹.

Por tanto, el Estado, tiene entre sus funciones fundamentales, la de conformar el sistema político, para hacerlo más participativo mediante la descentralización del poder.

b. *El Estado organizador*

Pero la participación política en un marco democrático, o si se quiere, la democracia participativa, requiere de la organización de la población. La participación política no puede ser tampoco espontánea, salvo que se corra el riesgo de la anarquía; tiene que ser desarrollada, promovida y organizada por el Estado. De allí esa particular faceta del Estado en el campo político, de *Estado organizador*.

En esta misión de organizar la sociedad, el Estado debe asumir la responsabilidad de establecer y promover los canales de participación del pueblo en los procesos políticos y administrativos, tanto locales como regionales y nacionales. El pueblo como vecino, como usuario, como consumidor, como trabajador, como artesano, como empresario, como profesional, no sólo debe ser oído y consultado, para conjugar los diversos intereses, sino que debe participar en el proceso de formación y toma de decisiones. El Estado, en tal sentido, debe promover, por ejemplo, la organización de las Juntas o Comités de vecinos, de usuarios, o de consumidores, tal como ha promovido y alentado las organizaciones gremiales, sindicales, profesionales y de industriales y comerciantes.

La participación, en esta forma tiene que ser una política global de conformación de la sociedad en todos sus niveles y estratos.

c. *El Estado de libertades*

Pero además de su faceta como Estado organizador, desde el punto de vista político, el Estado también es un *Estado de libertades*. Esta noción, por supuesto, no debe ser entendida desde el punto de vista puramente formal, como fue la noción clásica del Estado de Derecho, que concebía las libertades como un límite a la acción estatal y una

11. Véase lo expuesto en la Novena Parte, Tomo II.

protección frente a las intervenciones del Estado. Cuando hablamos del Estado de libertades en el mundo contemporáneo, al contrario, se destaca su contenido material de libertades económicas y sociales, además de las políticas e individuales. El Estado Democrático y Social de Derecho, en esta forma, es la vía para la realización de las libertades y no el ente al cual se le oponen las libertades; y su misión es, por sobre todo, y en base a los principios de la dignidad humana, hacer posibles y efectivas las libertades públicas¹².

La noción de participación vuelve a surgir aquí, para que la consagración de derechos y libertades no conviertan al pueblo en un mero objeto de asistencia estatal.

d. *El Estado de derecho*

Pero el Estado, además, es un *Estado de derecho*, sometido al control de la legalidad. Sin embargo, el orden jurídico en el Estado Democrático y Social también deja de ser una mera forma, para adquirir ese contenido mencionado, y ya no se le concibe sólo como un mero y exclusivo medio para limitar el poder del Estado. El derecho o si se quiere, el orden jurídico, se configura, más bien, como el instrumento establecido, tanto para permitir al Estado su labor de conformador de la realidad económica y social, como de aseguramiento del goce de las libertades públicas.

Ahora bien, este panorama que resulta de la posición del Estado en la totalidad económica, social y política en la Venezuela contemporánea, y que le impone un nuevo papel, como conformador de esas realidades, con tareas específicas y variadas, contrasta, sin duda, con la realidad misma de la estructura y funcionamiento del Estado actual. Este, no ha asumido todas las facetas que le impone y exige su nuevo papel, y muchas de las que ha cumplido, las ha realizado incompleta, ineficaz e incoherentemente. De allí la crisis del Estado, de sus instituciones y del mismo régimen democrático. El Estado, en efecto, no ha logrado adaptar su estructura, sus instituciones y su funcionamiento para la realización de su nuevo papel. Está planteada una reformulación del Estado en Venezuela para que asuma plenamente su papel de Estado Democrático y Social de Derecho en la forma señalada¹³.

3. LOS FINES DEL ESTADO CONTEMPORANEO

Partiendo de la evolución antes comentada de nuestro proceso político, así como del análisis del carácter mixto del sistema económico venezolano y de las exigencias que el proceso de desarrollo económico y social plantea al Estado, en la última década del siglo XX pueden identificarse la totalidad de sus actividades agrupándolas en cuatro

12. Véase lo expuesto en la Décima Tercera Parte, Tomo IV.

13. Véase, Allan R. Brewer-Carias, *El Estado - Crisis y Reforma*, Caracas, 1983.

grupos: en primer lugar, los fines de política general y orden público; en segundo lugar, los fines de desarrollo económico; en tercer lugar, los fines de desarrollo social, y en cuarto lugar, los fines de desarrollo físico y ordenación territorial¹⁴. De esta sola enumeración general se evidencia cuál es la magnitud del papel del Estado, cuyo ámbito intentaremos precisar a continuación, partiendo del análisis de la normativa *constitucional* que lo ordena.

A. Los fines de política y administración general

En efecto, el primer grupo de fines del Estado Democrático y Social de Derecho, está relacionado con los fines tradicionales del Estado, identificados con la política y administración general: los fines de política, orden público, defensa y seguridad pública. Sin embargo, al contrario de lo que pudo ser la regla en el Estado Absoluto, estos fines no son maximizados y su consecución buscada con prescindencia de la garantía de los derechos individuales, sino que el criterio democrático y de respeto a la dignidad humana, ha cambiado totalmente la esencia de los mismos. Asimismo, a diferencia de lo que pudo ser la regla en el Estado Liberal-Brugués, estos fines no son los únicos o fundamentales fines de un Estado abstencionista y pasivo respecto de la realidad económica y social, sino que, al contrario, ahora mayor importancia han adquirido los otros fines del Estado, base de la configuración del Estado Democrático y Social de Derecho.

En todo caso, y a pesar de que no se trate de los fines esenciales en un Estado Democrático y Social de Derecho, los fines de política general y orden público siguen siendo fundamentales para la configuración formal de la estructura estatal y la supervivencia de su aparato institucional dentro de marco del Derecho. En este sentido, cuatro sectores fundamentales de actividad pública están identificados con estos fines: el sector de política interior, el sector de política exterior, el sector de defensa y el sector justicia.

a. *El sector de política interior*

En efecto, y ello identifica al *sector de política interior*, el Estado no sólo requiere la realización de actividades y acciones que garanticen y le permitan un normal funcionamiento político como instrumento de la sociedad, así como el establecimiento de regulaciones adecuadas que hagan posibles las relaciones entre sus poderes, sino de la previsión de medios y garantías que definan las situaciones jurídico-políticas de los ciudadanos y les permitan su defensa conforme al derecho, todo ello dentro de un ordenamiento que tienda a

14. En este punto seguimos lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, Madrid, 1975, 345 a 368; Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, pp. 129 a 146; y Allan R. Brewer-Carías, *Fundamentos de la Administración Pública*, Caracas, 1980, pp. 127 a 139.

garantizar su funcionamiento democrático. En esta forma, este sector de política interior, abarca todas aquellas actividades y medios del Estado tendientes a la organización de la República conforme al ordenamiento constitucional, como un Estado Federal (Arts. 2, 5, 6, 9 y ss. de la Constitución de 1961); y al mantenimiento del gobierno democrático, representativo, responsable y alternativo (Arts. 3 y 4). Asimismo, abarca las acciones de organización de la República, en el ámbito nacional, de acuerdo al principio de la división y colaboración entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (Arts. 117 y 118). En esta forma, se ubican en este sector, actividades tales como la tramitación de la convocatoria del Congreso a las sesiones extraordinarias (relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, Art. 190,9); la tramitación ante la Corte Suprema de Justicia de las colisiones que ocurran entre los ordenamientos jurídicos de los Estados, Municipios y la República y de las controversias que puedan surgir entre ésta y los Estados o Municipios (ordenación federal de la República) y con los Municipios (Arts. 136,6, 190,17 y 190,18). Este sector, además, abarca la actividad pública en el ámbito estatal, conforme a la autonomía que los Estados tienen reconocida en la Constitución (Arts. 9 y ss. y 16 y ss.) y en el ámbito local, mediante la estructuración de municipios (Arts. 25 y ss.).

Por otra parte, el sector de política interior, abarca todas las actividades tendientes a la determinación de la situación jurídico-política de los habitantes del país; y en particular, actividades como las tendientes a garantizar el ejercicio de los derechos políticos (Arts. 110 y ss.) y civiles de los venezolanos, mediante el reconocimiento y regulación de su nacionalidad (Arts. 35 y ss.) y de su situación civil (registro civil); y a determinar la situación de los extranjeros y garantizar el ejercicio de sus derechos (Arts. 45 y 136,4).

Por último, el sector política interior abarca todas las actividades del Estado tendientes al resguardo de la seguridad del mismo y al mantenimiento del orden público en todo el territorio nacional (Arts. 43, 136,2 y 136,5) con el debido respeto y garantía de los derechos individuales (Arts. 58 y ss.), lo cual conlleva medidas, por ejemplo, de identificación de todos los habitantes del país (Art. 136,5), de establecimiento de una policía nacional coordinada con las policías estatales y municipales (Arts. 17,5, 30 y 134); e inclusive, de declaración del estado de emergencia y la suspensión o restricción de garantías constitucionales (Arts. 190,6 y 240 y ss.).

b. *El sector de política exterior*

Dentro del mismo campo de los fines de política general y orden público, además del sector de política interior, puede identificarse el *sector de política exterior*, donde se ubican todas las actividades concernientes a la actuación internacional de la República (Art. 136,1) y, en particular, las tendientes a llevar las relaciones exteriores de la República y al establecimiento de relaciones diplomáticas y consula-

res con otros Estados u organismos internacionales (Art. 190,5). Ello conlleva, por supuesto, medidas tales como la celebración y ratificación de tratados, convenios o acuerdos internacionales (Arts. 128, 129 y 109,5), la determinación y designación de las misiones diplomáticas en el exterior (Art. 190,6), la adopción de las medidas necesarias en caso de emergencia internacional (Arts. 190,7 y 240 y ss.), y la demarcación y delimitación de las fronteras (Arts. 7 y 8).

c. *El sector defensa*

Además de los sectores de política interior y exterior, dentro de los fines de política general y orden público, también puede identificarse el *sector defensa*. En efecto, se encuadran dentro de ese sector todas las actividades tendientes al mantenimiento de la soberanía nacional (Art. 7) de manera que la República sea siempre e irrevocablemente, como lo especifica la Constitución, libre e independiente de toda dominación o protección de potencia extranjera (Art. 1). Por ello, en el sector defensa se pueden identificar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía, en caso de emergencia internacional (Art. 190,7); la organización y el régimen de las Fuerzas Armadas Nacionales (Art. 136,11) bajo la suprema autoridad jerárquica del Presidente de la República como su Comandante en Jefe (Art. 190,3), y su funcionamiento, al servicio de la República y en ningún caso al de una persona o parcialidad política, como institución apolítica, obediente y no deliberante, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y las leyes, cuyo acatamiento debe estar siempre por encima de cualquier otra obligación (Art. 132).

En esta forma, al sector defensa corresponden todas las actividades vinculadas a la defensa terrestre, aérea, naval y de cooperación; a la participación ciudadana en su contingente (Art. 190,4) mediante el servicio militar obligatorio (Art. 53), a la fabricación, comercio, posesión y uso de las armas de guerra (Art. 133) y a la cooperación de las Fuerzas Armadas Nacionales en el mantenimiento de la seguridad y orden público en el territorio nacional.

d. *El sector justicia*

Por último, dentro de los fines de política general y orden público, además de los sectores de política interior, política exterior y defensa, se puede identificar el *sector justicia*, que como elemento de contrapeso y de garantía del Estado de Derecho, abarca todas aquellas actividades que permiten a los ciudadanos el amparo y control jurisdiccional de sus derechos e intereses, sea frente al propio Estado o ante otros particulares (Arts. 46, 47, 49, 50 y 113). Se encuadran en ese sector, todas las actividades del Estado relacionadas con el Poder Judicial (Arts. 49, 68 y 69), así como la legislación y seguridad jurí-

dica, la prevención y represión del delito y las relaciones con los cultos establecidos en el país.

En efecto, dentro de este sector se ubican, en primer lugar, todas las actividades tendientes a una correcta administración de justicia y al establecimiento de tribunales (Arts. 136,23 y 204), de manera que los jueces puedan realizar sus funciones en forma autónoma e independiente de los demás órganos del Poder Público (Arts. 205, 210, 211 y 217).

Por otra parte, el sector abarca las actividades relacionadas con la legislación (Art. 136,24) y la seguridad jurídica, en especial la relativa al tráfico de bienes, mediante el establecimiento de un sistema de registros (Art. 123,24). Dentro del marco de la seguridad jurídica, se integran además dentro del sector justicia, todas las actividades del Ministerio Público, a quien corresponde velar por la exacta observancia de la Constitución y las leyes (Arts. 218 y ss.), por el respeto de los derechos y garantías constitucionales y por la celeridad y buena marcha de la administración de justicia; y ejercer la acción penal en los casos en que no sea necesaria instancia de parte (Art. 220). Por otra parte, las actividades del Estado tendientes a la prevención y represión del delito, con la debida protección y garantía de la libertad y seguridad personales (Art. 60), también se ubican en el sector justicia, así como todas aquellas actividades relacionadas con la concesión de indultos o los derechos de amnistía (Arts. 139 y 190,21). Por último, también se integran dentro de este sector, las actividades del Estado tendientes a ejercer la suprema inspección de los cultos, de manera que no sean contrarios al orden público y a las buenas costumbres, y su ejercicio no pueda invocarse para eludir el cumplimiento de las leyes o para impedir a otro el ejercicio de sus derechos (Arts. 65 y 130), como regulación de uno de los derechos individuales.

B. Los fines de desarrollo económico

El segundo grupo de fines que pueden identificarse en el Estado Democrático y Social de Derecho, son los de desarrollo económico, común en la mayoría de los países latinoamericanos. En efecto, en Venezuela, la Constitución establece como fin fundamental del Estado en el orden económico, el promover “el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país”, de manera que el régimen económico de la República se fundamente “en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad” (Art. 95). De esta declaración constitucional surge claramente la base para calificar al Estado en Venezuela, como un Estado Democrático y Social de Derecho, definitivamente intervencionista y conformador del orden económico. Muy lejos, por tanto,

está el Estado contemporáneo en nuestro país, del Estado liberal tradicional que se limitaba a mantener el orden público y a asegurar el respeto de los derechos y garantías individuales, sin tomar injerencia ni parte en el orden económico, o del Estado liberal de fomento o prestador de servicios públicos. Sin embargo, el carácter de agente del proceso de desarrollo que la Constitución asigna al Estado, con todas las facultades que le atribuye “para dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y para regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país” (Art. 98), no son de tal naturaleza que impliquen la apropiación por el Estado de todos los medios de producción. Ello no es necesario y, al contrario, la Constitución declara que “el Estado protegerá la iniciativa privada” (Art. 98), sin perjuicio de que pueda “reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional” y que deba propender “a la creación y desarrollo de una industria básica pesada bajo su control”, o que pueda expropiar, promover o dirigir las industrias que estime convenientes (Arts. 97 y 101).

En esta forma, si bien se garantiza constitucionalmente la libertad económica, al declararse que “todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia” (Art. 96), ella no está en absoluto, exenta de limitaciones reguladoras, aparte de las limitaciones que se deriven de la intervención activa del Estado antes indicadas. En efecto, la libertad económica, conforme a la Constitución, está sometida a las limitaciones previstas en la Constitución y las leyes “por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social”. Por ello, la misma Constitución prevé “que la Ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios, y en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica” (Art. 96), y prohíbe los monopolios (Art. 97). En esta forma, la base constitucional de los fines de desarrollo económico del Estado en Venezuela, como Estado Democrático y Social de Derecho, permite identificar una serie de actividades públicas, agrupables en los siguientes sectores: sector finanzas, sector de desarrollo industrial, sector comercio, sector turismo, sector de hidrocarburos y minería y sector de desarrollo agropecuario.

a. *El sector financiero*

En efecto, el *sector finanzas* comprende la formulación de la política económica y financiera del país y la intervención del Estado en los asuntos monetarios, crediticios y financieros. En esta forma, se ubican en este sector todas las actividades del Estado de intervención y control de las actividades crediticias, bancarias y monetarias (Arts. 30, 136,7 y 136,24), las medidas tendientes a regular la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional (Art. 107) y, en general, las que adopte en el ámbito

económico y financiero cuando así lo requiera el interés público (Art. 190,8).

b. *El sector de desarrollo industrial*

El *sector de desarrollo industrial*, por su parte, comprende todas las actividades ya señaladas que el Estado tiene en el campo de la producción y, en particular, sus acciones tendientes a la regulación de las actividades de carácter industrial, con la debida protección del consumidor (Arts. 96 y 109) y a la normación de la participación de capitales extranjeros (Art. 107), a la promoción y fomento de las actividades industriales (Arts. 95 y 98), a la protección de las actividades industriales, en particular, en relación a las invenciones, denominaciones, marcas y lemas (Art. 100); al financiamiento y auxilio crediticio de las actividades industriales (Arts. 95 y 98); y a la producción industrial por parte del Estado y de sus empresas (Art. 97).

c. *El sector comercio*

Además de los sectores de finanzas y de desarrollo industrial, los fines de desarrollo económico abarcan el *sector comercio*, en el cual se ubican todas las actividades del Estado en relación a la regulación, promoción, protección y control del comercio interior y exterior. En particular, las medidas tendientes a regular la circulación, distribución y consumo de bienes (Arts. 30 y 98), lo que abarca el régimen de pesas y medidas (Art. 136,12), y de marcas y lemas (Art. 100); a impedir la indebida elevación de los precios, la usura y las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica (Art. 96); y a regular el comercio exterior, en particular, mediante el régimen de aduanas (Art. 136,9). Asimismo, en el ámbito del sector comercio se integra el programa de integración económica en el ámbito de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), y del Grupo Subregional Andino de integración económica (Acuerdo de Cartagena), en virtud de la exigencia constitucional de que "la República favorecerá la integración económica latinoamericana" para lo cual debe procurar "coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes" (Art. 108).

d. *El sector turismo*

En el mismo ámbito de los fines de desarrollo económico, el *sector turismo* comprende todas las actividades del Estado en relación con el desarrollo, coordinación y control de la actividad turística (Arts. 30 y 136,24).

e. *El sector minas e hidrocarburos*

Ahora bien, en virtud de la importancia que para Venezuela tienen las actividades de extracción y producción minera y petrolera, dentro de los fines de desarrollo económico, ocupa un lugar de primera importancia el *sector de hidrocarburos y minería*, que comprende todas las actividades del Estado tendientes al desarrollo y control de los recursos naturales no renovables y de las industrias minera y petrolera. En particular, integran este sector, las actividades del Estado tendientes a establecer el régimen y a administrar las minas e hidrocarburos, salinas y ostrales de perlas del país (Art. 136,10), a autorizar concesiones para la explotación de actividades conexas con dichos recursos, si su explotación no hubiera sido reservada al Estado conforme a la Constitución, las cuales no podrían ser otorgadas ni por tiempo indefinido (Art. 136, 10) ni con carácter de exclusividad (Art. 97), y las cuales implicarían, por imperativo constitucional, que las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de las minas, pasarían en plena propiedad a la nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa (Art. 103).

f. *El sector de desarrollo agropecuario*

Por último, dentro de los fines de desarrollo económico del Estado en Venezuela, se identifican las actividades públicas integradas en el *sector de desarrollo agropecuario*, y que comprende todas aquellas acciones que tienen por objeto la regulación, financiamiento, dotación de tierras, asistencia técnica y mercadeo agropecuario (Art. 136,24). En particular, las medidas tendientes a la conservación y fomento de la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal (Art. 136,18), a la eliminación del régimen latifundista, que se considera contrario al interés social, lo que exige la adopción de medidas conducentes a su eliminación y el establecimiento de normas encaminadas a dotar de tierra a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como a proveerles de los medios necesarios para hacerla producir (Art. 105), y a la comercialización de los productos agrícolas (Arts. 96 y 98).

C. Los fines de desarrollo social

El tercer grupo de fines del Estado en Venezuela, está configurado por aquellos tendientes al desarrollo social, y que hacen del Estado un ente conformador, además de regulador del orden social. En efecto, no sólo la Constitución insiste en su *Preámbulo* que la misma se dicta para "proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desa-

rollo de la economía al servicio del hombre”, sino que al regular los derechos económicos y establecer los fines del Estado en este ámbito, postula que “el régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad”, debiendo las medidas de desarrollo económico que se adopten, buscar entre otros objetivos, el aumento del nivel de ingreso de la población (Art. 95). Y es precisamente este énfasis en lo social y en la redistribución de la riqueza, lo que hace que constitucionalmente nuestro Estado sea un Estado Democrático y Social de Derecho en el cual no sólo debe ser una realidad la democracia política, sino la económica y social. Las actividades públicas tendientes a la consecución de estos fines, pueden identificarse en los siguientes sectores: sector de promoción y protección social; sector de desarrollo cultural; sector de asuntos laborales; sector de previsión y seguridad social; sector educación y sector salud.

a. *El sector de protección y promoción social*

En el *sector protección y promoción social* se encuadran todas las actividades públicas de promoción popular y de desarrollo de la comunidad, así como las de protección y bienestar social que corresponden al Estado, y que en ningún caso excluyen las obligaciones que en virtud de la solidaridad social, incumben a los particulares según su capacidad (Art. 57). En particular, se encuadran en este sector las actividades de bienestar social (Art. 57), las cuales, entre otras funciones, exigen al Estado proteger las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social (Art. 72), las actividades de asistencia social destinada a quienes carezcan de medios económicos y no estén en condiciones de procurárselos, mientras sean incorporados al sistema de seguridad social (Arts. 30, 57 y 94), las actividades de promoción social y desarrollo de la comunidad por lo que el Estado debe fomentar la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular (Art. 72) y, en particular, propender a mejorar las condiciones de vida de la población campesina (Art. 77); las actividades de protección de la familia como célula fundamental de la sociedad (Art. 73) y de la maternidad, sea cual fuere el estado civil de la madre (Arts. 74 y 93), las actividades de protección y promoción del niño y de los menores de manera que la infancia y la juventud estén al abrigo del abandono, la explotación y el abuso (Arts. 75 y 93), y las actividades de protección de las comunidades indígenas (Art. 77).

b. *El sector de desarrollo cultural*

El *sector de desarrollo cultural* comprende todas las actividades tendientes al fomento de la cultura en sus diversas manifestaciones

y a la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos que forman el patrimonio histórico y artístico del país (Arts. 30 y 83).

c. *El sector de asuntos laborales*

El *sector de asuntos laborales* comprende las actividades tendientes a hacer efectivo el deber de trabajar que tiene toda persona apta para realizarlo, así como a dar vigencia al derecho al trabajo y a la libertad de trabajo que consagra la Constitución (Arts. 54 y 84) y, en particular, aquellas tendientes a procurar el pleno empleo, es decir, que toda persona apta pueda obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa (Art. 84). Además se encuadran dentro del sector de asuntos laborales, todas las actividades del Estado tendientes a proteger al trabajo y a mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores (Art. 85), mediante la limitación de la duración máxima de la jornada de trabajo y su progresiva disminución (Art. 86), el disfrute del descanso semanal remunerado y de vacaciones pagadas (Art. 86), la mejor utilización del tiempo libre (Art. 86), la estabilidad en el trabajo (Art. 88), la obtención de un salario justo (Art. 87), y la recompensa de su antigüedad en el servicio y amparo en caso de cesantía (Art. 88), así como las actividades tendientes a favorecer el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo (Art. 90), y de las asociaciones sindicales (Art. 91), y a regular el ejercicio del derecho de huelga (Art. 92).

d. *El sector de seguridad y previsión social*

Por otra parte, también dentro de los fines de desarrollo social, se puede identificar el *sector de seguridad y previsión social*, que comprende todas las actividades conducentes a desarrollar en forma progresiva un sistema de seguridad social tendiente a proteger a todos los habitantes de la República contra infortunios del trabajo, enfermedad, invalidez, vejez, muerte, desempleo y cualesquiera otros riesgos que puedan ser objeto de previsión social, así como contra las cargas derivadas de la vida familiar (Art. 94).

e. *El sector de educación*

Asimismo dentro de los fines de desarrollo social, tienen particularísima importancia las actividades del Estado comprendidas en el *sector educación*, tendientes a hacer efectivo el derecho a la educación y el deber de educarse (Arts. 55, 78 y 136,16), las cuales tampoco excluyen las que en virtud de la solidaridad social incumben a los particulares según su capacidad y cuyo cumplimiento puede establecerse legislativamente (Art. 57). En todo caso, dentro del sector educación se encuadran todas las actividades públicas tendientes a la creación y sostenimiento de escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso de todos a la educa-

ción y a la cultura, sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes, debiendo ser gratuita la educación impartida en los institutos oficiales en todos sus ciclos (Arts. 78 y 136,16), a la regulación de las personas a cuyo cargo puede estar la educación (Art. 81); y a la regulación de la posibilidad de toda persona natural o jurídica de dedicarse libremente a las ciencias o a las artes y, previa demostración de su capacidad, fundar cátedras y establecimientos educativos bajo la suprema inspección y vigilancia del Estado (Art. 79).

Esto implica que la educación, aun cuando gratuita cuando es impartida por el Estado, no es un monopolio de éste, por lo que se garantiza la libertad de enseñanza, teniendo el Estado la obligación de estimular y proteger la educación privada que se imparta conforme a los principios contenidos en la Constitución y las leyes (Art. 79), es decir, conforme a los fines del Estado, por lo que está proscrita toda enseñanza clasista. En este sentido, la educación, como un fin del Estado en Venezuela, tiene como objetivo el pleno desarrollo de la personalidad, la formación de ciudadanos aptos para la vida y para el ejercicio de la democracia, el fomento de la cultura y el desarrollo del espíritu de solidaridad humana (Art. 80), por lo que se incluyen dentro del sector educación todas las actividades del Estado tendientes a organizar y orientar el sistema educativo hacia dichas finalidades (Art. 80).

f. *El sector salud*

Por último, dentro de los fines de desarrollo social del Estado en Venezuela, se incluyen todas las actividades que se encuadran dentro del *sector salud*, es decir, todas las actividades públicas tendientes a hacer efectivo el derecho de todos a la protección de la salud (Art. 80) y, en particular, las acciones del Estado destinadas a velar por el mantenimiento de la salud pública y proveer los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos (Arts. 30 y 76); así como las actividades públicas tendientes a la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública, los cuales pueden ser nacionalizados de acuerdo con el interés colectivo (Art. 136,17).

D. **Los fines de desarrollo físico y ordenación territorial**

Pero aparte de los fines de política general y orden público, de desarrollo económico y de desarrollo social, el Estado en Venezuela tiene importantes fines de desarrollo físico y ordenación territorial, sin cuya consecución los otros fines del Estado no podrían alcanzarse adecuadamente. En efecto, los fines de desarrollo físico y ordenación territorial orientan las actividades del Estado al establecimiento de una adecuada infraestructura física y ambiental que permita y facilite los objetivos de desarrollo económico y social, y al equipa-

miento y ordenación del territorio, de manera que los beneficios del desarrollo se extiendan a todas las regiones del país. En este sentido, es posible distinguir los siguientes sectores de actividad pública dentro de estos fines del Estado: el sector desarrollo urbano y vivienda, el sector transporte, el sector comunicaciones y el sector de recursos naturales renovables.

a. *El sector de desarrollo urbano y vivienda*

El *sector desarrollo urbano y vivienda* comprende todas las actividades del Estado que se adopten como consecuencia del proceso de urbanización a que ha estado sometido el país en las últimas décadas y, en particular, aquellas relativas al desarrollo y ordenación territorial y urbana (Art. 30), al régimen y uso del suelo, y a la coordinación y unificación de normas y procedimientos para obras de urbanismo (Art. 136,14). Asimismo, se identifican con este sector, las actividades de construcción y fomento de viviendas populares (Arts. 136,15 y 136,19) y de regulación de alquileres de inmuebles urbanos (Art. 96).

b. *El sector transporte*

Además del *sector de desarrollo urbano*, se identifica el *sector transporte*, en el cual se encuadran todas las actividades del Estado de regulación, prestación, control y construcción de los medios y de los servicios de transporte terrestre, marítimo y aéreo (Arts. 104 y 13,20), y las relativas a la circulación terrestre (tránsito), a la construcción de obras públicas viales (Arts. 30 y 136,15) y a la apertura y conservación de vías de comunicación (vialidad) (Arts. 30 y 136,21).

c. *El sector comunicaciones*

El *sector comunicaciones* integra, por otra parte, las actividades de regulación, prestación y control de los servicios de telecomunicaciones y correos (Art. 136,22) y, en especial, las actividades de regulación y control de los medios de comunicación social, particularmente la radiodifusión y la televisión; y la regulación, prestación y control de los servicios de teléfonos, telégrafos y correos.

d. *El sector de recursos naturales renovables y de protección del ambiente*

Por último, dentro de los fines de desarrollo físico y ordenación territorial, puede distinguirse también el *sector de recursos naturales renovables y de protección del ambiente*, en el cual se integran todas las acciones del Estado tendientes a garantizar el desarrollo, protección, conservación y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables, de manera que la explotación de los mismos esté

dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos, y que abarcan los recursos hidráulicos, forestales y los suelos (Arts. 106, 136,10 y 136,18). Se encuadran también en este sector, en general, todas las acciones estatales tendientes a proteger el medio ambiente.

III. EL ESTADO, LA PROPIEDAD Y LA LIBERTAD ECONOMICA

En la configuración de este Estado Democrático y Social de Derecho y del sistema político-económico-social en el cual actúa, la regulación del derecho de propiedad y de la libertad económica, constituyen una de las piezas esenciales. Sobre estos dos derechos, puede decirse, está construido el Estado contemporáneo, y las variaciones en la regulación de los mismos, es evidente, muestran las grandes diferencias entre los regímenes políticos. Por ello, el estudio del derecho de propiedad y la libertad económica es fundamental, no sólo para comprender la evolución del Estado, sino su situación actual.

De ese estudio, en efecto, podremos apreciar cómo en las últimas décadas se pasó de una consagración absoluta de esos derechos a la situación actual: consagración, pero sometida a tantas limitaciones que muy lejos está la fórmula absoluta de antaño; y bajo el otro ángulo, cómo se pasó de un abstencionismo casi absoluto del Estado en el campo económico a una intervención creciente y envolvente del mismo.

El derecho público y administrativo, en la actualidad, puede decirse entonces que es el derecho de las limitaciones y regulaciones de los derechos individuales, de los derechos económicos, de los derechos sociales y de los derechos políticos de los administrados; el derecho de la protección de éstos frente a las acciones del Estado; además de ser el derecho relativo a la Administración Pública, su organización y funcionamiento. Hace medio siglo, era sólo esto último. He allí los extremos de la transformación que intentaremos exponer a través del análisis de la evolución del derecho de propiedad y de la libertad económica ¹.

1. Seguimos en este punto lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, "El Derecho de Propiedad y la libertad Económica. Evolución y Situación actual" en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Caldera*. Tomo II, Caracas, 1979, p. 1.140 a 1.246.

1. LA EVOLUCION Y SITUACION ACTUAL DEL REGIMEN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

A. La propiedad como garantía constitucional

Desde el punto de vista histórico, el análisis del régimen constitucional y administrativo de la propiedad en Venezuela, nos muestra cuatro grandes etapas que en términos generales pueden distinguirse en toda América Latina: dos etapas, la primera de 1811 a 1864 y la segunda de 1864 a 1914, nos señala la propiedad como un derecho absoluto, aun cuando en la segunda se comienzan a admitir restricciones legalmente establecidas. Las otras dos etapas, de 1914 a 1947 y de 1947 a la actualidad, nos muestran la propiedad como un derecho limitado, y a partir de 1947, esas limitaciones se engloban dentro de la noción amplia de la función social, que la propiedad debe cumplir.

Intentaremos hacer una revisión de estas cuatro etapas, no sólo a través de los textos constitucionales, sino también de las regulaciones de los Códigos Civiles y de las interpretaciones jurisprudenciales dadas por la Corte Suprema de Justicia sobre las limitaciones a la propiedad².

a. Primera Etapa: 1811 a 1864

Las primeras formulaciones constitucionales sobre la propiedad están en las Constituciones de 1811 y 1819, en los siguientes términos:

Constitución de 1811

Art. 142. El pacto social asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes, sin lesión del derecho que los demás tengan a los suyos.

Art. 155. La propiedad es el derecho que cada uno tiene a *gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria.*

Constitución de 1819

Art. 12 del Título I, Sección Primera: La propiedad es el derecho a gozar y disponer *libremente* de sus bienes y del fruto de sus talentos, industria o trabajo.

Art. 15 del Título I, Sección Primera: Nadie puede ser privado de su propiedad, cualquiera que sea, sino *con su consentimiento*, a menos que *la necesidad pública o la utilidad general probada legalmente lo exijan*. En estos casos la condición de una justa *indemnización* debe presuponerse.

La fórmula de la Constitución de 1819 marca, sin duda, la orientación general de la propiedad como derecho absoluto, es decir, como derecho a gozar y disponer *libremente* de los bienes; pero como de-

2. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La evolución y situación actual del Régimen del Derecho de Propiedad en Venezuela", en *Estudios de Derecho Económico*, Tomo III, UNAM, México, 1979, pp. 7 a 64.

recho que podía ser tomado por el Estado por razones de *necesidad pública o utilidad pública*, mediante justa indemnización. En las Constituciones de 1821 y 1830, se admitió también la posibilidad de que la propiedad fuera tomada por el Estado, pero para aplicarla a *usos públicos*, mediante esta compensación, y por acto legislativo.

Dichos textos establecieron lo siguiente:

Constitución de 1821

Art. 177. Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad *ni ésta será aplicada a usos públicos* sin su propio consentimiento o el del Cuerpo Legislativo. Cuando alguna pública necesidad legalmente comprobada exigiere que la propiedad de algún ciudadano se aplique a usos semejantes, la condición de una justa compensación debe presuponerse.

Constitución de 1830

Art. 208. Ninguno podrá ser privado de la menor porción de su propiedad ni será aplicada a ningún *uso público* sin su consentimiento o el del Congreso. Cuando el interés común legalmente comprobado así lo exija, debe presuponerse siempre una justa compensación.

Debe destacarse, además, que la Constitución de 1830 estableció por primera vez la abolición de toda confiscación de bienes (Art. 206), con lo cual se puso término a las confiscaciones militares de bienes y propiedades que tuvieron lugar durante las guerras de independencia.

En la Constitución de 1857 la fórmula anterior fue ligeramente modificada: se declaró inviolable la propiedad y se admitió que sólo por causa de interés público podía el Congreso obligar a enajenar la propiedad, previa justa indemnización, en los términos siguientes:

Art. 108. La propiedad es *inviolable*, y sólo *por causas de interés público legalmente comprobado*, puede el Congreso obligar a un venezolano a enajenarla, previa justa indemnización.

Esta Constitución de 1857, repitió, por otra parte, la prohibición de la confiscación de bienes (Art. 109); y recogió el principio de la abolición de la esclavitud que había sido decretada legalmente en 1854 en los siguientes términos:

Art. 99. Jamás podrá restablecerse la esclavitud en Venezuela.

Una última innovación de importancia de esta Constitución de 1857, aun cuando su duración fue bastante efímera, fue la consagración de la propiedad intelectual e industrial, en los siguientes términos:

Art. 123. Todo inventor tendrá la propiedad de su descubrimiento y de sus producciones. La ley le asignará un privilegio temporal o dispondrá de manera de resarcirle de la pérdida que tenga en caso de que se creyere útil su publicación.

La Constitución de 1858 volvió a la fórmula de la Constitución de 1830, ya señalada; sin embargo, recogió la fórmula de abolición de la esclavitud del texto de 1857, ampliándola en los siguientes términos:

Art. 13. Queda para siempre abolida la esclavitud en Venezuela y se declaran libres todos los esclavos que pisen su territorio.

En 1860, bajo la vigencia de la Constitución de 1858, se dictó por primera vez una ley "que determina los casos en que puede tomarse la propiedad particular para uso público" siguiendo la terminología constitucional, y se precisó que ello procedería en los casos de necesidad o utilidad pública (Art. 1). La necesidad pública sólo tenía lugar en tiempo de guerra; y la utilidad pública se podía estimar o apreciar por el Congreso. La indemnización al propietario procedía en todo caso, aun cuando necesariamente debía ser previa al uso público de la propiedad, en caso de utilidad pública. Esta ley fue reformada en 1863, y aun cuando siguió la misma orientación que la de 1860, precisó el procedimiento a seguir en cada caso.

Por último puede decirse que el Código Civil de 1862, de vigencia efímera debido a las guerras federales, recogió toda la evolución anterior sobre el derecho de propiedad, al establecer lo siguiente:

Art. 1 del Título II, Ley I: El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

b. *Segunda etapa: 1864 a 1914*

A partir de la Constitución de 1864, se consagra expresamente la propiedad como una de las garantías constitucionales en los siguientes términos:

Art. 14. La Nación garantiza a los venezolanos...

2. *La propiedad con todos sus derechos*: ésta sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la autoridad legislativa, a la decisión judicial y a ser tomada para obras públicas, previa indemnización y juicio contradictorio.

Hasta ese momento, la Constitución consagraba un derecho absoluto, pero no formulaba una garantía constitucional como lo hizo en 1864; pero además, una garantía que no era absoluta: se admitió, por primera vez, que la propiedad estaba sujeta a contribuciones decretadas por la autoridad legislativa y las limitaciones que se establecieron en virtud de decisión judicial. Por otra parte, la posibilidad que tenía el Estado de tomar la propiedad se redujo en cuanto a las causas: para obras públicas, y no por razones de utilidad pública, usos públicos o interés público que admitían los textos anteriores. Esto se justifica porque fue realmente a partir de esta época que el Estado asumió como uno de sus fines, la construcción de infraestructuras (vías de comunicación y edificaciones) que lo convirtieron en un típico Estado Constructor y de Fomento, variante del Estado liberal tradicional de la época, que concluyó en 1864 con la instauración del Estado Federal.

Esta fórmula de la Constitución de 1864 permanecerá igual en la Constitución de 1874 (Art. 14, Ord. 2º). En la Constitución de 1881, sufrirá una ligera modificación al sustituir la frase: "La propiedad con todos sus derechos" por la siguiente: "La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios" (Art. 14, Or. 2º), lo cual va a permanecer igual en los textos de 1891 (Art. 14, Ord. 2º) y de 1883 (Art. 14, Or. 2º). En este último, al admitirse la posibilidad de que la propiedad sea tomada por el Estado, se sustituyó la causa de "obras públicas" por "obras de utilidad pública" (Art. 14, Ord. 2º). En la Constitución de 1901, se varió la consagración de la garantía constitucional, pues antes de garantizarse la propiedad, se garantizó "la efectividad" del derecho de propiedad (Art. 17, Ord. 2º), pero el texto continuó con la misma redacción que el de la Constitución de 1893. En las Constituciones de 1904 (Art. 17, Ord. 2º) y 1909 (Art. 23, Ord. 2º) se siguió la misma consagración del derecho.

Paralelamente a las regulaciones constitucionales, el Código Civil trajo regulaciones similares, aun cuando con variaciones: el Código Civil de 1867 admitió la posibilidad de que la propiedad estuviese sometida a *limitaciones*, y el Código de 1873 consagró, al contrario, a la propiedad como el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más *absoluta*, eliminando la referencia a la posibilidad de limitaciones. La redacción de dichas normas fue la siguiente:

Código Civil de 1867

Art. 351. La propiedad es *el derecho de gozar y disponer de una cosa*, sin más limitaciones que las que previenen las leyes o reglamentos.

Art. 352. Ninguno será privado de su propiedad *sino por causa justificada de utilidad pública*, previa la correspondiente indemnización.

Código Civil de 1873

Art. 444. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de *las cosas de la manera más absoluta*, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por la Ley.

Art. 446. Ninguno puede ser obligado a ceder su propiedad, ni a permitir que otros hagan uso de ella, sino por causa de *utilidad pública* legalmente comprobada y declarada, y previo el pago de una justa indemnización.

Las reglas relativas a la expropiación por causa de utilidad pública, se rigen por leyes especiales.

Los Códigos Civiles de 1880 (Arts. 449 y 451), 1896 (Arts. 456 y 458) y 1904 (Arts., 462 y 464), tuvieron una redacción similar al de 1873.

A nivel legislativo la limitación constitucional de que sólo podía ser tomada la propiedad para *obras públicas* fue objeto de regulación en la Ley de 1876 que “reglamenta la garantía constitucional de la propiedad en los casos de expropiación por utilidad pública”, donde se definió la expresión obras públicas, como las que “tienen por objeto directo y permanente proporcionar a la Nación en general, o a uno o más Estados, cualesquiera usos o disfrutes de utilidad o beneficio común” (Art. 2). Esta ley fue más precisa que las anteriores y sentó las bases de la legislación vigente sobre expropiación por causa de utilidad pública e interés social. Entre otros aspectos reguló la ocupación temporal de la propiedad, como limitación a la misma derivada de la ejecución de obras públicas (Arts. 11 y ss.). La ley fue modificada en 1891, 1892, 1909, 1912, 1918 y 1942. sin embargo, es a partir de la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública del 2 de agosto de 1909, que esta legislación se desarrolló, hasta el punto de que la ley vigente (modificada por Decreto Ley N° 184 de 25 de abril de 1958), de 1947 sigue la misma orientación general.

c. *Tercera Etapa: 1914 a 1947*

Las dos etapas anteriores, en la regulación constitucional del derecho de propiedad, muestran en general, la consagración absoluta de este derecho, sin admitir —salvo en el Código Civil— la posibilidad de limitaciones a la propiedad. Solamente se admitía la posibilidad del Estado, de expropiar bienes con fines de utilidad pública o para la construcción de obras públicas, mediante justa indemnización y juicio previo.

Fue el Estatuto Provisional de 1914 y posteriormente la Constitución del mismo año la que por primera vez admitió limitaciones a la propiedad, en los términos siguientes:

Art. 166. La Nación *garantiza* a los venezolanos...

2. La propiedad con todos sus atributos, fueros y privilegios, que sólo estará sujeta a las contribuciones decretadas por la Autoridad Legislativa, a la decisión judicial, a *medidas sanitarias conforme a la ley*, y a ser tomada para *obras de utilidad pública*, previo juicio contradictorio e indemnización como lo determina la ley.

Esta norma, repetida en la Constitución de 1914 (Art. 22, Ord. 2º) y en la Constitución de 1925 (Art. 22, Ord. 2º), estableció, por primera vez, la posibilidad constitucional de limitar la propiedad por razones administrativas en materia sanitaria, con lo cual el entorno normal de la propiedad comenzó a escapar del carácter absoluto de las regulaciones del siglo pasado, y estar condicionado por medidas administrativas aun cuando circunscritas al ámbito sanitario.

El Código Civil de 1922, sin embargo, continuó la tradición de los Códigos Civiles posteriores al de 1873, al establecer la propiedad como "el derecho de gozar y disponer de las cosas *de la manera más absoluta*, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por la Ley" (Art. 532).

La Constitución de 1925 amplió aún más el ámbito de las limitaciones a la propiedad, al agregar las que se referían a la conservación de los recursos naturales renovables y otras semejantes que establecieran las leyes en beneficio de la comunidad, en los siguientes términos:

Art. 32. La Nación garantiza a los venezolanos...

2. La propiedad que sólo estará sujeta a las *contribuciones legales* y a ser tomada para *obras de utilidad pública*, previo juicio contradictorio e indemnización, como lo determina la ley. También estarán obligados los propietarios a observar las disposiciones sobre higiene pública, *conservación de bosques y aguas, y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad*.

En base a esta Constitución, en 1928 se dictó una de las leyes de mayor importancia en el campo de las limitaciones a la propiedad, y es la Ley de servidumbre de conductores eléctricos, la cual estableció una limitación a la propiedad "en beneficio de la comunidad", que dio origen a múltiples conflictos jurisprudenciales.

En efecto, en una sentencia del 27 de marzo de 1933, la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Política y Administrativa, al conocer de un recurso de inconstitucionalidad de la Ley referida, aceptó la posibilidad de limitaciones legales a la propiedad, de carácter administrativo, en base a la siguiente argumentación:

Sabido es que cuando el interés social lo exige, el legislador puede, en muchos casos, *limitar el goce individual del derecho de propiedad*, no pudiendo considerarse *tales restricciones como verdaderas expropiaciones*, en atención a que, si ellas tuvieran que someterse a las múltiples formalidades prescritas para aquélla, el progreso y el bienestar de la sociedad se *encontraría a cada paso detenidas en su marcha, por las pretensiones del interés privado*. De aquí que, las aludidas restricciones se hallan sometidas a otras disciplinas legales, que permite su contribución con facilidad³.

3. Véase en *Memoria* de 1934, pp. 74 y 75.

La norma de la Constitución de 1925, se repitió con igual contenido en las Constituciones de 1928 (Art. 32, Ord. 2º), de 1929 (Art. 32, Ord. 2º) y de 1931 (Art. 32, Ord. 2º).

En la Constitución de 1936 se produjo otro de los grandes cambios en la evolución del derecho de propiedad en el sistema venezolano, pues se agregó una nueva posibilidad de limitaciones a la misma, además de las que procedían por razones sanitarias y por la conservación de recursos naturales renovables, en cuanto a la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición o por su situación en el territorio. En realidad se refería la Constitución a la prohibición que existía respecto de los extranjeros de adquirir bienes inmuebles en las costas y zonas fronterizas, por razones de seguridad; norma que eliminada posteriormente de los textos constitucionales, legislativamente se restableció en 1976.

El Artículo 32, Ordinal 2º, de la Constitución de 1936, en efecto estableció lo siguiente:

La propiedad, que es inviolable, estando sujeta únicamente a las contribuciones legales. Sólo por causa de utilidad pública o social mediante juicio contradictorio o indemnización previa, podrá ser declarada la expropiación de ella. De conformidad con la ley los propietarios estarán obligados a observar las disposiciones sobre higiene pública, conservación de bosques y aguas y otras semejantes que establezcan las leyes en beneficio de la comunidad.

La ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio. La Nación favorecerá la conservación y difusión de la mediana y de la pequeña propiedad rural, y podrá mediante los trámites legales y previa indemnización, expropiar tierras no explotadas de dominio privado para dividir las o para enajenarlas en las condiciones que fije la ley.

No se decretarán ni llevarán a cabo confiscaciones de bienes, salvo en los casos siguientes:

1. Como medida de represalia en guerra internacional, contra los nacionales del país con el cual se estuviese en guerra, si éste hubiera decretado previamente la confiscación de los bienes venezolanos.

2. Como medida de interés general para reintegrar al Tesoro Nacional las cantidades extraídas por los funcionarios públicos que hayan ejercido los cargos de Presidente de la República, de Ministros del Despacho, y de Gobernador del Distrito Federal y de los Territorios Federales, cuando hayan incurrido a juicio del Congreso Nacional en delitos contra la cosa pública y contra la propiedad. La decisión a que se refiere este párrafo se tomará en Congreso en sesiones ordinarias o extraordinarias por mayoría absoluta y deben ser aprobadas por las dos terceras partes de las Asambleas Legislativas de los Estados, en la misma forma. La medida abarcará la totalidad de los bienes de los funcionarios y de su herencia y se efectuará de conformidad con las reglas que establezca la ley especial que al efecto

se dicte, y se aplicará retroactivamente a los funcionarios enumerados que hayan actuado durante los dos últimos periodos presidenciales. En los casos en que se dicte el reintegro extraordinario a que se refiere el párrafo anterior, las reclamaciones propuestas por particulares contra el funcionario o particular afectado por el reintegro o su herencia, serán cubiertos con la cuota prudencial de bienes que en cada caso fije el Congreso Nacional al dictar la medida, y se sustanciarán y decidirán conforme al procedimiento especial que pauté la ley a que se ha hecho referencia.

Las Asambleas Legislativas de los Estados podrán insertar en sus respectivas constituciones esta medida respecto a sus Presidentes y Secretarios Generales.

Debe destacarse, además, la prohibición de las confiscaciones que estableció la Constitución, pero con dos excepciones las cuales materialmente fueron uno de los motivos que provocaron la reforma de la Constitución de 1936: represalias en caso de guerra internacional; y confiscación de los bienes dejados por el General Juan Vicente Gómez, ex Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, y de sus principales colaboradores.

Otro cambio de interés introducido por la Constitución de 1936, fue la procedencia de la expropiación no sólo para *obras de utilidad pública*, sino más ampliamente, por causa de *utilidad pública o social*, lo cual va a ser recogido en las Constituciones posteriores. Sin embargo, a nivel de la legislación, la Ley de expropiación por causa de utilidad pública o social de 1942, siguió haciendo referencia a las obras de utilidad pública como causa expropiatoria fundamental.

A pesar de que la Constitución de 1936, siguiendo la orientación de las Constituciones anteriores admitía las limitaciones a la propiedad legalmente establecidas "en beneficio de la comunidad", la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no fue consecuente con dicha norma.

En efecto, en una sentencia del 20 de septiembre de 1936, la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Política y Administrativa, al decidir la solicitud de nulidad de la Ley de Ejercicio de la Farmacia que prohibía a particulares no farmacéutas ser propietarios de farmacias, decidió la nulidad de esa prohibición, en base a los siguientes argumentos:

Si bien la Constitución Nacional, admite, en el primer acápite, párrafo 2º, de su Art. 32, que *la ley puede por razones de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición, o por su situación en el territorio, ha de entenderse que estas restricciones y prohibiciones, derogatorias como son del principio general de la garantía de propiedad, no pudieron justificarse sino por la situación confrontada por el legislador, al no poder atender de otro modo, que sacrificando el menor interés individual, al reclamo y a la satisfacción de otros intereses más preciosos y más nobles y urgentes de la sociedad política,*

como son los del bienestar colectivo. Han sido excepciones de las normas generales de los derechos ciudadanos que no han debido, de consiguiente, traspasar *los límites de las necesidades sociales...* con exigir el título de farmacéuta para ejercer la Farmacia... quedaban suficientemente cumplidos los laudables fines del legislador (salvaguardar la salud) sin necesidad, por tanto, de impedir, como impidió, con la citada disposición reglamentaria, que la propiedad de la farmacia y laboratorios farmacopólicos y de especialidades, sea transferida a simples particulares no poseedores de título concerniente, toda vez que es cosa bien distinta el ejercer legalmente el arte o ciencia de la farmacia, que regentar un establecimiento o laboratorio farmacológico, que ser propietario de uno de esos establecimientos o negocios⁴.

En sentido similar, en otra sentencia de 14 de agosto de 1940, la misma antigua Corte Federal y de Casación en Sala Política y Administrativa, declaró la nulidad de una disposición municipal que estableció limitaciones urbanísticas a la propiedad, por considerarla como atentatoria al derecho de propiedad, en los siguientes términos:

La construcción de edificios en terreno propio, constituye el lícito ejercicio del derecho de propiedad; luego toda disposición que impida dicha construcción, es atentatoria al derecho de propiedad.

El Concejo Municipal, por razones de comodidad del tráfico urbano y de ornato público, tiene derecho de examinar los planos de las fachadas de las nuevas construcciones para que no impidan el tránsito, invadiendo en algún modo el espacio de las calles de las plazas públicas; y para que, y por su mal estilo, lejos de contribuir al buen parecer de la ciudad, de alguna manera lo afeen con desmedro del ornato público. Toda otra intromisión en lo que el propietario se proponga es contrario al espíritu y a la letra del N° 2 del Art. 22 de la Constitución. En consecuencia, el párrafo 3° del Art. 4 de la Ordenanza Municipal del Distrito Federal sobre Arquitectura Civil, que so pretexto de aplazamiento de las construcciones impide que se las efectúe, es inconstitucional, como lo es el aplazamiento mismo. Ello equivale a estancar y hacer improductiva la propiedad privada contra los principios que informa la legislación venezolana⁵.

En el mismo sentido y con motivo de limitaciones urbanísticas a la propiedad, la misma Corte decidió, en sentencia del 10 de enero de 1941 al considerar a la propiedad como un derecho absoluto, lo siguiente:

La propiedad individual consiste en poder gozar y disponer de las cosas que nos pertenecen de la manera más absoluta con tal que no se haga de ellos un uso prohibido por la ley. De donde se sigue que no puede prohibirse al propietario, o no permitirle que es lo mismo, que reforme las fachadas de sus edificios, que de las ventanas de ellos haga puertas y de las puertas

4. Véase en *Memoria* de 1937, pp. 226 y 227.

5. Véase en *Memoria* de 1941, pp. 226 y 227.

ventanas; que las cierre o deje abiertas u otros casos semejantes, porque no lo prohíbe ni lo puede prohibir la ley, pues nada de ello es contrario al orden público ni a la moralidad de las costumbres, únicos fundamentos que hallar puede el legislador para dictar leyes prohibitivas en cuanto no sea patrimonial de la Nación, Estados o Municipios⁶.

Sin embargo, en otra sentencia de 13 de enero de 1940, la misma Corte había admitido el criterio de que la propiedad debía tener una *función social* y que en base a ello podía la ley establecer limitaciones y restricciones a la misma, lo cual, sin duda, era contradictorio con lo anteriormente señalado. En esa sentencia de 1940, la Corte señaló lo siguiente:

“...bien se ve que constitucionalmente es el criterio individualista el que priva en nuestro derecho, la expropiación mediante indemnización es la regla, y la expropiación no indemnizada, que es la confiscación, está prohibida. En lo referente al Derecho Privado, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por la ley (At. 532 C.C.). Es la ley, pues, la que, según esta definición, puede abrir mayor cauce en nuestro Derecho Civil al concepto de propiedad, considerándola como una función social. Si no hay ley que lo haga, la aplicación del derecho común es *impretermisible*”⁷.

El Código Civil de 1942, reformado parcialmente en 1982, contribuyó al esclarecimiento del régimen de la propiedad como un derecho limitado y limitable legalmente, en los términos siguientes:

Art. 545. La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley.

El mismo Código, por otra parte, estableció un Título destinado a regular las limitaciones a la propiedad, las cuales pueden tener por objeto la utilidad pública (Art. 644); y éstas se refieren a la conservación de los bosques, al curso de las aguas, al paso por las orillas de los ríos y canales navegables, a la navegación aérea, a la construcción y reparación de los caminos y otras vías públicas (Art. 645). Además, admite expresamente las limitaciones a la propiedad derivadas del transporte de energía eléctrica, mediante ley especial (Art. 683).

La evolución de la propiedad sometida a limitaciones, puede decirse que concluye con la Constitución de 1945, que aun cuando la declara inviolable, la sujeta a *contribuciones, restricciones, obligacio-*

6. Véase en *Memoria* de 1942, pp. 106 y 107.

7. Véase en *Memoria* de 1941, pp. 103 y ss.

nes y prohibiciones por razones de interés público o social, en los siguientes términos:

Art. 32, Ord. 2º La propiedad que es *inviolable*, estando sujeta a las *contribuciones* y a las *restricciones y obligaciones* que establezca la ley por razones de interés público o social. Puede la ley, inclusive, establecer *prohibiciones especiales* para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, por su condición o por su situación en el territorio nacional.

De conformidad con la ley, sólo por causa de utilidad pública o social, mediante indemnización previa, y juicio contadictorio, podrá ser declarada la expropiación de la propiedad o de algún derecho. No se decretarán ni se llevarán a cabo *confiscaciones* de bienes sino contra los extranjeros y únicamente en caso de conflicto internacional con su país.

Esta norma, tiene la importancia de haber agregado a las limitaciones que venían consagrando las Constituciones anteriores, el que la propiedad también podría estar sometida a *obligaciones* establecidas en la ley.

d. Cuarta Etapa: a partir de 1974

Toda la evolución constitucional anterior se consolida en la Constitución de 1947, al establecer expresamente que la propiedad tiene una *función social* que cumplir, y en virtud de ello, está sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley por razones de utilidad pública e interés social.

En efecto, los artículos 65 a 70 de la Constitución de 1947, establecen lo siguiente:

Art. 65. La Nación garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su *función social*, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general.

Todo autor o inventor tiene la propiedad exclusiva de su obra o invención y quien ideare una marca, el derecho de explotarla; todo ello conforme a las modalidades que establezcan las leyes y los tratados.

La ley podrá establecer *prohibiciones especiales* para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad sea por su naturaleza, por su condición o por su situación en el territorio nacional.

Art. 66. El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales del territorio venezolano y reglamentará el uso, goce y aprovechamiento de aquéllos, de acuerdo con los fines anteriormente citados.

Art. 67. En conformidad con la ley, sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago del precio, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

Cuando se trate de expropiación de tierras destinadas a la realización de la Reforma Agraria, y de la expropiación de inmuebles con fines de ensanche y acondicionamiento de las poblaciones, el pago podrá ser diferido por tiempo determinado, previo otorgamiento de garantía suficiente, en conformidad con lo que establezca la ley.

No se decretarán ni efectuarán confiscaciones de bienes en ningún caso, salvo lo previsto en el segundo aparte del Art. 21 de esta Constitución.

Art. 21. La confiscación únicamente podrá ser impuesta a los extranjeros y sólo en caso de conflicto con su país.

Art. 68. El derecho de propiedad privada territorial está condicionado por las disposiciones precedentes y por la obligación de mantener las tierras y bosques, que son su objeto, en producción socialmente útil. La ley determinará los efectos de esta disposición y las condiciones de su obligación.

Art. 69. El Estado realizará una acción planificada y sistemática, orientada a transformar la estructura agraria nacional.

Art. 70. Las tierras adquiridas por nacionales o extranjeros en territorio venezolano y destinadas a la explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad al patrimonio de la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la respectiva concesión.

De estas normas de la Constitución de 1947, se deduce claramente que la propiedad no es un derecho absoluto, sino que, al contrario, está sometida a limitaciones, contribuciones, restricciones, obligaciones y prohibiciones con fines de utilidad pública o de interés social, con lo cual se consolida todo el proceso evolutivo anterior.

Por otra parte, en esta Constitución se estableció, por primera vez, el principio de la reversión respecto de las tierras destinadas a la explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, las cuales pasarían en plena propiedad al patrimonio de la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse la respectiva concesión. Paralelamente a la expropiación —como forma de extinción de la propiedad privada mediando indemnización— se le dió cabida en el texto constitucional a esta otra forma de extinción de la propiedad, pero sin indemnización, que es la reversión.

En cuanto a la legislación sobre expropiación, en 1947 se dictó la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública o Social, reformada posteriormente en 1958. Esta ley sigue, sin embargo, la orientación de las leyes anteriores de reglamentar básicamente las obras públicas como causa expropiatoria.

La Constitución de 1953, aun cuando en forma más escueta, recogió los principios de la Constitución de 1947 en los siguientes términos:

Art. 35. Se garantiza a los habitantes de Venezuela...

9º El derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que esta-

blezca la ley, de conformidad... con la cual también podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes mediante sentencia firme y pago del precio.

La ley podrá establecer prohibiciones especiales para la adquisición, transferencia, uso y disfrute de determinadas clases de propiedad, por su naturaleza, condición o situación en el territorio nacional. Las tierras adquiridas y destinadas a explotación de concesiones mineras, de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva.

La culminación de todo este proceso evolutivo se sitúa en la Constitución de 1961, vigente, la cual incorporó a su texto los siguientes principios:

Art. 99. Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés social.

Art. 100. Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas, gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale.

Art. 101. Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes. En la expropiación de inmuebles con fines de reforma agraria o de ensanche o mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente.

Art. 102. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por el Art. 250. Quedan a salvo, respecto de extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional.

Art. 103. Las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos, y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva.

Art. 104. Los ferrocarriles, carreteras, oleoductos y otras vías de comunicaciones o de transporte construidos por empresas explotadoras de recursos naturales estarán al servicio del público, en las condiciones y con las limitaciones que establezca la ley.

Art. 105. El régimen latifundista es contrario al interés social. La ley dispondrá lo conducente a su eliminación, y establecerá normas encaminadas a dotar de tierra a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como a proveerlos de los medios necesarios para hacerla producir.

Art. 106. El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, y la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos.

Art. 133. Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso. La fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas serán reglamentadas por la ley.

El alcance de cada una de dichas normas se analizará en las partes siguientes. Por ahora, sólo queremos insistir en la importancia del concepto constitucional de la función social a la propiedad, que tiene por objeto asegurar que "el derecho de propiedad no resulte incompatible con los intereses públicos" tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en una sentencia del 3 de diciembre de 1947⁸. En otra sentencia del 29 de mayo de 1972, la misma Corte en Sala Político-Administrativa, precisó lo siguiente:

La función social que el constituyente atribuye a la propiedad en el Art. 99 de la Constitución, no es una cualidad inherente a las cosas que constituyen el objeto de ese derecho, sino un concepto jurídico de contenido económico y social, que deriva del cumplimiento de ciertas obligaciones o deberes que la ley impone al propietario, atendiendo a la naturaleza del bien de que se trate⁹.

Ahora bien, en base a esta función social de la propiedad, este derecho no es un derecho absoluto, eterno, inmutable, sino todo lo contrario, un derecho sometido a limitaciones de carácter legal. La garantía constitucional de la propiedad, por tanto, no se refiere a su carácter absoluto, sino a que su régimen sólo puede ser establecido por el legislador. Es la ley la que, en definitiva, fija el ámbito y régimen de la propiedad, y la ley es la que autoriza a las autoridades judiciales para adoptar medidas limitativas de la propiedad (por ejemplo, la prohibición de enajenar y gravar que establece el Código de Procedimiento Civil) (Art. 368) y a las autoridades administrativas para hacer efectivas las limitaciones, contribuciones, obligaciones y restricciones a la propiedad legalmente establecidas.

En todos estos casos, las limitaciones a la propiedad presuponen la existencia y ejercicio del derecho, pero lo limitan, gravan, obligan o restringen.

Pero es de advertir, por otra parte, que no todos los bienes son susceptibles de propiedad privada, o en otras palabras, no todos los bienes son susceptibles de aprobación. Hay ciertos bienes que pueden ser excluidos del ámbito de la apropiabilidad por particulares. En estos casos, no se trataría de limitaciones a la propiedad, sino más bien, de limitaciones a la apropiabilidad de bienes.

8. Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.718, Extraordinaria, de 20-1-75, p. 21.

9. Véase en *Gaceta Oficial* N° 1.540, Extraordinaria, de 29-8-72, p. 35.

En los dos apartes que siguen estudiaremos separadamente el régimen vigente en Venezuela de limitaciones a la propiedad y de limitaciones a la apropiabilidad de bienes.

B. Las limitaciones a la propiedad

Entendemos por limitaciones a la propiedad, en sentido amplio, todos los condicionamientos legales al derecho (limitaciones propiamente dichas, contribuciones, obligaciones y restricciones) que lo circunscriben, delimitan o demarcan. Se trata, en todo caso, de condicionamientos que presuponen la existencia y ejercicio del derecho de propiedad, pero que precisan sus límites, ámbito, alcance y duración.

Dentro de estas limitaciones a la propiedad, y para seguir la terminología constitucional, se distinguen las limitaciones al ejercicio del derecho, las restricciones, las obligaciones y las contribuciones a la propiedad. Todas, como se dijo, presuponen la existencia de una propiedad, y sus efectos consisten en limitar su ejercicio, gravarla con contribuciones, imponerle obligaciones o restringir su titularidad o uso (es decir, su ámbito). Veamos separadamente estos cuatro grupos de limitaciones.

a. *Las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad*

Las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, no sólo presuponen, por supuesto, que el derecho existe, sino que no inciden sobre la titularidad del mismo. Estas limitaciones, por otra parte, constituyen el entorno normal de la propiedad, es decir, constituyen el derecho común de la misma. Mediante ellas el titular de la propiedad sabe hasta dónde pueden llegar sus derechos y pretensiones en relación al uso, goce y disposición de la misma.

Esta noción de las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, como formando parte del régimen y entorno normal de la misma, ha sido acogida por la jurisprudencia de la Corte Suprema, desde 1938, en una sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación dictada con motivo de la impugnación de la Ley de Servidumbre de Conductores Eléctricos. La Corte, en efecto, señaló lo siguiente:

*Ahora bien, las servidumbres prediales, se establecen por mandato de la ley, o por el hecho del hombre. Si lo primero, ellas constituyen verdaderas limitaciones que afectan de modo general, el derecho de propiedad, limitaciones que el legislador impone en virtud de la potestad de que está investido y en atención a motivos de superior conveniencia o utilidad pública o social. Tales restricciones o limitaciones hacen parte integrante del régimen constitutivo del derecho mismo*¹⁰.

10. Véase Sentencia de 15 de febrero de 1958, en *Memoria* de 1939, p. 452.

Pero además de configurar el entorno normal de la propiedad, lo importante de las limitaciones al ejercicio es que no extinguen ni anulan el derecho de propiedad; al contrario, lo presuponen. De estas limitaciones, ha señalado la antigua Corte Federal y de Casación en Sala Federal en Sentencia de 15 de diciembre de 1933, "disminuyen el derecho de dominio y señorío del legítimo dueño, no arruinan ni anulan este último derecho"¹¹.

La consecuencia fundamental de los dos criterios anteriores que identifican las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad: su carácter de entorno normal (derecho común) de la propiedad y su no incidencia sobre la titularidad ni la existencia del derecho (que se presupone), es que la aplicación de esas limitaciones no da derecho a indemnización por parte del propietario limitado. De lo contrario no se trataría del entorno normal de la propiedad.

En el campo legislativo, puede decirse que el fundamento de estas limitaciones a la propiedad está en el propio Código Civil que prevé que "las limitaciones legales de la propiedad predial que tienen por objeto la utilidad pública, se refieren a la conservación de los bosques, al curso de las aguas, al paso por las orillas de los ríos y canales navegables, a la navegación aérea, a la construcción y reparación de los caminos y otras obras públicas. Todo cuanto concierne a estas limitaciones se determina por leyes y reglamentos especiales" (Art. 645).

Estas limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad pueden clasificarse según cual sea el atributo de la propiedad en cuyo ejercicio incidan en: limitaciones al uso de la propiedad; limitaciones al goce o disfrute de la propiedad; y limitaciones a la disposición de la propiedad. Veamos separadamente estos tres grupos.

a'. *Las limitaciones al uso de la propiedad
(limitaciones administrativas)*

Las limitaciones al uso de la propiedad, comúnmente denominadas limitaciones a la propiedad, inciden sobre la facultad de uso de la misma. El ordenamiento jurídico positivo ha establecido una larga lista de limitaciones administrativas al uso, que pueden clasificarse, las más importantes, en cinco grupos: limitaciones urbanísticas a la propiedad; limitaciones a la propiedad por la proximidad al dominio público; limitaciones derivadas de la conservación y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables; limitaciones derivadas de la protección de bienes culturales y de la seguridad y defensa nacional.

11. Véase en *Memoria* de 1934. pp. 240 y 241.

a". *Limitaciones a la propiedad por la ordenación territorial y urbana*

De acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983¹², los usos de la propiedad inmobiliaria regulados y permitidos en los planes de ordenación del territorio, se consideran limitaciones legales a la propiedad y, en consecuencia, no originan, por sí solos, derecho a indemnización. Esta sólo podrá ser reclamada por los propietarios en los casos de limitaciones que desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad, siempre que produzcan un daño cierto, efectivo, individualizado, actual y cuantificable económicamente.

En esta forma, en cuanto a las limitaciones a la propiedad por la ejecución de los planes de ordenación del territorio, en general, aquellas se regulan como tales limitaciones¹³.

Pero dentro de las limitaciones al uso de la propiedad se destacan por su importancia y desarrollo, consecuencia del proceso de urbanización, las limitaciones urbanísticas al uso de la propiedad¹⁴. El fundamento constitucional de estas limitaciones está en la atribución de competencias a los Municipios en materia de urbanismo (Art. 30) y al Poder Nacional para "el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y urbanismo" (Art. 136, Ord. 14). Por su parte, el fundamento legal de mayor importancia de estas limitaciones estaba en el propio Código Civil, que dispone lo siguiente:

Art. 700. Nadie puede edificar ni plantar cerca de plazas fuertes, fortalezas, iglesias, calles y caminos públicos, sin sujetarse a todas las condiciones exigidas por las Ordenanzas y reglamentos especiales.

Por otra parte, la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983 en esta materia estableció el carácter de las limitaciones urbanísticas a la propiedad, en el sentido de que constituyen el contenido efectivo de ésta. Así el artículo 63 de dicha Ley declaró que "los planes de ordenación urbanística delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por los mismos", y en 1988, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística estableció en su artículo 53 que "los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por dichos planes"¹⁵. Por tanto, para que haya posibilidad de uso de la propie-

12. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 3.238, Extraordinaria de 11-8-83.

13. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Introducción al régimen jurídico de la Ordenación del Territorio", en *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*, EJV. Caracas, 1984, pp. 7 a 77.

14. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Caracas, 1980.

15. Véase Allan R. Brewer-Carías, "El régimen del Urbanismo en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio" en *Ley Orgánica para la Orde-*

dad urbana, resulta indispensable que su contenido se establezca en un plan. De allí que el artículo citado de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio prescriba que “las actuaciones que se realicen en el suelo con fines urbanísticos, requieren la previa aprobación del respectivo plan de ordenación urbanística, a los fines de la asignación de uso y su régimen correspondiente, así como la fijación de volúmenes, densidades y demás procedimientos técnicos, sin que puedan otorgarse autorizaciones de uso del suelo en ausencia de planes”. Ello, sin embargo, ha sido mitigado en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, permitiéndose que en ausencia de planes de ordenación urbanística puedan realizarse actividades de desarrollo urbano pero sólo previa asignación de Variables Urbanas Fundamentales por la autoridad municipal¹⁶.

Por otra parte, en algunos campos específicos, por ejemplo, en materia sanitaria, la Ley de Sanidad Nacional de 1938 establece que están sometidas a la vigilancia del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social: “La construcción, reparación o reforma, total o parcial, de las obras, casas, urbanizaciones, bien sean públicos o privados... en todo cuanto se refiere al cumplimiento de las disposiciones sanitarias contenidas en las leyes y reglamentos de sanidad” (Art. 14). En vista de ello se establece que las autoridades municipales no otorgarán el permiso requerido para la ejecución de dichas obras sin que antes sean aprobados por la autoridad sanitaria de la localidad.

Asimismo, en relación a los parcelamientos urbanísticos que exijan la realización de destrucción de vegetación, la Ley Forestal de Suelos y Aguas exige una autorización previa del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

b”. *Limitaciones a la propiedad por su proximidad al dominio público*

Con fundamento en el mismo artículo 700 del Código Civil, numerosas leyes especiales han venido estableciendo limitaciones legales a la propiedad por razón de su proximidad al dominio público.

Por ejemplo, por la proximidad al dominio marítimo, la Ley de Navegación restringe la construcción de muelles, malecones, etc., en las costas marítimas, y las somete a autorizaciones de la autoridad administrativa (Art. 113); por la proximidad al dominio público aeronáutico, la Ley de Aviación Civil autoriza la limitación de las construcciones en las zonas de protección de los aeropuertos (Art. 132 del Reglamento); y por la proximidad al dominio terrestre ferrocarrilero, la Ley de Ferrocarriles limita la ejecución de obras en

nación del Territorio, EJV, Caracas, 1984, pp. 79 a 104 e “Introducción General al régimen Legal de la Ordenación Urbanística” en *Ley Orgánica para la Ordenación Urbanística*, Caracas, 1988, pp. 7 a 88.

16. Artículo 125.

zona paralela a la red, denominada derecho de vía de los ferrocarriles (Art. 18).

c". *Limitaciones derivadas de la protección del ambiente y de los recursos naturales renovables*

El fundamento de las limitaciones a la propiedad derivada de la protección, conservación y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del ambiente está, tal como se señaló, en el propio texto constitucional de 1961 (Art. 106) siguiendo una tradición iniciada en la Constitución de 1925.

En este campo, quizás, ha sido uno en el cual el carácter de limitación legal a la propiedad se ha establecido con mayor claridad, tanto en materia de protección de Parques Nacionales y zonas protectoras como, en general, del ambiente¹⁷.

En efecto, la Ley Forestal de Suelos y Aguas de 1965, establece una serie de limitaciones al uso de la propiedad privada que implican, materialmente, la imposibilidad del uso efectivo al no permitir construcciones ni desmontes; y prevé expresamente, que las limitaciones que la creación de Parques Nacionales en terrenos de propiedad privada imponga al ejercicio de los derechos de ésta, *no causarán ninguna indemnización* a menos que en estos terrenos se realicen actividades agrícolas o pecuarias, en cuyo caso se procederá a la expropiación correspondiente (Art. 15); y respecto de las zonas protectoras, la ley expresamente señala que la declaratoria de las mismas tiene el carácter de limitación legal a la propiedad privada predial y está destinada a la conservación de bosques, suelos y aguas (Art. 19). En consecuencia, se señala también expresamente, esas limitaciones no causarán obligación alguna para la Nación de indemnizar a los propietarios de las zonas afectadas por dicha declaratoria (Art. 20).

Por su parte, y siguiendo la misma orientación, la Ley Orgánica del Ambiente de 1976 al prever una serie de limitaciones a la propiedad privada, señala expresamente que "las prohibiciones y restricciones que se impongan de conformidad con la presente Ley, constituyen limitaciones de la propiedad y no darán derecho al pago de indemnización (Art. 35). Adicionalmente, la Ley Penal del Ambiente de 1991 tipificó una serie de delitos y penas para los infractores de las leyes de protección.

Con esta serie de disposiciones se confirma la tesis de que las limitaciones a la propiedad configuran el entorno normal del derecho, por lo que no dan lugar a obligación alguna del Estado de indemnizar.

17. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Limitaciones a la propiedad privada en razón de la conservación, fomento y racional aprovechamiento de los recursos naturales renovables", en Allan R. Brewer-Carías, *Derecho y Administración de las Aguas y los Recursos Naturales Renovables*, Caracas, 1976, pp. 93 a 134.

d". *Limitaciones derivadas de la protección de bienes culturales*

Otro ejemplo de limitaciones administrativas al uso de la propiedad con motivo de la conservación del patrimonio histórico y artístico de la Nación, está establecida en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993.

Según esta Ley, por ejemplo, declarada una edificación como monumento nacional, ello impide al propietario realizar "en el mismo cualquier obra de construcción nueva o adosada o apoyada a él, reconstrucción, reparación, reforma, demolición, cambio de ubicación, de destino o de uso, sin la debida anuencia (Art. 16) del Instituto del Patrimonio Cultural".

El artículo 36 de la misma ley prohíbe la destrucción de los bienes culturales declarados Patrimonio Cultural de la República "relativos al patrimonio arqueológico, prehispánico, colonial, republicano o moderno, así como los bienes del patrimonio paleontológico que fuesen descubiertos en cualquier zona del suelo o subsuelo nacional, incluidas las zonas subacuáticas, especialmente las submarinas.

e". *Limitaciones derivadas de la seguridad y defensa nacional*

La Ley Orgánica de Seguridad y Defensa (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 1.889 Extraordinaria de 26-8-76), al determinar las Zonas de Seguridad Fronteriza (Art. 15) establece que en las mismas "no se podrá construir obras, levantar edificaciones, ni instalaciones industriales o de otra naturaleza, sin la previa autorización del Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de la Defensa" (Art. 17). Por otra parte, se autoriza al Presidente de la República para que por vía de Reglamento determine las obras, edificaciones, industrias y actividades económicas que afecten la seguridad y defensa de la República (Art. 17).

Las Zonas de Seguridad Fronteriza, en todo caso, son aquéllas adyacentes a la línea fronteriza del territorio nacional, cuya anchura se fijará por el Ejecutivo Nacional, en su totalidad o por sectores, pudiendo modificarse su extensión cuando las circunstancias lo requieran (Art. 15).

b'. *Las limitaciones al disfrute o goce de la propiedad*

Además de las limitaciones al uso de la propiedad, dentro de las limitaciones al ejercicio de ésta, se prevén las limitaciones al disfrute de la misma, es decir, a la obtención de frutos y beneficios. El ejemplo más importante en este campo está en la legislación sobre arrendamientos urbanos y rústicos.

En efecto, la Ley de Regulación de Alquileres de 1960, cuyos antecedentes se remontan a comienzos de la década de los años cincuenta, establece la obligatoriedad de que todos los inmuebles urbanos y sub-urbanos estén sometidos a regulación del canon máximo de arrendamiento por parte de las autoridades administrativas.

Con esta legislación se limitó la autonomía de la voluntad en los contratos de arrendamiento y se limitó el derecho de disfrute de la propiedad inmueble, pues los frutos (el arrendamiento) no lo determina ni el propietario ni las partes en el contrato, sino el Estado.

Una limitación similar fue establecida en la Ley de Reforma Agraria de 1960 respecto de las fincas rústicas, en el sentido de que no sólo su arrendamiento está limitado, sino que cuando es posible, el canon debe ser establecido por el Instituto Agrario Nacional.

c'. Las limitaciones a la disposición de la propiedad

Por último, en relación a las limitaciones al ejercicio de la propiedad, se encuentran las relativas a la disposición de la propiedad. Entre ellas se destacan las establecidas en razón de la protección de bienes culturales e históricos. En primer lugar, la prevista en la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Cultural de 1993, de acuerdo con la cual “no se permitirá la salida del país de ningún bien mueble catalogado, sin que haya constancia de haber sido ofrecido en venta al Estado a través del Instituto de Patrimonio Cultural” (Art. 30). En sentido similar, la Ley de Archivos Nacionales de 1945 establece una prohibición de “negociar documentos oficiales o históricos, o disponer de ellos sin que la Junta Superior de Archivos certifique oficialmente que no pertenecen a la Nación” (Art. 11); y además, prevé, que “no se permitirá que salgan del país documentos históricos, aun cuando fueren de propiedad particular, sin que haya constancia de que han sido ofrecidos en venta a la Nación y de que ha quedado copia en el Archivo de la Nación” (Art. 12). Sólo “cuando el Gobierno no juzgue conveniente la adquisición de un documento ofrecido en venta, al poseedor podrá disponer de él con permiso del respectivo Ministerio, previo el informe de la Junta Superior de Archivos” (Art. 13).

Por razones de interés social la legislación reciente ha venido estableciendo una serie de limitaciones de gran interés a la disposición de la propiedad. En efecto, en primer lugar, la Ley de Venta con Reserva de Dominio de 1958 establece las condiciones, forma y ámbito de esta forma de disposición de la propiedad; la Ley de Propiedad Horizontal de 1978 prevé las modalidades y condiciones de la disposición de edificios, por apartamentos, que pueden pertenecer a distintos propietarios; y la Ley de Venta de Parcelas, cuya última reforma es de 1983, establece las modalidades de enajenación de inmuebles urbanos y rurales por parcelas y por oferta pública.

En segundo lugar, también por razones de interés social la legislación ha venido desarrollando limitaciones a la disposición de bienes de primera necesidad, basados en la regulación estatal del precio de venta. En este sentido, deben señalarse las limitaciones contenidas en la Ley contra el acaparamiento y la especulación de 1947 que consideró como delito la especulación, es decir, “la acción de vender artículos de primera necesidad a precios superiores a los señalados por las autoridades competentes”; “la cesión de artículos de primera necesidad, de importadores o productores a terceros intermediarios, para ser vendidos clandestinamente a precios superiores a los regulados”; “la cesión preferencial de artículos de primera necesidad mediante el pago de comisiones”, y “la acción de traspasar artículos de primera necesidad de unos mayoristas a otros o de unos detallistas a otros con el propósito de elevar inmoderadamente los precios” (Art. 1). Dentro de este mismo orden de ideas, la Ley de Protección al Consumidor de 1974, cuya última reforma es de 1994 permite, en general, la regulación de precios de artículos declarados como de primera necesidad por el Ejecutivo Nacional.

En tercer lugar, y también, por razones de orden social, la Ley de Reforma Agraria de 1960 establece una limitación a la disposición de la propiedad de inmuebles rurales dados en propiedad por el Estado mediante el mecanismo de dotación, en el sentido de que dicha disposición sólo puede efectuarse previa autorización del Instituto Agrario Nacional y a personas que reúnan los mismos requisitos para ser adjudicatarios de parcelas conforme la Ley (Art. 74).

b. *Las restricciones al derecho de propiedad*

Dentro de las limitaciones al derecho de propiedad en sentido amplio, además de las limitaciones al ejercicio de la misma que configuran el entorno normal de su régimen jurídico, se encuentran las restricciones al mismo derecho. Estas últimas, al igual que las primeras, presuponen la existencia del derecho de propiedad y versan sobre bienes que son susceptibles de apropiación; pero a diferencia de aquéllas, limitan en realidad, *el ámbito* de la propiedad o de alguno de sus atributos, por lo que dan derecho a indemnización. No forman parte, por tanto, del entorno normal de la propiedad, sino que como limitación al ámbito del derecho, en su titularidad o su ejercicio, se presentan como una limitación exorbitante sobre la propiedad que debe ser idemnizada.

Estas restricciones a la propiedad pueden afectar la misma titularidad del derecho, mediante la expropiación; o pueden afectar el uso de la propiedad, mediante la constitución de una servidumbre o la ocupación temporal de la misma. En ambos casos, el hecho de que se extinga la titularidad de la propiedad o de que se restrinja el uso de la misma, no excluyen la posibilidad misma de la apropiabilidad

de bienes o su uso. Si se expropia un inmueble urbano, por ejemplo, se afecta la titularidad de un determinado propietario, y ello no implica que se extinga la posibilidad de la apropiabilidad de inmuebles urbanos. Lo mismo sucede con la restricción al uso: si el Estado suplanta al propietario temporalmente en el uso de la propiedad o se constituye una servidumbre administrativa sobre un inmueble que limite el ámbito de su uso por su propietario, ello no implica que en todos los inmuebles y todos los propietarios tendrán la misma restricción. En ambos casos, el propietario afectado particularmente en la titularidad de su propiedad o en su uso, tiene derecho a ser indemnizado, salvo que la afectación tenga lugar, como sanción o que la restricción provenga de una concesión o de una contribución en especie al Estado.

Estas limitaciones al ámbito de la propiedad han sido comentadas por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en una Sentencia de julio de 1968, donde con ocasión de un conflicto en materia de adjudicatarios de parcelas, en materia agraria, señaló que la propiedad, "en razón ciertamente de su función social, no es ni absoluta ni perfecta, pues esa misma función le impone limitaciones y restricciones, no sólo a sus atributos clásicos —de uso, goce y disposición—, sino a la misma vigencia del derecho; de modo que el constituyente o tranferente del derecho puede, en presencia de los motivos que para ella prevé la Ley, poner término a la vigencia de ese derecho"¹⁸.

a'. Las restricciones al uso de la propiedad

El uso del derecho de propiedad puede ser restringido por razones de interés público, sea mediante la constitución de una servidumbre administrativa sobre la propiedad inmueble; sea mediante la ocupación temporal de la misma y, en ambos casos, mediante indemnización.

En estos supuestos no se trata de una limitación administrativa al uso de la propiedad, que se aplica en general a todos los inmuebles que se encuentren, por ejemplo, en determinadas situaciones de hecho, en cuyo caso sería parte del régimen legal de la propiedad. Aquí estamos en presencia de la reducción particularizada del ámbito de la facultad de uso de una determinada propiedad, en favor del Estado o de otro particular, por razones de interés o utilidad pública, que restringe el uso que el propietario tiene derecho a ejercer sobre su propiedad. Por ello, en estos casos, al no tratarse del régimen normal de las limitaciones, sino de una limitación excepcional (restricción), se prevé siempre el derecho del propietario afectado a ser indemnizado, salvo que se trate de una sanción por razones de orden público.

En todo caso, veamos separadamente estas restricciones.

18. Véase en *Gaceta Forense*, N^o 61, 1968, pp. 33 y 34.

a". *Las servidumbres administrativas*

Pueden considerarse como servidumbres administrativas, las limitaciones específicas y con carácter permanente impuestas al uso de una propiedad en beneficio colectivo. Estas servidumbres administrativas, que requieren de un acto de constitución formal de la misma, pueden implicar la idea civilista de que la carga impuesta a un predio (predio sirviente) se hace en beneficio de otro predio (predio dominante), como en el caso de las servidumbres establecidas en beneficio de bienes del dominio público o privado del Estado, o de otros inmuebles afectados a un fin de utilidad pública, o de interés general. Sin embargo, la idea del fundo dominante en materia de servidumbres administrativas no es esencial, pues éstas pueden constituirse en beneficio de la colectividad o de una actividad de interés general.

En efecto, el primer tipo de servidumbres administrativas, más apegadas a la fórmula civilista inclusive, tuvo consagración legal en la Ley de Expropiación de 1942. En ella se estableció expresamente un Título VIII destinado a regular "las servidumbres de utilidad pública" y se dispuso que "todo propietario está obligado a permitir el establecimiento en su fundo de las servidumbres que fueren necesarias para la ejecución de cualquier obra de utilidad pública o para uso o mejor funcionamiento de los servicios públicos" (Art. 56), consagrándose, por supuesto, un derecho a ser indemnizado y un procedimiento judicial para su constitución forzosa a falta de acuerdo con el propietario. Estas normas fueron eliminadas de la Ley de 1947, con lo cual podría pensarse que se dejó la constitución de servidumbres administrativas, en general, a lo previsto en el Código Civil: el título, la prescripción o la destinación del padre de familia (Art. 720). La constitución forzosa de servidumbres administrativas, tan esencial cuando está en juego el interés público, lamentablemente fue eliminada, por lo que en ausencia de una legislación especial, debe admitirse que ha sido sumamente dificultoso, por ejemplo, la constitución de las servidumbres necesarias para la construcción del sistema de transporte subterráneo (Metro) de Caracas.

Sin embargo, podría admitirse la utilización del procedimiento expropiatorio para la constitución de servidumbres administrativas forzosas, ya que la Ley de expropiación por causa de utilidad pública o social sigue admitiendo que "habrá lugar a la indemnización cuando a los propietarios se los prive de una utilidad, queden agravados con una servidumbre o sufran un daño permanente que se derive de la pérdida o de la disminución de sus derechos" (Art. 36). En base a ello, en principio, no habría inconveniente en utilizar el procedimiento expropiatorio para la constitución forzosa de la servidumbre.

En todo caso, la ausencia de normas generales sobre constitución forzosa de servidumbres administrativas, ha provocado que algunas leyes especiales las hayan previsto en casos específicos. El más clásico de estos supuestos se refiere a las servidumbres minera y de

hidrocarburos como derechos complementarios de los concesionarios de minas y de hidrocarburos. Estas servidumbres administrativas pueden ser voluntarias o coactivas, y cuando no se pueden constituir las primeras mediante el correspondiente convenio con los propietarios, la Ley de Hidrocarburos, por ejemplo, prevé un procedimiento judicial para su constitución forzosa (Art. 53).

En los supuestos anteriores, en todo caso, la constitución de las servidumbres administrativas generalmente se hace en beneficio de un fundo dominante, aun cuando en materia de hidrocarburos, no necesariamente existe tal fundo dominante. En todo caso, en derecho administrativo se admite la constitución de servidumbres administrativas, como cargas impuestas a un inmueble pero en beneficio de la colectividad o de una actividad considerada como de interés o utilidad pública. Tales son los casos, por ejemplo, de la servidumbre de conductores eléctricos y de protección de bienes culturales.

En efecto, la Ley de servidumbre de conductores eléctricos de 1928 establece la obligación de todo propietario "a dar paso por su fundo a los conductores eléctricos, aéreos o subterráneos, de que quiera servirse quien produzca, use o distribuya de manera temporal o permanente energía eléctrica para las necesidades de la vida o para usos agrícolas e industriales. Esta servidumbre implica el derecho a establecer los postes o soportes necesarios, y el de pasar para la vigilancia y conservación de la línea" (Art. 1º), previéndose, en todo caso, una indemnización a los propietarios afectados.

En esta materia, debe señalarse que en virtud de lo irrisorio y desadaptado de la indemnización máxima que prevé la Ley (Art. 4), se ha recurrido en más de una ocasión al procedimiento expropiatorio previsto en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública para, no ya constituir la servidumbre, sino expropiar las fajas de terreno necesarias para el paso de los conductores eléctricos.

Otra de las clásicas servidumbres administrativas previstas independientemente de la existencia de fondos dominantes, es la contemplada en la Ley de Protección y Conservación de Antigüedades y Obras Artísticas de la Nación de 1945. Esta Ley señala que "en el caso en que la conservación de los cementerios y petroglifos (que no pueden destruirse) implique una servidumbre perpetua sobre una propiedad particular, el Estado, remunerará a los propietarios el valor correspondiente a dicha limitación" (Art. 14).

b". *La ocupación temporal*

La ocupación temporal de la propiedad es también una limitación a la propiedad que implica una restricción al uso de la propiedad al permitirle el Estado, a otros particulares el uso de la misma, por razones de utilidad pública o interés general. Se diferencia de las servidumbres administrativas, básicamente, en la temporalidad de la restricción al uso y en el procedimiento para su ejercicio, que en la ocupación temporal siempre es de carácter administrativo. Pero aquí

también, por el carácter excepcional de la limitación, se prevé un derecho de indemnización a favor del particular lesionado en su derecho.

La consagración tradicional de la ocupación temporal ha estado en Venezuela en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social, derivada de la construcción de obras públicas. En la actualidad, la Ley establece el derecho a la ocupación temporal de las propiedades ajenas, por tanto, distintas de las que puedan ser expropiadas, en la construcción de obras declaradas de utilidad pública, en los siguientes casos: "1) Con el objeto de hacer estudios o practicar operaciones facultativas de corta duración que tengan por objeto recoger datos para la formación del proyecto o para el replanteo de la obra; y 2) Para el establecimiento de estaciones y caminos provisionales, talleres, almacenes o depósitos de materiales, también provisionales, y cualquiera otra más que requiera la obra para su construcción o reparación" (Art. 47).

La Ley confirma la temporalidad de dicha ocupación (6 meses), el carácter ejecutivo del procedimiento, y la obligación para el que ocupa temporalmente la propiedad ajena, de indemnizar "al propietario de los perjuicios que le cause, a justa regulación de expertos y oyendo previamente al respectivo propietario" (Art. 50).

La misma Ley de Expropiación establece otra modalidad de ocupación temporal, desligada de la construcción de obras públicas, "en los casos de fuerza mayor o de necesidad absoluta, como incendio, inundación, terremotos o semejantes". En estos supuestos, "podrá procederse a la ocupación temporal de la propiedad ajena, y bastará para ello la orden de la primera autoridad de policía de la localidad; todo sin perjuicio de la indemnización al propietario si a ello hubiese lugar, tenidas en cuenta las circunstancias" (Art. 54).

Otras leyes especiales han venido regulando la ocupación temporal de la propiedad: por ejemplo, en la Ley de Hidrocarburos se la contempla como uno de los derechos de los concesionarios, pero en este caso, con intervención de la autoridad judicial, por no tratarse de la acción de un ente público; en la Ley de Sanidad Nacional se establece expresamente la posibilidad de la ocupación temporal de la propiedad por razones sanitarias, mediando también indemnización (Arts. 17 y 18); y en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales se consagra la llamada requisición de uso, otorgando derechos al Gobierno Nacional "de aprovechar todas las construcciones e instalaciones, los edificios públicos o privados, para el alojamiento de las tropas o con destino a otros servicios militares" (Art. 361), mediando indemnización (Art. 358).

Debe destacarse por último que en la reciente Ley Orgánica del Ambiente de 1976 se previó la ocupación temporal de la propiedad, pero como sanción tendiente a evitar las consecuencias perjudiciales de actos que puedan degradar el ambiente (Arts. 25 y 26), por lo que no da derecho a indemnización (Art. 35). Además en la Ley Penal del Ambiente de 1991 la ocupación temporal de la propiedad se reguló

como medida judicial precautelativa tendiente a interrumpir la producción de daños al ambiente (Art. 24, Ords. 1 y 5).

b'. *Las restricciones a la titularidad del derecho de propiedad*

Además de las restricciones al uso de la propiedad, quizás de mayor importancia, se encuentran las restricciones a la titularidad del derecho de propiedad sobre un determinado bien, el cual su titular debe traspasar al Estado forzosamente, mediando, generalmente, indemnización, salvo que la transferencia se imponga como sanción, o provenga de un proceso de reversión o esté prevista como una contribución en especie de la propiedad al Estado.

Tradicionalmente se han identificado estas restricciones a la titularidad del derecho de propiedad, con la institución de la expropiación forzosa; pero en realidad, en el ordenamiento jurídico venezolano en especial pueden distinguirse las siguientes instituciones, además de la expropiación: la requisición; la reversión; las medidas punitivas o sancionatorias: el comiso, la demolición de inmuebles, la confiscación, y las cesiones obligatorias de la propiedad a entes públicos, como contribución en especie¹⁹.

a". *La expropiación*

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de febrero de 1965, ha definido a la expropiación como "una institución de derecho público, mediante la cual la administración, para el cumplimiento de fines públicos, logra coactivamente la adquisición de bienes muebles o inmuebles, siguiendo un procedimiento determinado y pagando una justa indemnización. Como presupuestos constitucionales de la expropiación se establecen: la existencia de causas de utilidad pública o de interés social; un procedimiento judicial determinado; y el pago de una justa indemnización. Tales formalidades revisten al instituto de las debidas garantías, y la diferencia plenamente de la confiscación, figura de naturaleza punitiva prohibida expresamente por el artículo 102 de la Constitución"²⁰.

La legislación sobre la expropiación, cuya evolución ya fue mencionada, no sólo regula el ejercicio por el Estado de una potestad pública —la potestad expropiatoria—, sino además, y en vista de que el ejercicio de la misma incide sobre un derecho garantizado constitucionalmente, regula las garantías necesarias para que esa potestad no atropelle el derecho individual. En esta regulación se pueden apre-

19. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Adquisición de la Propiedad Privada por parte del Estado en el Derecho Venezolano" en *Revista de Control Fiscal*, N° 94, Caracas, 1979, pp. 61 a 84.

20. *Gaceta Oficial*, N° 27.676, de 24-2-65. Sobre la expropiación. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo VI. *Propiedad y Expropiación*, Caracas, 1978.

ciar claramente los dos extremos entre los cuales se mueve el derecho administrativo: potestad pública por una parte; y garantía de los derechos de los particulares por la otra.

En efecto, en primer lugar debe señalarse, en cuanto a la potestad pública o a la regulación del ejercicio de la misma por parte del Estado, que la Ley de Expropiación consagra la posibilidad para el Estado de apoderarse de determinados bienes de los particulares, para determinados fines, en forma coactiva o forzosa, cuando exista alguna resistencia de parte de los particulares, en virtud de los diversos intereses que surgen con motivo de la realización de obras de utilidad pública o actividad de interés social que el Estado pretenda ejecutar. Esa expropiación o ese apoderamiento forzoso de los bienes por parte del Estado procede, tal como expresamente la jurisprudencia venezolana lo ha calificado, "por las buenas o por las malas"²¹. Por ello, decretada la expropiación, es decir, ejercida la potestad expropiatoria por parte del Estado, los particulares no pueden discutir la expropiación misma, o si realmente el Estado necesita o no aquellos bienes. Solamente pueden discutir y exigirse la garantía a ser debidamente compensados por la lesión que se produzca a sus derechos y la discusión no puede incidir sobre el ejercicio mismo de la potestad expropiatoria, la cual, una vez que se ejerce, es irreversible. Lo único que puede discutirse en el juicio expropiatorio, por tanto, no es la procedencia o no de la expropiación, sino el monto de la compensación que por el derecho lesionado debe pagar el Estado al particular (Arts. 101 de la Constitución, 547 del Código Civil y 3 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social).

Por otra parte, la regulación en una Ley de una potestad pública de tal importancia que permite al Estado lesionar uno de los derechos que la propia Constitución consagra, ha implicado generalmente que el Legislador, en las legislaciones sobre expropiación, haga intervenir para el correcto ejercicio de esta potestad por parte del Estado, a todos los poderes públicos. En efecto, en materia expropiatoria no sólo interviene el Poder Ejecutivo cuando decreta la expropiación de una obra, sino que fundamentalmente la Ley exige la intervención previa del Poder Legislativo y posterior del Poder Judicial. La garantía del derecho de propiedad y la lesión producida a este derecho, hace que el Legislador exija que todas las instituciones y Poderes del Estado intervengan en el procedimiento. En primer lugar, al Poder Legislativo al declarar la utilidad pública o el interés social de la actividad que conlleva la expropiación, declaratoria que se reserva generalmente el legislador hasta el punto de que el Poder Ejecutivo no puede juzgar cuando hay utilidad pública o interés social en una actividad pública, sino que ésta sólo puede ser declarada por la Ley (Arts. 3 y 10 y ss. de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social).

21. Véase Sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 14 de marzo de 1952, en *Gaceta Forense*, N° 10, pp. 133 y 134.

En segundo lugar, la intervención del Poder Ejecutivo exige para que se lleve a efecto la expropiación, la necesidad de un acto de la autoridad ejecutiva, que determine cuáles bienes van a ser expropiados para alcanzar los fines de utilidad pública o interés social que la ley establece (Arts. 3 y 5). En tercer lugar, la intervención del Poder Judicial, lo que configura la garantía judicial necesaria, debido a la lesión del derecho del particular. En este sentido, cuando no hay posibilidad de llegar a un arreglo o convenio amigable con el particular, la autoridad administrativa no puede apoderarse simplemente de sus bienes, sino que necesariamente tiene que acudir a la vía judicial y solicitar por ante el Juez competente en materia contencioso-administrativa, la expropiación o traslado forzoso de la propiedad de determinados bienes del particular al Estado (Arts. 19 y ss.).

Estos serían los aspectos resultantes del primero de los elementos de una legislación sobre expropiación, el que regula el ejercicio de una potestad pública, en la cual intervienen todos los poderes del Estado y que implica que el ejercicio de esa potestad deba hacerse conforme a las normas que establece la Ley.

El segundo elemento de la expropiación, además de la potestad pública de expropiar, está constituido por la garantía del derecho de los particulares. En efecto, el hecho de que se otorguen al Estado determinadas potestades y el ejercicio de determinados poderes exorbitantes al derecho común que rige las relaciones entre particulares, no implica que éstos queden desasistidos frente al Estado. Al contrario, el legislador establece una serie de mecanismos para que el derecho del particular esté debidamente garantizado frente al ejercicio de esa potestad.

Ahora bien, esta garantía del derecho de los particulares que la legislación de expropiación establece, podemos clasificarla en tres grandes grupos: por una parte, una garantía jurídica; por otra parte, una garantía patrimonial; y en tercer lugar, una garantía de devolución. Las tres garantías están íntimamente conexas con la institución de expropiación.

En primer lugar, la garantía jurídica. El poder de expropiación, como ejercicio de una potestad pública, está circunscrito a una serie de normas legales. No es, por tanto, una vía de hecho. No se trata del apoderamiento fáctico de determinados bienes por parte del Estado, sino que se trata del apoderamiento de ciertos bienes particulares, pero conforme a una serie de normas de carácter jurídico que son el primer elemento de la garantía consagrada para los particulares. El despojo que se hace del bien particular, por tanto, no es un despojo ilegal, sino un despojo perfectamente legítimo dados los fines que tiene el Estado en un momento determinado y que, por tratarse de un despojo legítimo, debe cumplirse de acuerdo a una serie de normas legales (Art. 1).

En virtud de ello, al particular se le consagran, como protección de esa garantía, en primer lugar, la posibilidad de oponerse a esta

expropiación (Art. 26). En este sentido, la principal causa de oposición a la expropiación es el alegato de que se haya producido una violación de ley, precisamente por la existencia de esta garantía jurídica. La otra causa de oposición se refiere, en particular a la expropiación parcial, pero no incide ya directamente sobre la expropiación en sí misma. Por esto, la confirmación de esta garantía jurídica está en la oposición a la expropiación por violación de ley. Pero además debe destacarse que se otorgan al particular una serie de mecanismos para hacer efectiva esa garantía, hasta el punto de que se le dan posibilidades de ejercer acciones posesorias o petitorias en relación al despojo ilegítimo o ilegal que se haya hecho de sus bienes, declarándose además en la ley, como responsables, a los funcionarios y a los jueces que hayan intervenido en algún procedimiento expropiatorio en el cual no se hayan cumplido las normas legales. En esta forma se hace responsable no sólo al Estado, sino directamente a sus funcionarios (Arts. 4 y 55).

La segunda garantía, además de la garantía jurídica, es la garantía patrimonial. En efecto, si bien se otorga al Estado la posibilidad de apoderarse de determinados bienes particulares, esto no significa que los derechos del particular claudican totalmente ante el Estado, sino que en lugar de su derecho de propiedad, que desaparece, surge un nuevo derecho, el derecho a ser indemnizado y, por tanto, a recibir una justa compensación. En torno a ello, la jurisprudencia en Venezuela reiteradamente ha considerado que este derecho sustitutivo debe ser, como su nombre lo indica, una justa compensación o indemnización, que no signifique ni enriquecimiento ni empobrecimiento para el expropiado, es decir una indemnización que sustituya el derecho que ha sido lesionado por el ejercicio de la potestad expropiatoria²². La expropiación viene a ser entonces un mecanismo de conversión de derechos, del derecho patrimonial de carácter real por un derecho de crédito sobre una cantidad determinada de dinero, compensatoria de la situación anteriormente existente.

Pero las legislaciones de expropiación no sólo consagran estas dos garantías: la jurídica y la patrimonial, sino que también consagran una tercera garantía, que es consustancial a la finalidad que origina la expropiación y que es la llamada garantía de devolución.

En efecto, si la expropiación procede por causa de utilidad pública o de interés social, la legislación de expropiación, y esta es la tendencia general en el derecho comparado, establece que cuando el bien que se expropia y del cual se despoja a un particular, no se destina por el Estado al fin de utilidad pública o de interés social que originó la expropiación, surge un derecho del particular a quien se le quitó su bien, de pedirle al Estado la devolución del bien que no

22. Véanse Sentencias de la Corte Federal y de Casación en Sala Federal de 12 de julio de 1943 y de 4 de mayo de 1948, en *Memoria* 1944, Tomo I, p. 22 y en *Compilación Legislativa de Venezuela, 1948-1949. Anuario* 1946, pp. 771 y 772.

ha sido utilizado para los autorizados fines de utilidad pública o de interés social.

En Venezuela, la legislación de expropiación tradicionalmente ha regulado, por una parte, la potestad expropiatoria y el ejercicio de ella por parte del Estado; y por la otra, las dos primeras garantías señaladas, la jurídica y la patrimonial. Al respecto establece una serie de normas a las cuales debe ajustarse el ejercicio de la propiedad expropiatoria y dispone las normas que buscan lograr la justa compensación o indemnización, es decir, la garantía patrimonial para el particular; pero la legislación de expropiación en Venezuela no ha recogido este tercer elemento que configura la garantía de devolución, pues no consagra el derecho del particular a readquirir su bien cuando no ha sido destinado al fin para el cual el Estado ejecutó la expropiación, salvo cuando el Estado decida voluntariamente enajenarlo, en cuyo caso, el particular sólo tendría un derecho a readquirir prioritariamente la propiedad de ese bien en las nuevas condiciones de enajenación que existan en el momento en que ésta se produzca (Art. 46). Debe señalarse, sin embargo, que la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, ha establecido el principio de que “procederá la retrocesión de los terrenos con arreglo a lo que disponga la legislación de la materia” . . . “si se pretende modificar su afectación o se agotara la vigencia del plan” (Art. 69).

Además de las normas contenidas en la Ley de expropiación, algunas leyes especiales han establecido normas particulares: la Ley sobre Derecho de Autor, por ejemplo, en relación a la expropiación de creaciones del intelecto y la Ley de Propiedad Industrial, en relación a la expropiación de invenciones o signos distintivos; la Ley de Reforma Agraria de 1960, en relación a la expropiación agraria; y las leyes de reserva al Estado de la industria de la explotación del mineral del hierro de 1974, y de la industria y el comercio de los hidrocarburos de 1975, en relación a la nacionalización de las empresas mineras y de hidrocarburos.

b". *La requisición*

La requisición consiste en el apoderamiento por el Estado, por razones militares y de seguridad, de bienes muebles de los particulares, generalmente indeterminados y fungibles, mediando indemnización. Se distingue de la expropiación en que sólo procede respecto de bienes muebles, generalmente sin identificación precisa, salvo su clase, y en que no esté previsto un procedimiento judicial previo. El motivo de la requisición siempre es de carácter urgente, por eso el procedimiento es meramente administrativo y, en general, de orden militar.

En efecto, en Venezuela, la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales establece expresamente que “en caso de guerra, el Ejecutivo Nacional tendrá la facultad de requisar los elementos de propiedad particular que puedan ser utilizados en la defensa nacional”

(Art. 357). La Ley, por otra parte, considera elementos requisables "aviones, armas, pólvora y explosivos, municiones; víveres, forrajes, reses y cuantos artículos sean necesarios para la alimentación de los hombres y ganado; automóviles, camiones y carruajes de toda clase; máquinas, elementos para alumbrado, combustibles, herramientas, gasolina, petróleo y sus derivados, buques, animales de silla, de tiro y de carga, monturas y aparejos; drogas, y en general, cuantos elementos sean necesarios a las Fuerzas Armadas Nacionales en Campaña, a juicio del Ejecutivo Nacional" (Art. 360).

Toda prestación derivada de una requisición militar da derecho a una indemnización del bien requisado, fijada por peritos y cancelada por el Estado (Art. 358).

Las previsiones anteriores han sido complementadas por la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976, que permite al Presidente de la República, declarado el estado de emergencia, "ordenar la requisición de los bienes necesarios para la defensa nacional" (Art. 31). La Ley señala, en todo caso, que "terminado el estado de emergencia se restituirán los bienes requisados a sus legítimos propietarios, en el estado en que se encuentren, sin perjuicio de la indemnización debida por el uso o goce de los mismos. En los casos en que los bienes requisados no pudieren ser restituidos, o se trate de bienes fungibles o perecederos, se pagará el valor total de dichos bienes calculados con base al precio que los mismos tenían en el momento de la requisición" (Art. 32).

En todo caso, debe señalarse que la institución de la requisición, en Venezuela, no ha sido prevista con claridad, sino en el orden militar.

La figura de las requisiciones civiles, consagradas en otras legislaciones en relación a bienes de primera necesidad que son objeto de acaparamiento y especulación, no se ha recogido en nuestro país.

En efecto, la Ley contra el Acaparamiento y la Especulación de 1947, al considerar esas acciones como delito, atribuye a los jueces penales "la ocupación de las mercaderías" y la facultad de disponer "su venta inmediata al precio regulado" por intermedio de las autoridades de protección al consumidor (Art. 6º). No queda claro de esta regulación, la naturaleza jurídica del apoderamiento forzoso de los bienes: si el monto de la venta ingresa al Tesoro Nacional, como en efecto debe suceder, en realidad se trata de una medida punitiva, dado el origen penal de la misma, y en esta forma se trataría de la figura del comiso que se verá más adelante; si el monto de la venta se abonara al infractor se trataría de una indemnización y la figura se asemejaría a la requisición.

c". *La reversión*

La tercera de las instituciones que permiten al Estado el apoderamiento forzoso de bienes de los particulares por razones de interés general, es la reversión, que se distingue de las anteriores en que

no da derecho a indemnización a pesar de que no tiene carácter punitivo.

En efecto, es un principio general de las concesiones administrativas el hecho de que una vez terminada la concesión, el concesionario debe traspasar los bienes afectos a la concesión al Estado, sin indemnización; y el fundamento de esta institución se considera que está en la naturaleza misma de la concesión: mediante ella, el Estado traspasa al particular concesionario, un privilegio para realizar una actividad que aquél generalmente se ha reservado para sí, y la compensación por haber ejercido ese privilegio en base a un acto del Estado es que al concluir la concesión, revierten a él todos los bienes afectos a la concesión.

En el ordenamiento jurídico venezolano, la figura de la reversión se acogió por primera vez en el orden constitucional, en el texto de 1947 respecto de las concesiones mineras y de hidrocarburos; y además, se consideró siempre como una institución vinculada a la concesión. El principio de la reversión se recoge también en la Constitución vigente de 1961, también en relación a las concesiones mineras y de hidrocarburos, aun cuando el texto constitucional, parece concentrar su efecto a "las tierras adquiridas con destino a la explotación o exploración" de dichas concesiones (Art. 103). A pesar de ello, la interpretación, que le ha dado la Corte Suprema a esta previsión constitucional de la reversión, ha sido de carácter amplio.

En efecto, sobre la *reversión*, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 3 de diciembre de 1974, dictada con motivo de la impugnación de la Ley sobre Bienes Afectos a Reversión en las Concesiones de Hidrocarburos, señaló lo siguiente:

"Cuando los concesionarios se adhieren al estatuto legal, la ley que impone la reversión, están aceptando explícitamente e implícitamente que al extinguirse la concesión, por cualquier causa, los bienes integrantes de la concesión pasarán al Estado sin indemnización alguna; de manera que, la cláusula de reversión llega a ser, por este medio, un complemento del estatuto legal del concesionario y así expresa un comentarista refiriéndose a la reversión: «es inherente a la figura de la concesión; en verdad no podemos concebir dentro de nuestro régimen legal imperante para los minerales de hidrocarburos, que la concesión no tenga un límite predeterminado y no se opere *ope legis* la reversión». Por ello, no se explica la contradicción en que incurrían los demandantes aceptando por una parte las disposiciones: artículos 103 de la Constitución Nacional y 80 de la Ley de Hidrocarburos, por las cuales queda establecida la reversión, e impugnando la Ley que la regimenta, cuando ambas leyes contemplan el traspaso de los bienes al Estado sin indemnización alguna al extinguirse la concesión, y es evidente también que tanto la confiscación por la cual se incautan determinados bienes de una persona sin indemnización alguna, como la expropiación, que supone un procedimiento especial mediante indemnización, son figuras distintas a la reversión, en virtud de la cual los bienes pertenecientes al concedente,

como los del concesionario, afectos a la concesión, vuelven a manos de aquél cuando por cualquier causa la concesión llega a su fin”²³.

En todo caso, debe señalarse que a nivel legislativo, el principio de la reversión en las concesiones ha sido tradicionalmente acogido. En efecto, en materia de hidrocarburos, en la Ley de Hidrocarburos de 1943 y en todas sus reformas posteriores, se estableció expresamente que al vencimiento de las concesiones “la Nación readquirirá, sin pagar indemnización alguna, las parcelas concedidas y se hará propietaria, del mismo modo, de todas las obras permanentes que en ellas se hayan construido” (Art. 80). En 1971, mediante la Ley sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos²⁴, próxima la fecha de vencimiento de las concesiones de hidrocarburos, se reguló la figura de la reversión.

Dicha ley, en efecto, determinó el ámbito de los bienes revertibles en los siguientes términos: “Tierras, obras permanentes, incluyendo instalaciones, accesorios y equipos que formen parte integral de ellas; y los otros bienes adquiridos con destino o afectos a los trabajos de exploración, explotación, manufactura, refinación o transporte en las concesiones de hidrocarburos”, y además, salvo prueba en contrario, “cualesquiera otros bienes corporales e incorporales adquiridos por los concesionarios” (Art. 1); y precisó que dichos bienes “pasan al patrimonio nacional, libres de gravámenes y cargas y sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa las concesiones respectivas” (Art. 2). Como consecuencia, la ley estableció una obligación a los concesionarios de conservarlos y mantenerlos en comprobadas condiciones de funcionamiento (Arts. 2 y 4), y atribuyó al Ejecutivo Nacional amplias facultades de inspección y control.

Posteriormente, la Ley que reserva al Estado la industria y el comercio de los Hidrocarburos de 1975, nacionalizó la industria, dando por terminadas, anticipadamente, las concesiones de hidrocarburos, con lo cual las normas de la Ley sobre bienes afectos a la reversión en cuanto a tal, fueron inaplicables.

El principio de la reversión, en todo caso, ha sido acogido en otras leyes, como la ley Forestal, de Suelos y Aguas de 1965 respecto de las concesiones de aprovechamiento de aguas del dominio público (Art. 92); y en la Ley de Ferrocarriles de 1957, en la cual se precisó que “en el caso de concesiones extinguidas por vencimiento del término de su duración, según sus respectivos títulos, la Nación readquirirá sin pagar indemnización alguna, todos los derechos concedidos y se hará propietaria, del mismo modo, de todas las obras, material rodante, construcciones e instalaciones, efectuadas durante la concesión” (Art. 9). Recientemente, y en relación a las concesiones de servicios públicos municipales, la Ley de Régimen Municipal de 1978, reformada en 1984 y 1989, recoge el principio de la reversión (Atr. 13).

23. *Gaceta Oficial*, N° 1.718, Extraordinaria, 20-1-75, pp. 22 y 23.

24. *Gaceta Oficial*, N° 29.577 de 6-8-71.

d". *Las medidas punitivas*

En todos los supuestos de extinción de la propiedad privada antes analizados, las medidas se adoptan por el Estado por razones de utilidad o interés general, sin que estén motivadas por actividades ilegítimas o ilícitas de los propietarios afectados. Por otra parte, en la expropiación y en la requisición, los propietarios tienen derecho a indemnización, lo cual no se plantea en la reversión, por tener ésta su fundamento en la Ley y en el contrato de concesión aceptado por el concesionario.

Pero no sólo el ordenamiento jurídico prevé las restricciones a la titularidad de la propiedad antes señalada, sino que además establece algunas formas de extinción de la propiedad privada, sin indemnización, como consecuencia de una sanción que impone el Estado por las acciones ilegales de los propietarios. Entre estas restricciones se destacan el comiso, la demolición de inmuebles, y la confiscación.

a". *El comiso de bienes muebles*

El comiso es una forma de extinción de la propiedad privada sobre bienes muebles, que o pasan al patrimonio del Estado, o son destruidos por razones de orden público, sin que medie indemnización alguna a favor de los propietarios afectados. Se trata, siempre, de una sanción administrativa, de una pena accesoria a la pena principal en materia penal o en sí, de una principal, aplicada con motivo de la comisión por parte del propietario, de una falta administrativa o de un delito. Sobre el *comiso* y su constitucionalidad la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia del 20 de diciembre de 1967 estableció lo siguiente:

"El comiso es una sanción de carácter patrimonial aplicable con motivo de la realización de un acto ilícito; si el comiso implicara una expropiación practicada en forma distinta a la prevista por la ley, o una confiscación de las prohibidas por la Constitución habría que llegar a una absurda conclusión, de que el comiso de los objetos con los cuales se perpetra un delito, o el objeto mismo del delito, como sucede en el contrabando, sería una medida inconstitucional"²⁵.

Diversas normas en el ordenamiento jurídico regulan el comiso. En primer lugar, como sanción de carácter administrativo, la Ley de Sanidad Nacional de 1938 autoriza al Ejecutivo Nacional a tomar "todas las medidas que crea necesarias" para prevenir o extinguir una enfermedad o combatir una epidemia, "incluso la ocupación temporal de la propiedad y hasta su destrucción" (Art. 17). En base a esta autorización legal, el Reglamento General de Alimentos establece expresamente que "los alimentos que se ofrezcan al consumo, infringiendo las disposiciones de este Reglamento, serán decomisados sin ninguna compensación (Art. 44), y según los casos, podrán ser destruidos a costa del infractor (Art. 45).

25. Véase en *Gaceta Forense*, N° 58, 1967, pp. 168 y 169.

Como pena accesoria a la pena principal, el Código Penal establece la "pérdida de los instrumentos o armas con que se cometió el hecho punible y de los efectos que de él provengan" (Arts. 10 y 33). En el caso de armas, éstas "serán decomisadas" y pasadas al Parque Nacional; y en cuanto a los demás efectos también serán decomisados y rematados para adjudicar su precio al Estado (Art. 33). Esto ha sido regulado con mayores precisiones de procedimiento en la Ley de bienes muebles recuperados por autoridades de 8 de julio de 1966. En el primer caso, las disposiciones del Código Penal han sido complementadas con las de la Ley de Armas y Explosivos de 1939.

Por último, como pena principal, el comiso ha sido establecido por infracción de leyes fiscales, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Esta Ley precisa, en efecto, que "el comiso consiste en la pérdida de los efectos sujetos al pago de impuestos, de los vehículos en que se transporten, de los envases o recipientes que los contengan, y de las construcciones, instalaciones y equipos destinados especialmente para elaborar, recibir o depositar aquellos efectos, de acuerdo con la Ley especial que establezca la pena" (Art. 307). Conforme a estas previsiones, por ejemplo, el comiso, como pena no corporal, procede por el delito de contrabando previsto en la Ley Orgánica de Aduanas (Arts. 280 y ss.).

b". *La destrucción de la propiedad inmueble*

Como medida restrictiva de carácter sancionatorio a la propiedad privada, que implica la destrucción del objeto de la misma por razón de orden público, el ordenamiento jurídico establece la destrucción o demolición de inmuebles.

Tradicionalmente, esta restricción se ha previsto como consecuencia de las violaciones a las limitaciones urbanísticas a la propiedad, en los ordenamientos municipales respectivos. En tal sentido, por ejemplo, las Ordenanzas de Arquitectura y Urbanismo en general, prevén la demolición de los inmuebles que hayan sido construidos sin el permiso correspondiente y que estén situados en lugar prohibido, que amenacen o se encuentren en ruina o que obstruyan la vía pública (Arts. 54 y ss.).

Además, en el ordenamiento jurídico nacional, esta medida restrictiva de la propiedad inmueble se ha venido estableciendo en muchas leyes, como medida de policía administrativa.

En el ámbito urbanístico, por ejemplo, la destrucción se prevé, respecto de las construcciones industriales que se establezcan sin el correspondiente registro previo ante el Ministerio de Fomento²⁶, o que se establezcan en el Area Metropolitana de Caracas en violación del Decreto-Ley de desconcentración industrial de la misma²⁷.

26. Artículo 7º del Decreto-Ley N° 365 de 27 de agosto de 1974, en *Gaceta Oficial*, N° 30.503 de 18-9-74.

27. Artículo 6 del Decreto-Ley N° 713 de 21-1-75, en *Gaceta Oficial*, N° 30.628 de 5-3-75.

En el ámbito sanitario, la Ley de Sanidad Nacional de 1938 permite por razones sanitarias, hasta la destrucción de la propiedad (Art. 17); y en materia de conservación y protección del Ambiente, la Ley Orgánica del Ambiente de 1976 autoriza a las autoridades administrativas para adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias perjudiciales de las actividades susceptibles de degradar el ambiente, entre las cuales está "la demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección, conservación y defensa del ambiente (Art. 25, Ord. 4°). Asimismo, la Ley Penal del Ambiente atribuye a los jueces competencia para condenar al procesado a modificar o demoler las construcciones violatorias de disposiciones protectoras del ambiente (Art. 26, Ord. 2°), remitiendo a la Ley Orgánica del ambiente para la determinación del monto de los daños ocasionados.

En estos casos de demolición o destrucción de la propiedad inmueble, al igual que en materia de comiso, dado el carácter sancionatorio de la medida, tampoco surge derecho alguno a indemnización por parte del propietario. En general, al contrario, la demolición debe ser hecha por el propio propietario, o subsidiariamente por el Estado, a costa de aquél. Este modo de ejecución subsidiaria de los respectivos actos administrativos se prevé, por ejemplo, en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (Art. 80).

c". *La confiscación*

Por último, dentro de las medidas restrictivas de la propiedad por razones de orden público, y que implican su transferencia forzosa al Estado, sin indemnización, está la figura de la confiscación. Se caracteriza por tratarse de una medida coactiva que, en general, afecta la totalidad o parte del patrimonio de una persona, sin distinción de que abarque bienes muebles o inmuebles.

Tradicionalmente prohibida en el ordenamiento constitucional venezolano (desde el texto de 1830), en múltiples ocasiones se ha aplicado por motivos militares, religiosos y políticos, y las mismas Constituciones han admitido excepciones a dicha prohibición.

El texto constitucional vigente de 1961, en este sentido, si bien prohíbe que se decreten o ejecuten confiscaciones (Art. 102), prevé dos excepciones: respecto de los extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional; y respecto de las personas que se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se le haya causado (Art. 250).

e". *Las cesiones obligatorias de la propiedad por razón de urbanismo como contribución en especie*

Además de todas las restricciones a la titularidad del derecho de propiedad analizadas anteriormente, el ordenamiento jurídico venezolano ha venido consagrando tradicionalmente otra, la cual consiste en cesiones obligatorias de parte de su propiedad, que un particular

urbanizador debe hacer a los entes públicos municipales, con el objeto de construir las calles y avenidas, y los parques, plazas y jardines públicos; así como a los entes nacionales de orden educacional, los inmuebles necesarios para escuelas²⁸. Es decir, se trata siempre, de cesiones obligatorias y gratuitas de la propiedad de bienes que han de estar destinados o afectados a un uso público.

En efecto en las Ordenanzas Municipales se había previsto esta cesión obligatoria, principio que ha sido recogido con carácter general en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, al establecer que “en el caso de urbanizaciones, los propietarios urbanizadores deberán ceder, al Municipio en forma gratuita, libre de todo gravamen, terrenos para vialidad, parques y servicios comunales y deberán costear las obras respectivas conforme a lo establecido en las correspondientes Ordenanzas” (Art. 68), pasando dichos bienes a formar parte del dominio público municipal.

Indudablemente que esta limitación de la propiedad particular, que afecta su misma titularidad, va más allá de las regulaciones y limitaciones al uso e inclusive de las obligaciones *non aedificandi*. Aquí se trata de una cesión obligatoria de parte de la propiedad privada a un ente público sin que medie el procedimiento expropiatorio —tradicional forma de cesión forzosa de la propiedad privada a los entes públicos de acuerdo a nuestra Constitución— y sin indemnización alguna. El fundamento de estas cesiones forzosas, que configuran una de estas restricciones a la propiedad previstas en la Constitución, es indudable que debe situarse en una especie de contrapartida debida por el urbanizador, por el mayor valor que el proceso de urbanización o parcelamiento dará al suelo urbano; se trata, en definitiva, de una contribución en especie, ahora regulada, como tal, en el ordenamiento urbanístico. Sin embargo, este fundamento es, indudablemente, la única forma de mantener una adecuación a la Constitución de dicha norma.

En efecto, al autorizarse la construcción de una urbanización o el desarrollo de un parcelamiento, es indudable que el valor del suelo urbano propiedad del urbanizador aumentará considerablemente.

Hasta 1983 no existía a nivel nacional la previsión de la contribución especial por plusvalía en el ámbito urbano, que le diera sustento constitucional a las cesiones obligatorias. Ahora la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, recoge el principio de que “los mayores valores que adquieran las propiedades en virtud de los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidos por los planes de ordenación urbanística, serán recuperados por los Municipios en la forma que establezcan las Ordenanzas

28. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Las cesiones obligatorias de la propiedad privada a los entes públicos por razones de urbanismo, con especial referencia a las áreas verdes, áreas educacionales y calles” en *Revista Venezolana de Estudios Municipales*, N° 1, Aveci, Caracas, 1976, pp. 13 a 54. Véase igualmente, Allan R. Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Caracas, 1980, pp. 495 y ss.

que deben dictar a tal efecto en las cuales deben seguirse los lineamientos y principios previstos en el Código Orgánico Tributario" (Art. 68).

Antes de esta previsión legal, y salvo la figura prevista en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o interés social en los casos de expropiaciones para la construcción de obras públicas, una vía indirecta adoptada por el legislador municipal para hacer contribuir hacia fines públicos parte de dicho valor, era y es la imposición al propietario de la urbanización de dos obligaciones fundamentales: en primer lugar, la de correr con el costo de la urbanización, pues es el propietario urbanizador quien deberá construir, a sus expensas, todos los elementos especiales de carácter público de la urbanización (por ejemplo, calles, avenidas, plazas, instalaciones para la distribución de aguas blancas y para la recolección de aguas negras y de lluvia; e instalaciones para la prestación del servicio de alumbrado público, para la distribución de energía eléctrica y para el servicio de teléfonos); y en segundo lugar, la cesión obligatoria y gratuita a la Municipalidad, de los bienes del dominio público (calles, avenidas, plazas y jardines públicos) o afectados a los servicios públicos (conductores de aguas negras y de lluvia, y de cables para los servicios de teléfonos y electricidad, por ejemplo). Este principio de la cesión obligatoria de terrenos de propiedad particular al Municipio como mecanismo indirecto de contribución al interés público debido al mayor valor que el proceso de urbanización reporta al particular, ahora regulado parcialmente en el derecho venezolano, ha sido objeto de regulaciones precisas en recientes legislaciones urbanísticas como la contenida en la Ley de Régimen de Suelo española. Dicha ley expresamente señala que "los propietarios de urbanización deberán subvenir a la misma en justa compensación a los beneficios que su ejecución habrá de reportarles, mediante la cesión de terrenos libres de gravámenes y costeamiento de las obras; del modo y en la proporción establecidas al regular cada sistema de ejecución de los planes..." (Art. 114), aclarando, además, que "el terreno vial que los propietarios habrán de ceder gratuitamente, será para cada manzana el correspondiente a la mitad de la anchura de la vía pública en todo el frente de su alineación" y que "el terreno destinado a parques y jardines públicos, de aportación obligatoria por los propietarios, será igual al que represente una décima parte de la superficie edificable del sector para cuyo servicio se establezca" (Art. 115).

En el sistema italiano también se regula la "cesión gratuita" de los terrenos necesarios para obras de urbanización primaria (vías residenciales, espacios para estacionamiento y aparcamiento, alcantarillado, red de suministro de agua, red de distribución de energía eléctrica y gas, alumbrado público, zonas verdes), en la *Ley Urbanística* del 17 de agosto de 1942, modificada por la del 6 de agosto de 1967 en concordancia con la Ley de 29 de septiembre de 1964.

A diferencia del sistema de cesiones obligatorias de terrenos en los ordenamientos jurídicos español e italiano, como mecanismos

para hacer que la plusvalía que adquieren los inmuebles con motivo de la urbanización revierta a la comunidad, el sistema francés no establece nada al respecto, rigiendo el mecanismo expropiatorio para los casos en que deban afectarse determinados inmuebles a vías de comunicación públicas o a espacios libres o áreas de carácter público, previstos en los planes de urbanismo.

Una última consideración respecto de la cesión obligatoria de inmuebles de propiedad particular a la Municipalidad para su destino a bienes del dominio público en el derecho venezolano, es la relativa a la constitucionalidad de dicha medida. Ciertamente que la Constitución, al garantizar el derecho de propiedad, señala que en virtud de su función social (en este caso, función urbanística), está sometida a las limitaciones, restricciones, contribuciones y obligaciones establecidas por la Ley (Art. 99). Sin embargo, prohibida como está la confiscación, toda cesión obligatoria del derecho de propiedad a un ente público debe hacerse a través del procedimiento expropiatorio, o de los otros admitidos por la Constitución o la Ley, es decir, mediante sentencia firme y el pago de una justa indemnización, salvo en los casos de reversión o de medidas sancionatorias. Por tanto, toda cesión obligatoria o forzosa de propiedad privada al Estado o a los entes públicos sin que medie indemnización y sin que se siga el procedimiento expropiatorio, sería inconstitucional. Las cesiones obligatorias, sin indemnización, de propiedad privada a la Municipalidad para la apertura de calles, plazas y avenidas y para el establecimiento de áreas verdes públicas, sólo pueden sustentarse constitucionalmente conforme a los artículos 99 y 101 de la Constitución, si se considera la cesión obligatoria de terrenos particulares a los entes municipales, como una forma indirecta de contribución en especie para hacer revertir a la colectividad —uso público— el mayor valor (plusvalía) que adquiere la propiedad del urbanizador por el hecho de la urbanización autorizada, por el ente municipal.

En términos generales puede señalarse, que la figura de las cesiones obligatorias de propiedad privada a los entes públicos por razones urbanísticas, dado que el urbanismo había sido una materia que carecía, en Venezuela, de una normativa nacional, generalmente había sido un fenómeno local, hasta 1983, cuando se la previó en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. Antes, sin embargo, normalmente era a nivel de las Ordenanzas Municipales, que se regulaba la cesión de la propiedad privada, forzosa y gratuita, para la formación de bienes del dominio público, calles y áreas verdes.

Sin embargo, a nivel nacional, la Ley de Educación, desde 1935, había establecido una cesión obligatoria de inmuebles de propiedad privada a la República para el establecimiento de escuelas, es decir, con fines educacionales, pero también dentro de procesos urbanísticos.

En efecto, el artículo 111 de la vigente Ley Orgánica de Educación de 1980 establece, que "las personas naturales o jurídicas que se ocupen por cuenta propia del parcelamiento de terrenos o de la construcción de barrios o urbanizaciones de viviendas unifamiliares o

multifamiliares que tengan la magnitud y destino señalada en el reglamento, tendrán la obligación de construir, en la oportunidad y de acuerdo con las especificaciones que establezca el Ministerio de Educación, locales suficientes y adecuados para que la Nación pueda prestar los servicios de educación preescolar y básica”.

Esta norma consagra, sin duda, una cesión obligatoria de propiedad privada a la República por razones de urbanismo y con fines educacionales. Respecto a esta figura jurídica se pueden replantear todos los problemas jurídicos a que hemos hecho referencia anteriormente en relación a la cesión obligatoria de propiedad privada a entes municipales.

c. Las obligaciones a la propiedad privada

Pero conforme a la Constitución, la propiedad no sólo está sometida a limitaciones o restricciones, sino que también puede estar sometida a obligaciones previstas en la ley. En este sentido, es muy común la previsión de prohibiciones de hacer o de no hacer a la propiedad en el ordenamiento jurídico.

A título de ejemplo, en materia agraria, la Ley de Reforma Agraria de 1960 establece una serie de obligaciones derivadas de la función social de la propiedad (Art. 3º), y entre ellas: la explotación eficiente de la tierra; al trabajo y dirección personal y la responsabilidad financiera de la empresa agrícola por el propietario de la tierra; el cumplimiento de las disposiciones sobre conservación de recursos naturales renovables; y el acatamiento de las normas que regulen el trabajo asalariado (Art. 19). La falta de cumplimiento por parte de los propietarios privados de cualquiera de las obligaciones derivadas de la función social de la propiedad constituye motivo suficiente para la afectación de las tierras a la Reforma Agraria (Art. 22).

En materia forestal, la Ley Forestal de Suelos y Aguas, en razón de la conservación y defensa de los recursos naturales renovables, prevé diversas obligaciones a la propiedad, y entre ellas, la orden de repoblación forestal que pueda acordar el Ejecutivo Nacional (Art. 39), a la cual están obligados los propietarios a ejecutar a sus propias expensas (Art. 41). La ley prevé, inclusive, que cuando los trabajos de repoblación forestal en terrenos de propiedad privada no fueren ejecutados en el plazo que se señala, el Ministerio de Agricultura y Cría los realizará por cuenta del propietario. En todo caso, el propietario queda obligado a la conservación de las obras ejecutadas y responderá por los daños y perjuicios que a las mismas se ocasionen (Art. 41).

En materia sanitaria, la Ley de Sanidad Nacional autoriza al Ejecutivo Nacional, para que ordene “la reparación o reforma de una propiedad o parte de ella, o el cumplimiento de determinados requisitos sanitarios a cargo del propietario”. Si éste no cumpliera, la

autoridad administrativa podrá recurrir a ejecutar subsidiariamente la orden, a costa del propietario (Art. 15).

En materia de seguridad y defensa nacional, la vigente Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976, establece para los extranjeros propietarios o detentadores por cualquier título de bienes inmuebles situados en las zonas de seguridad adyacentes a la orilla del mar, de los lagos y ríos navegables, la obligación de declararlo ante la autoridad ejecutiva correspondiente (Art. 16, Unico).

Por otra parte, en la Ley sobre bienes afectos a la concesiones de hidrocarburos de 1971, se establecieron una serie de obligaciones de conservación y mantenimiento de dichos bienes de manera que al revertir al Estado, pudiera continuar en operación la industria petrolera. En relación a estas obligaciones, la Corte Suprema de Justicia, con motivo de la impugnación de dichas normas, señaló lo siguiente:

“Sea, pues, que las medidas adoptadas en las disposiciones citadas, envuelvan una limitación o una restricción de la propiedad, se justifican dado el carácter del interés público y por hallarse comprendidos como tales, restricciones y limitaciones en las medidas conservatorias de control y fiscalizadoras que ejerce el Estado con respecto a los bienes que le incumben”.

“Las disposiciones referidas en los artículos 3, 4, 5, 7 y 23 de la ley impugnada, hacen parte del sistema establecido por la ley, con el fin de precisar el control y regular el uso que deben dar los concesionarios de hidrocarburos a sus bienes, dado el carácter de interés público de la actividad que explotan y son, como se ha dicho, limitaciones a la propiedad, las cuales figuran dentro de las restricciones contempladas en la Ley sobre bienes afectos a reversión en las concesiones de hidrocarburos”²⁹.

Otro conflicto resuelto en la Corte Suprema varios años antes, con motivo de la obligación impuesta a los propietarios de automóviles de alquiler (taxis) de pintar en determinada forma dichos vehículos, ya había dado cabida definitiva en el ordenamiento jurídico venezolano a la constitucionalidad de las obligaciones legalmente establecidas a la propiedad. La Corte, en sentencia de 4 de junio de 1952, argumentó, en efecto, que “tales restricciones por lo demás impuestas en interés público, son frecuentes y el corte de un árbol, el disfrute de las aguas y la modificación de la vivienda misma, se encuentran intervenidas frecuentemente por las autoridades en nombre del interés general”³⁰.

Por supuesto, las obligaciones establecidas por el ordenamiento legal a la propiedad, pueden consistir, también, en obligaciones de no hacer. En este sentido, casi todas las limitaciones al uso de la propiedad (limitaciones administrativas) son también obligaciones de

29. Sentencia del 3 de diciembre de 1974, en *Gaceta Oficial*, N° 1.718, Extraordinaria, de 20 de enero de 1975, p. 21.

30. Véase en *Gaceta Forense*, N° 11, 1952, pp. 27 y 28.

no hacer. Piénsese solamente en las limitaciones urbanísticas (las obligaciones *non aedificandi*, por ejemplo). La ley establece, además, otras obligaciones de no hacer, como la prevista, por ejemplo, en la Ley Forestal de Suelos y Aguas respecto del pastoreo: la prohibición que puede ser decretada por el Ejecutivo de cualquier clase de ganado en zonas determinadas (Art. 37).

d. *Las contribuciones a la propiedad*

Por último, dentro de las limitaciones que la Constitución permite establecer a la propiedad, además de las limitaciones a su ejercicio, de las restricciones y de las obligaciones sobre ella, el ordenamiento jurídico establece una serie de contribuciones a la misma, y en particular, respecto de la propiedad inmobiliaria.

En efecto, la Constitución atribuye a los Municipios, como ingresos que le son propios, los impuestos sobre inmuebles urbanos, lo que ha dado origen al desarrollo de la contribución local denominada usualmente derecho de frente.

Otros impuestos nacionales que presuponen la propiedad inmueble, serían el impuesto sobre sucesiones y la contribución de mejoras por plusvalía con motivo de la construcción de obras públicas, y que consagra la Ley de expropiación por causa de utilidad pública y social. Conforme a éstas, "los inmuebles que con motivo de la construcción de Obras Públicas, como la apertura o ensanche de calles, avenidas, plazas, parques o jardines, caminos, carreteras, obras de riego o de saneamiento, adquiriesen por ese concepto un mayor valor que exceda del 10 por ciento debido a su situación inmediata o cercana a las mencionadas obras, quedarán sujetas al pago de las tres cuartas partes de ese mayor valor (plusvalía), que la entidad pública o privada que hubiese ejecutado los trabajos cobrará de conformidad con lo dispuesto por la ley (Art. 15).

Finalmente, debe mencionarse, tal como se señaló, que las cesiones obligatorias y gratuitas de parte de la propiedad inmueble a los entes municipales o nacionales por razones de urbanismo, constituyen en realidad una contribución de mejoras, en especie, mal regulada, siendo este el fundamento más racional de dicha figura.

C. *Las limitaciones a la apropiabilidad de bienes*

Hemos señalado que paralelamente a las limitaciones a la propiedad, es decir, a las limitaciones a su ejercicio, y a las restricciones, obligaciones o contribuciones a las que está sometida, pueden identificarse en el ordenamiento jurídico, limitaciones a la apropiabilidad de bienes. En el primer caso, todas las limitaciones a la propiedad presuponen la existencia del derecho y lo limitan; en el segundo caso, en cambio, de lo que se trata es de la imposibilidad misma de la propiedad.

En efecto, si bien la Constitución consagra el derecho de propiedad, es necesario convenir en que no todos los bienes son susceptibles de apropiabilidad. Hay ciertos bienes que el Estado se ha reservado o que los ha considerado como del dominio público, que no pueden ser objeto de propiedad. En estos casos, por tanto, no puede hablarse realmente de limitaciones a la propiedad, sino de limitaciones a la apropiabilidad de bienes.

Estas limitaciones a la apropiabilidad pueden presentarse en el ordenamiento jurídico con carácter general, como sería la declaratoria de cierto género de bienes, como del dominio público; o con carácter específico, como exclusiones particulares de la apropiabilidad, por ejemplo, respecto de cierta categoría de personas (extranjeros).

a. *La declaratoria del dominio público*

Una típica limitación a la apropiabilidad de ciertos bienes tienen su origen en su declaratoria, mediante Ley, como del dominio público³¹.

En efecto, frente a la garantía de la propiedad, la pregunta que debemos formularnos es, ¿sobre qué bienes puede existir propiedad privada?; o en otras palabras, ¿cuál es el ámbito de la propiedad privada? ¿Esta es irrestricta y eterna? ¿Se ejerce siempre, sobre todos los bienes o cosas existentes?; o ¿la Ley, como lo dice la Constitución, puede establecer restricciones al ámbito de la propiedad por razones de interés general?

Indudablemente, es el legislador quien determina el ámbito de la propiedad, es decir, es quien puede determinar qué bienes son susceptibles de ser propiedad privada y cuáles no lo son; y cuando realiza esa determinación está asignando o cambiando el régimen jurídico de determinados bienes al establecer que éstos son del dominio público, o por el contrario, son susceptibles de ser propiedad privada (Art. 525 del Código Civil).

Esta clasificación, sin embargo, ni es absoluta, ni eterna ni inmutable. En efecto, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, no existen bienes del dominio público o de propiedad privada, que lo sean "por naturaleza". La existencia de unos y otros depende única y exclusivamente de la voluntad del legislador; y tanto el dominio público como la propiedad privada son conceptos jurídicos. El legislador ha manejado estos conceptos y ha deslindado la clasificación básica de ambos tipos de dominio en el Código Civil, por lo que el ámbito de la propiedad privada no llega hasta los bienes que han sido declarados por el legislador como bienes del dominio público.

Ahora bien, el deslinde jurídico que hace el Código Civil entre bienes susceptibles de propiedad privada y bienes que no lo son (do-

31. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La declaratoria de todas las aguas como del dominio público en el derecho venezolano" en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Nos. 3-4, Año XXIII, Montevideo, pp. 157 a 169.

minio público), no es una demarcación cerrada y eterna, que no admite modificaciones. Al contrario, las leyes se derogan y modifican por otras leyes, y en la Constitución, donde está el límite de la acción del Legislador, no se consagra el carácter absoluto e inmutable de la propiedad. Por otro lado, el Legislador, en un momento determinado, podría excluir ciertos bienes del ámbito de la propiedad privada, declarándolos del dominio público, lo cual no implicaría, en absoluto, una violación del derecho de propiedad.

Pensemos, por ejemplo, en otra garantía constitucional: la libertad de industria y comercio. El Estado, cuando se reserva determinadas industrias (Art. 97 de la Constitución), lo que hace es excluir ciertas actividades del ámbito de la libertad económica, y la reserva, en sí misma, no conlleva derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos industriales, salvo que el Estado asuma las industrias particulares. Pues bien, algo similar sucede en materia de propiedad: cuando el Estado declara ciertos bienes como del dominio público por voluntad del Legislador, lo que hace en realidad, es excluir ciertos bienes del ámbito de la propiedad privada, y esta exclusión, en sí misma, no conlleva derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos propietarios.

El principio señalado, por otra parte está recogido en la propia Constitución, en su artículo 133 que establece lo siguiente:

“Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso”.

Esta norma, ni más ni menos, es una declaratoria de cierta categoría de bienes como del dominio público (de uso privado) del Estado, y ella, por sí misma, no da derecho alguno a indemnización a favor de eventuales propietarios anteriores a tales armas.

En todo caso, la declaratoria de unos bienes como del dominio público no da derecho a indemnización, pues en estos casos falta la especialidad del sacrificio. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en una sentencia del 12 de agosto de 1968: “para que proceda la indemnización en derecho público, es necesario que se compruebe: a) *la singularidad del daño*; b) que lo afectado *sea un verdadero derecho*, y c) que el daño *sea mensurable económicamente*”³².

En estos casos, el Legislador ni expropia unos derechos determinados ni los confisca; sólo establece que un género de bienes no pueden ser susceptibles de propiedad privada, es decir, que ésta no puede existir, y que la que existía, se extingue por imposibilidad en el objeto.

Frente a una declaratoria de ciertos bienes como del dominio público, ante la cual se pueden alegar derechos adquiridos, sin duda que

32. Véase en *Gaceta Forense*, N° 61, 1968, pp. 105 a 108.

se puede plantear la problemática de la responsabilidad del Estado por acto legislativo. Sin embargo, frente a esto es necesario señalar, que la construcción jurídica de toda la responsabilidad del Estado legislador, se ha fundado en el supuesto de que para pretender una indemnización del Estado por una lesión a algún derecho derivado de una Ley, es necesaria la singularidad y especificidad del sacrificio o lesión. Si ésta no existe, no surge el derecho a indemnización; o en otras palabras, si la nueva Ley afecta a todos por igual, es decir, si los efectos son realmente efectos generales, no surge la obligación de indemnización. Por eso se insiste en que la declaratoria de ciertos bienes como del dominio público, en realidad constituye un cambio de régimen jurídico de unos bienes, que se realiza con carácter general por el legislador; y frente a estos cambios no hay derechos adquiridos.

En definitiva, por tanto, la declaratoria de ciertas bienes como del dominio público, al no lesionar especialmente el derecho de un propietario, sino a todos los habitantes por igual, y excluir dichos bienes del ámbito de los que pueden ser objeto de propiedad privada, no origina derecho alguno de indemnización.

Sin embargo, esto exige algunas precisiones, particularmente en el caso de las aguas y de las playas. En Venezuela, desde hace algunos años se ha venido proyectando la declaratoria de todas las aguas y de las playas como bienes del dominio público. Esto plantea algunas situaciones respecto de los derechos efectivamente lesionados, que es necesario precisar.

Por ejemplo, en el caso de las aguas, el solo hecho de que las mismas se declaren como del dominio público y, por tanto, de que se cambie la situación que existe en la actualidad de ciertas aguas susceptibles de ser objeto de propiedad y otras aguas, que aun cuando sean públicas, pueden ser aprovechadas más o menos libremente, no da derecho alguno a indemnización por parte de los antiguos propietarios. Sin embargo, si para la realización de un aprovechamiento de aguas permitido por la legislación anterior, se realizaron determinadas obras hidráulicas que, posteriormente, con ocasión a la declaratoria de las aguas como del dominio público, el Estado u otros particulares van a utilizar, el propietario de las mismas tendría derecho a indemnización. Lo mismo podría plantearse respecto de las playas. Si éstas, por ejemplo, no son naturales y han sido construidas por el propietario del inmueble que colinda con la playa. Si la declaratoria de dominio público, las convierte de uso público, ello traería como consecuencia un derecho a indemnización por parte de los propietarios de las obras que hicieron posible la existencia de la playa. Sin embargo, fuera de estos supuestos en los cuales la declaratoria del dominio público implica, en realidad, la adquisición del Estado o la afectación al uso público de bienes de propiedad privada, como serían las obras hidráulicas o los malecones, y que daría derecho a los propietarios a ser indemnizados; la sola declaratoria de las aguas o playas como del dominio público no daría derecho a indemnización.

b. *Las exclusiones particulares de la apropiabilidad*

Aparte de las exclusiones genéricas de la posibilidad de propiedad sobre determinado género de bienes, el ordenamiento jurídico ha establecido una exclusión de la propiedad de ciertos bienes, pero condicionada por la persona que tenga su titularidad y por la ubicación en el Territorio Nacional.

En efecto, al analizar la evolución constitucional del derecho de propiedad, se indicó que fue el texto de 1936 el que estableció la posibilidad de que la Ley pudiera "por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza o por su condición o por su situación en el territorio" (Art. 32, Ord. 2º); norma que repitió la Constitución de 1947 (Art. 65) y la de 1953 (Art. 35, Ord. 9º). En base a esta autorización constitucional, la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública de 1936 consagró una norma con el siguiente texto:

Art. 12. El Ejecutivo Federal, podrá, en resguardo de la seguridad del Estado, impedir la transferencia a personas o compañías extranjeras de terrenos y construcciones situados a menos de veinticinco kilómetros de distancia de las fronteras de la República, de sus costas de mar y de las riberas de sus ríos navegable. A tal fin, los Registradores se abstendrán de registrar, so pena de nulidad, documentos en que se hagan tales transferencias, si no se les presenta para ser agregada al cuaderno de comprobantes, constancia de que el Ejecutivo Federal está en cuenta y no se opone a la operación que se pretende efectuar. En estos casos el Ejecutivo queda autorizado para decretar la utilidad pública de la posesión por el Estado de los terrenos que se pretenda transferir a personas o compañías extranjeras y disponer que se siga el procedimiento de expropiación establecido en esta Ley.

La norma se repitió en las leyes de expropiación de 1942 y 1947 y fue derogada por Decreto-Ley N° 184 de 25 de abril de 1958, pues se consideró que la ley "contenía normas que entrababan inútilmente la transferencia de la propiedad inmobiliaria" y "que la defensa y seguridad de la Nación podían ser aseguradas sin afectar la libertad de contratación en materia inmobiliaria".

La prohibición, sin embargo, permaneció vigente indirectamente, pues la Ley de Registro Público de 1940, incorporó dentro de las prohibiciones a los Registradores: "La protocolización de documentos por los cuales se transfiera, a personas o compañías extranjeras, terrenos o construcciones situados a menos de veinticinco kilómetros de las fronteras de la República, de sus costas de mar y de las riberas de sus ríos navegables, si no se les presenta, para ser agregada al cuaderno de comprobantes, la constancia de que el Ejecutivo Federal está en cuenta y no se opone a la operación que pretende efectuar, conforme a lo previsto en la Ley de Expropiación por causa de uti-

lidad pública o social" (Art. 40, Ord. 7°). La reforma de la Ley de Registro Público de 1978, eliminó, sin embargo, esta prohibición expresa y remitió la materia a lo previsto en la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa (Art. 40, Ord. 10).

Debe señalarse que una restricción dentro de este mismo orden de ideas tradicionalmente se ha consagrado en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, respecto de la adquisición de bienes del dominio privado del Estado, en los siguientes términos:

Art. 28. La propiedad y derechos reales sobre bienes nacionales pueden ser adquiridos por prescripción, salvo, por lo que respecta a los extranjeros, los situados en la zona de cincuenta kilómetros de ancho paralela a las costas y fronteras.

En la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976 puede decirse que se ha vuelto al espíritu del constituyente y legislador de 1936, al consagrarse de nuevo en forma genérica, la restricción específica para los extranjeros en los términos siguientes:

Art. 16. Ningún extranjero podrá adquirir, poseer o detentar por sí o por interpuestas personas sin autorización escrita del Ejecutivo Nacional por órgano del Ministro de la Defensa, la propiedad u otros derechos sobre bienes inmuebles en la Zona de Seguridad Fronteriza creada en esta Ley y en la Zona de seguridad prevista en el literal "b" del artículo anterior (la zona que circunda las instalaciones militares y las industrias básicas).

Los registradores, jueces, notarios y demás funcionarios con facultad para dar fe pública, se abstendrán de autorizar los documentos que se presenten para su otorgamiento con violación de las disposiciones contenidas en este artículo, so pena de nulidad.

Se consideran personas interpuestas a los efectos de esta Ley, además de las contempladas en el Código Civil, las sociedades, asociaciones y comunidades en las cuales una persona natural o jurídica extranjera, sea socio, accionista, asociado o comunero con poder de decisión.

Parágrafo Unico. Todo extranjero propietario o detentador por cualquier título de bienes inmuebles en las zonas de seguridad previstas en los literales a) (Una franja adyacente a la orilla del mar, de los lagos y ríos navegables) y c) (Cualquiera otra zona que considere necesaria —el Ejecutivo Nacional— para la seguridad y defensa de la República) del artículo anterior, una vez fijada su extensión, está en la obligación de declararlo dentro de un plazo no mayor de 60 días a contar de la fecha en que suscriba el... contrato público o privado respectivo, por ante la Primera autoridad Civil del Estado, Distrito Federal o Territorio Federal, quien enviará dicha declaración, con los recaudos que señale el Reglamento dentro de un plazo no mayor de 30 días a la secretaría del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa.

Con esta norma, como se dijo, se vuelve al sentido del texto constitucional de 1936 cuya norma fue eliminada en la Constitución vigente de 1961. Esta, sin embargo, consagra una exclusión de la pro-

propiedad inmobiliaria en Venezuela respecto de Estados extranjeros, salvo para sus sedes diplomáticas (Art. 8°).

Del análisis anterior de la evolución del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico-administrativo venezolano, se deduce claramente que de una consagración absoluta de la propiedad a comienzos de este siglo, es sólo a partir de 1914 que comienza a ser objeto de limitaciones. Sin embargo, es en 1936 que sufre una regulación en virtud del interés público, de destacable importancia, y es a partir de 1947, que comienza a considerársela, constitucionalmente, como teniendo una función social que cumplir, de manera que el interés del propietario particular no colida con el interés público general. En base a esta función social la propiedad, por tanto, muy lejos está de ser un derecho absoluto, y al contrario está sometida a múltiples limitaciones, restricciones, contribuciones y obligaciones. La propiedad privada conforme a ello, en el ordenamiento jurídico, como derecho absoluto, puede decirse que dejó de ser en Venezuela el pilar fundamental de la organización política, y entró a configurarse como un derecho más, garantizado constitucionalmente, pero limitable también por autorización constitucional.

2. LA EVOLUCION Y SITUACION ACTUAL DEL REGIMEN DE LA LIBERTAD ECONOMICA

A. La libertad económica como garantía constitucional

La evolución histórica del régimen de la libertad económica, en términos generales, nos muestra una trayectoria similar a la del régimen de la propiedad privada: la consagración, durante el siglo pasado, de la libertad de industria y comercio, en forma absoluta; la admisión tímida, de limitaciones durante la primera mitad de este siglo; y el establecimiento de la libertad económica limitada y limitable a partir de la Constitución de 1947 y 1961. En este sentido, pueden distinguirse cuatro etapas en esa evolución histórica: la primera, de un siglo entre 1811 a 1909, nos muestra la libertad económica absoluta, propia del Estado liberal de la época; la segunda, de 1909 a 1947, donde se admiten limitaciones a la libertad económica pero basadas en la idea de orden público; la tercera, desde 1947 a 1961, que nos muestra la libertad económica como un derecho constitucional, no sólo sometido a las limitaciones derivadas del orden público, sino a las intervenciones activas y participativas del Estado en la economía autorizada por el propio texto constitucional; y la cuarta etapa, de 1961, a la actualidad, donde se amplía el radio de limitaciones a la libertad económica, no sólo basadas en el orden público (policía administrativa) sino en el interés social.

Intentaremos aquí³³, también, hacer una revisión de esas cuatro etapas, no sólo a través de los textos constitucionales, sino además analizar las regulaciones legales más importantes y las soluciones jurisprudenciales dadas por la Corte Suprema de Justicia sobre las limitaciones a la libertad económica.

a. *Primera etapa: 1181 a 1909*

Las primeras formulaciones de la libertad económica en los textos constitucionales del inicio de nuestra vida republicana y que perduraron durante todo el siglo pasado, son, sin duda, las propias del Estado liberal burgués abstencionista, es decir, la libertad absoluta en industria y comercio.

En efecto, en la Constitución de 1811, se estableció lo siguiente:

Art. 167. Ningún género de trabajo, de cultura, de industria o comercio serán prohibidos a los ciudadanos, excepto aquellos que ahora forman la asistencia del Estado que después oportunamente se liberrarán cuando el Congreso lo juzgue útil y conveniente a la causa pública.

Sin embargo, sólo se admitió una limitación a esta libertad de comercio respecto al negocio de negros en los siguientes términos:

Art. 202. El comercio inicuo de negros, prohibido por Decreto de la Junta Suprema de Caracas en 14 de agosto de 1810, queda solemne y constitucionalmente abolido en todo el territorio de la Unión, sin que puedan de modo alguno introducirse esclavos de ninguna especie por vía de especulación mercantil.

El principio de la libertad económica absoluta se consolidó en el texto de 1819, en la siguiente forma:

Constitución de 1819

Art. 13. Título I. Sección Primera. La industria de los ciudadanos puede libremente ejercitarse en cualquier género de trabajo, cultura o comercio.

Esta fórmula se siguió en las Constituciones de 1821 y 1803, y con pocas variaciones en la de 1857 en la cual el texto se limitó a garantizar a los venezolanos "la libertad de industria" (Art. 97).

En la Constitución de 1858, en forma excepcional dentro de esta evolución se estableció la posibilidad de limitación a la libertad económica por razones de orden público, lo cual fue posteriormente eliminado hasta 1909 de los textos constitucionales.

En efecto, en el texto de 1858 se estableció lo siguiente:

33. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La intervención del Estado en la actividad mercantil" en *Jornadas de Derecho Mercantil*, UCAB, Caracas, 1978, pp. 529 a 560. Asimismo en Allan R. Brewer-Carías, *Fundamentos de Administración Pública*, Caracas, 1980, pp. 343 y ss.

Art. 16. Todos los venezolanos tienen el derecho a ejercer cualquier profesión o industria, exceptuando solamente los que constituyen la propiedad de un tercero por privilegio concedido conforme a la ley, las que ataquen la moral pública o la salubridad de las poblaciones y las que embaracen las vías de comunicación.

La importancia de esta Constitución, además, está en que consagró por primera vez la posibilidad para el Estado de otorgar privilegios de explotación de ciertas actividades industriales lo cual va a ser seguido en casi todos los textos constitucionales posteriores.

Se inicia así una regulación típicamente de fomento que va a caracterizar al Estado de las postrimerías del siglo pasado.

En efecto, la Constitución de 1864, estableció lo siguiente:

Art. 14. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria y, en consecuencia, la propiedad de los descubrimientos o producciones. Para los propietarios las leyes asignarán un privilegio temporal o la manera de ser indemnizadas, en el caso de convenir el autor de su publicación.

Este texto se va a repetir textualmente en las Constituciones de 1874 (Art. 14, Ord. 8º), 1881 (Art. 14, Ord. 8º), 1891 (Art. 14, Ord. 8º), 1893 (Art. 14, Ord. 8º), y en la Constitución de 1901 sufre una ligera modificación en la siguiente forma:

Art. 17. La Nación garantiza a los venezolanos la efectividad de los siguientes derechos:

8º La libertad de industria, sin embargo, la ley podrá asignar un privilegio temporal a los autores de descubrimientos y producciones y a los que implanten una industria inexplorada en el país.

En base a estos textos constitucionales, las decisiones de la Corte Suprema en aplicación de las mismas fueron terminantes. Por ejemplo, en una sentencia del 12 de julio de 1881, la Corte sostuvo lo siguiente: "La Constitución Nacional garantiza a los ciudadanos la libertad de industrias. Esa libertad *debe ser amplísima*, y si pueden concederse privilegios exclusivos para descubrimientos y producciones nuevas, la ley, al decretarlo, tuvo en mira alentar el desarrollo industrial y no entorpecer las industrias ya existentes, pues la concesión de privilegios para una industria ya conocida y practicada de antemano en el país, es el despojo de un derecho perfecto a una parte de los ciudadanos, para establecer monopolio a favor de otra parte"³⁴.

En todo caso, tanto las normas constitucionales como la interpretación jurisprudencial, evidencian la consolidación de la fórmula del Estado Liberal de Fomento que le atribuía facultades para otorgar privilegios como manera de estimular o promover la realización de actividades particulares que interesaban a la colectividad.

34. Véase en *Memoria*, 1882.

b. *Segunda etapa: 1909 a 1936*

La segunda etapa de la evolución constitucional del régimen de la libertad económica se caracteriza por la admisión de algún tipo de limitaciones a la misma: las que tienen por motivo el orden público. Se retorna así, a partir de 1909, a la regulación aislada del texto de 1858.

En efecto, en la Constitución de 1909 se estableció lo siguiente:

Art. 23. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres, como los juegos de envite y azar, rifas y loterías, que quedan expresamente prohibidos. La ley podrá asignar un privilegio temporal a los autores de descubrimientos y producciones, y a los que implanten una industria inexplorada en el país.

Es de destacar que en este texto se sigue el principio de fomento introducido por la Constitución de 1901. Los textos constitucionales posteriores hasta el de 1945, con redacciones más o menos similares, van a girar en torno a esta función de fomento del Estado, que abarcará, entre otras, las actividades de construcción de vías de comunicación.

En efecto, el Estatuto Provisorio de 1914 estableció lo siguiente:

Art. 16. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres. La ley sólo podrá acordar privilegio temporal de propiedad intelectual, de patentes de invención y marcas de fábrica, y en los casos de implantamiento en el país de industria nunca antes explotada en Venezuela o de construcción de vías de comunicación no protegidas o subvencionadas por la Nación ni los Estados.

Sin embargo, frente a la concesión indiscriminada de privilegios, a partir de la Constitución de 1914 se va a reaccionar, estableciéndose una prohibición de los monopolios que va a perdurar hasta la actualidad. En efecto, en la Constitución de 1914 se estableció lo siguiente, lo cual se repitió en la Constitución de 1922 (Art. 22, Ord. 8º):

Art. 22. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad de industria, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres; en consecuencia, *queda abolida la concesión de monopolios* y la Ley sólo otorgará privilegio temporal de propiedad intelectual, de patente de licencia de marcas de fábrica y para construir vías de comunicación no garantizadas ni subvenidas por la Nación ni los Estados.

Este texto se varió ligeramente en la Constitución de 1925, donde se amplió el ámbito de la concesión de privilegios respecto de actividades económicas que el Estado estaba interesado en promover en la siguiente forma:

Art. 32. La Nación garantiza a los venezolanos...

8º La libertad del trabajo y de las industrias, salvo las prohibiciones y limitaciones que exijan el orden público y las buenas costumbres sin que puedan concederse *monopolios* para el ejercicio exclusivo de ninguna industria. Sólo podrán otorgarse, conforme a la Ley, los privilegios temporales relativos a la propiedad intelectual, patentes de invenciones y marcas de fábrica, y los que se acuerden, también conforme a la ley y por tiempo determinado, para el establecimiento y la explotación de ferrocarriles, empresas de navegación aérea, canalizaciones, tranvías, líneas telefónicas o telegráficas, cuando tales obras se lleven a cabo o se instalen a costa del concesionario, sin garantizarles proventos ni subvenir las Nación ni los Estados.

Las Constituciones de 1928 (Art. 32, Ord. 8º), 1929 (Art. 32, Ord. 8º) y 1931 (Art. 32, Ord. 8º), conservaron la misma redacción para este dispositivo.

c. *Tercera Etapa: 1936 a 1961*

La Constitución de 1936 transformó radicalmente la forma y ámbito de regulación de la libertad económica, y sus regulaciones básicas orientaron el proceso constitucional posterior hasta el texto vigente de 1961. En efecto, en primer lugar, reguló la libertad de trabajo y de las industrias, incorporando a la Constitución una serie de disposiciones relativas a las relaciones laborales y protección de los trabajadores; en segundo lugar, amplió las posibilidades de que la libertad de industria y la del trabajo pudieran ser limitadas por razones de "*interés público* o las buenas costumbres", lo que abarcaba posibilidades mayores que el solo orden público previsto en los textos anteriores; y en tercer lugar, consagró la posibilidad expresa para el Estado de "reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación", con lo que se le dio consagración constitucional a la intervención directa y activa del Estado en la economía.

La Constitución de 1936 estableció estos principios en dos ordinales del artículo 32, en la siguiente forma:

Art. 32. La Nación garantiza a los venezolanos...

Ord. 8º La libertad de trabajo y de las industrias. En consecuencia, no podrán concederse monopolios para el ejercicio exclusivo de ninguna industria. Se otorgarán, conforme a la ley, los privilegios temporales relativos a la propiedad intelectual, patentes de invención y marcas de fábrica,

y los que se acuerden, también conforme a la ley y por tiempo determinado, para el establecimiento y la exploración de ferrocarriles, empresas de navegación aérea, canalización, tranvías, fuerza hidráulica, líneas telefónicas o telegráficas y sistema de comunicación inalámbrica, cuando tales obras se lleven a cabo o se instalen a costa del concesionario, sin garantizarles proventos ni subvenir las la Nación ni los Estados.

La ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y estableciendo la protección especial que deberá dispensarse a los obreros y trabajadores, para promover el mejoramiento de su condición física, moral e intelectual, y al incremento de la población.

El Estado promoverá el amparo de la producción y establecerá las condiciones del trabajo en la ciudad y en el campo, teniendo en vista la protección social del obrero y del jornalero y los intereses económicos del país.

La República tendrá un Consejo de Economía Nacional, constituido por representantes de la población productora y de la consumidora del capital y del trabajo, y de las profesiones liberales. El Poder Ejecutivo determinará sus funciones y organización.

La legislación del trabajo observará los siguientes preceptos, además de otros que concurren a mejorar las condiciones del obrero o trabajador:

1º Reposo semanal, de preferencia los domingos.

2º Vacaciones anuales remuneradas.

Para los efectos de estos preceptos no se distinguirá entre el trabajo manual y el intelectual o técnico.

3º La Nación fomentará la enseñanza técnica de los obreros.

La Nación fomentará la inmigración europea y promoverá, en cooperación con los Gobiernos de los Estados y Municipalidades, la organización de Colonias Agrícolas. El trabajo agrícola será objeto de reglamentación especial del Poder Ejecutivo. El Estado tratará de fijar al jornalero en el campo, cuidará de su educación rural y asegurará al trabajador venezolano la preferencia en la colonización y aprovechamiento de las tierras nacionales.

La Nación favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas y fomentará el ahorro entre los mismos.

Ord. 9º La libertad de industria y la de trabajo no tendrán más limitaciones que las que impongan el interés público o las buenas costumbres. Sin embargo, el Poder Federal queda facultado para gravar ciertas especies con el objeto de crear rentas al Erario, y reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1936, sin duda, se produjeron profundas transformaciones en relación a la libertad económica y al intervencionismo estatal que se manifestaron en diversas formas. En cuanto a las limitaciones a la libertad económica, diversos conflictos se plantearon, que dieron lugar a decisiones jurisprudenciales.

Por ejemplo, en sentencia del 30 de junio de 1939, la Corte razonó el carácter absoluto de la libertad económica, en los siguientes términos:

“La Constitución garantiza la libertad de trabajo y de las industrias... El trabajo es una necesidad y una función orgánica. La industria constituye una función social, o la función de un organismo social. Los órganos humanos exigen el movimiento, el ejercicio, la labor cotidiana para su salud y desarrollo... El trabajo es libre; es accesible a todos los hombres, porque todos ellos lo han menester para su individual desenvolvimiento. Por ello la propia garantía prohíbe la concesión de monopolios salvo los privilegios temporales...³⁵.”

En una sentencia de 23 de marzo de 1944, la antigua Corte Federal y de Casación, con motivo de una solicitud de nulidad de la prohibición de introducir dentro de los alimentos premios que pudieran lesionar o atentar contra la salud, señaló que la mencionada prohibición obedecía “a consideraciones de orden sanitario, cuales son las de conservar incólume la condición de pureza de los productos alimenticios”. Señaló además, que “las garantías consagradas por las disposiciones 8º y 9º de la Constitución Nacional, se refieren a la libertad de trabajo y de las industrias sin más limitaciones que las que impongan el interés público y las buenas costumbres; interés público que en el presente caso ha sido expresamente establecido por la propia Ley de Sanidad Nacional”³⁶. En esta sentencia, no hay duda, la Corte admitió la libertad económica limitada por razones de orden público, por lo que declaró ajustada a las previsiones constitucionales y legales la mencionada prohibición.

Por otra parte, la posibilidad constitucional otorgada al Estado de reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación, le permitió crear instituciones como el Banco Central de Venezuela por Ley de 1938.

Por último, no debe olvidarse que fue durante el período de vigencia de la Constitución de 1936, que se desarrolló la Segunda Guerra Mundial con todas sus repercusiones en el campo económico. La emergencia bélica, en todo caso, abrió la posibilidad en Venezuela, de la legislación excepcional en materia económica dictada en suspensión de las garantías económicas, lo cual desde 1939 hasta 1991 no varió sustancialmente. Es decir, a partir del año 1939, a los pocos meses de iniciarse la guerra, en nuestro país se restringieron las libertades económicas y se dió inicio a un proceso de regulación de las actividades económicas por vía de Decreto-Ley, que se ha seguido en los últimos años hasta el presente³⁷.

Esta misma situación de emergencia dió origen a que en la Constitución de 1945 se consagrara formalmente la posibilidad al Estado

35. Véase en *Memoria* de 1940.

36. Véase en *Memoria*, 1945, pp. 192 y 198.

37. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*, Valencia, 1980.

de intervenir en el proceso económico para racionalizar y regular la producción, circulación y consumo de la riqueza.

En efecto, el ordinal 8º del artículo 32 de la Constitución de 1945 permaneció con la misma redacción de la Constitución de 1936; pero el ordinal 9º de dicho artículo quedó redactado así:

Art. 32. La Nación garantiza a los venezolanos:

Ord. 9º La libertad de industria y la de trabajo no tendrán más limitaciones que las que impongan el interés público o las buenas costumbres. El Poder Federal queda facultado para gravar ciertas especies con el objeto de crear rentas al Erario, reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación y dictar en circunstancias extraordinarias las medidas de orden económico que fueren necesarias para racionalizar y regular la producción, circulación y consumo de la riqueza.

Conforme a este texto, las limitaciones posibles a la libertad económica eran muy amplias, basadas en la noción de "interés público" y no sólo de orden público (seguridad o sanidad); pero, sin embargo, las medidas para racionalizar y regular la industria y el comercio, o en particular, la producción, circulación y consumo de la riqueza, sólo podían dictarse "en circunstancias excepcionales", uno de cuyos ejemplos era, precisamente, la guerra. El Estado, en todo caso, podía intervenir activamente en el proceso económico al reservarse determinadas industrias.

Con la Constitución de 1947, si bien se continuaron admitiendo las limitaciones a la libertad económica basadas en la noción de orden público exclusivamente, se consagró en el propio texto constitucional la posibilidad de intervención directa del Estado en la economía. Con este texto constitucional, sin duda, se produjo una transformación radical de la concepción del Estado: de un Estado subsidiario, propio del liberalismo que existió hasta 1947 y cuya intervención activa en la economía era cuestionada³⁸, se pasó a la concepción actual, de un Estado intervencionista por derecho propio.

En efecto, la Constitución de 1947 estableció lo siguiente en torno a la libertad económica:

Art. 73. Todos pueden dedicarse libremente al comercio, a la industria y al ejercicio de cualquier actividad lucrativa, sin más limitaciones que las establecidas por esta Constitución y las leyes, por razones sanitarias o de seguridad pública. El Estado protegerá la iniciativa privada, pero podrá reservarse el ejercicio de determinadas industrias, explotaciones o

38. Véase por ejemplo la sentencia de la Corte Federal y de Casación en Sala Político-Administrativa de 20 de diciembre de 1940, en *Memoria*, 1941, pp. 346 a 357, relativa a la constitucionalidad de la Ley del Banco Central de Venezuela.

servicios de interés público para asegurar el normal funcionamiento de éstos o la defensa o crédito de la Nación y el derecho de dictar medidas de orden económico para planificar, racionalizar y fomentar la producción y regular la circulación y el consumo de la riqueza, a fin de lograr el desarrollo de la economía nacional.

No se concederán monopolios; pero podrán otorgarse concesiones, con carácter de exclusividad y por tiempo limitado, para fomentar el establecimiento y el desarrollo de obras o servicios de utilidad general, siempre que no envuelvan, directa o indirectamente, la obligación de garantizar intereses o utilidades a los capitales invertidos.

Art. 74. La exportación no podrá prohibirse o limitarse sino cuando lo exijan los intereses generales de la Nación.

Conforme a estas normas, por tanto, al Estado se le consolidaron potestades para intervenir directamente en la economía —reservarse el ejercicio de determinadas industrias, por ejemplo—, para dictar medidas tendientes a planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación y el consumo de la riqueza; y en definitiva, para actuar como promotor del desarrollo económico del país.

La Constitución de 1953, en esta materia, fue muy escueta, pues se limitó a garantizar “la libertad de industrias y comercio, conforme a las leyes” (Art. 35, Ord. 12), con lo cual se remitió la regulación de sus limitaciones a las previsiones del legislador, materialmente sin limitaciones de orden constitucional.

d. *Cuarta Etapa: a partir de 1961*

El vuelco definitivo en la consagración constitucional de la libertad económica se produce en la Constitución de 1961, la cual no sólo consolidó un esquema de Estado con potestades intervencionistas, sino que amplió el radio de las limitaciones legales a la libertad económica en cuanto a que las mismas no sólo pueden tener su origen en motivos de orden público, sino en la noción de interés social según la apreciación del legislador. En definitiva, el texto constitucional de 1961 como se ha visto, consolidó en Venezuela, un sistema político-económico de economía mixta³⁹.

Ahora bien, es de destacar, que la Constitución ha establecido respecto de la libertad económica, como respecto de todos los derechos constitucionales, una reserva a favor del Poder Legislativo para regular sus limitaciones. Frente a situaciones de emergencia o a la inacción del legislador, el Poder Ejecutivo, sin embargo, a través de la restricción de la garantía constitucional, adoptó una serie de limitaciones de importancia⁴⁰. En este sentido es de interés señalar que el ejercicio de la libertad económica consagrada en la Constitución

39. Véase lo expresado en el inicio de esta Quinta Parte.

40. Véase Allan R. Brewer-Carias, *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*, Valencia, 1980.

de 1961, fue restringida el mismo día de entrada en vigencia de dicho texto, y permaneció restringida hasta 1991.

En efecto, mediante Decreto N° 455 del 23 de enero de 1961, el Presidente de la República, restringió en todo el territorio nacional la libertad económica (Art. 9) "en la medida en que lo determine el Presidente de la República, en Consejo de Ministros" (Art. 2°). En 1962, mediante Decreto N° 674 del 8 de enero de ese año se mantuvo "en todo el territorio nacional la restricción de la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución, en la medida determinada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros" (Art. 4°) y mediante el Acuerdo del Congreso de 6 de abril de 1962 se mantuvo también esa restricción, vigente hasta 1991, cuando fue derogado por Decreto N° 1.724 de 4 de julio de 1991⁴¹.

Ahora bien, dentro del cuadro de la Constitución de 1961, en las páginas que siguen intentaremos pasar revista tanto a las limitaciones a la libertad económica de los particulares, que, como tales, presumen la existencia de la misma; como a las exclusiones particulares de la libertad económica, que presuponen la restricción de determinados sectores económicos, industrias o actividades, determinados por el Estado.

B. Las limitaciones a la actividad económica

Las limitaciones a la libertad económica de los particulares, están directamente relacionadas con las potestades interventoras que el ordenamiento jurídico ha venido dando al Estado. Aquí también toda la evolución y situación actual de la regulación jurídico-administrativa de la libertad económica, está condicionada por los dos extremos de la balanza en la cual opera el derecho administrativo: potestades públicas y derechos de los individuos, garantizados y limitados.

El estudio de las limitaciones a la libertad económica, por tanto, puede realizarse tomando como punto de referencia la potestad del Estado, y en esta forma pueden distinguirse las limitaciones derivadas del Estado regulador; del Estado de fomento; del Estado prestador de servicios públicos; las del Estado empresario; y las del Estado planificador. Veamos separadamente estas limitaciones:

a. *Las limitaciones derivadas del Estado regulador*

Dos tipos de regulaciones a las actividades lucrativas se han venido desarrollando en el ordenamiento jurídico, que implican limitaciones importantes a la libertad económica. En primer lugar, las limitaciones por razones de orden público y de interés social, estas últimas, sin duda, las más importantes; y en segundo lugar, las limitaciones derivadas de la protección contra los abusos de la libertad económica.

41. *Gaceta Oficial*, N° 34.752 del 10 de julio de 1991.

a'. *Las regulaciones del proceso económico por razones de interés social*

La clásica forma de intervención del Estado en el proceso económico ha sido la regulación que, por razones de interés público o social, el Estado realiza respecto de la actividad de los particulares. Estas regulaciones o limitaciones, originalmente aceptadas por razones de orden público (seguridad o salubridad), se admiten en la actualidad por razones mucho más amplias, y particularmente, por razones de interés social. El legislador, por supuesto, es el árbitro del interés social, concepto jurídico indeterminado que le permite desarrollar facultades, no controlables en cuanto a la apreciación del interés social, es decir, de la oportunidad y conveniencia de sancionar una limitación a la libertad económica. Estas limitaciones se traducen en regulaciones de las actividades de los particulares, y pueden clasificarse, al menos las más importantes, en relación al género de actividad económica sobre la cual recaen: inversión, industria, crédito, comercio. Revisaremos separadamente las de mayor interés.

a". *Las regulaciones a los cambios y a la moneda*

En cuanto a los cambios y la moneda, legalmente rige el sistema de libre cambio y libre convertibilidad de la moneda, previendo la Ley del Banco Central, sin embargo, la posibilidad del establecimiento de limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional, en circunstancias excepcionales, y en defensa de la continuidad de los pagos internacionales del país o para contrarrestar los movimientos perjudiciales de capital (Art. 90). Estas limitaciones y restricciones se establecen por el Banco Central previo acuerdo con el Ejecutivo Nacional. En todo caso, dada la convertibilidad de la moneda nacional en divisas, conforme al artículo 91 de la Ley, la restricción a la libre convertibilidad afecta la libertad de cambios de la moneda nacional, respecto a las divisas. Por ello, las restricciones en este campo, hasta 1995, se ordenaron a través de Decretos-Leyes dictados en restricción o suspensión de las garantías económicas. Así sucedió en 1964, en 1983 y en 1994, con el establecimiento de respectivos controles de cambio que condujeron a la devaluación de la moneda. En 1995 se dictó la Ley de Régimen Cambiario, con la cual se pretendió regularizar la emergencia, previéndose todo un sistema para que sin recurrir a la restricción o suspensión de la libertad económica, el Presidente de la República pueda regular el control de cambios mediante decretos reglamentarios ⁴².

Pero al hablar de estas regulaciones, debemos hacer referencia al régimen de los cambios y particularmente, del instrumento de

42. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Aspectos del régimen jurídico de la moneda" en *Revista de Derecho Público*, N° 13, enero-marzo, 1983, pp. 5 a 20; y *Régimen Cambiario*, Tomo I, Caracas, 1994. Véase la Ley sobre Régimen Cambiario en G.O. N° 4.897 Extra de 17-5-95.

cambio: la moneda. Esta materia, anteriormente y desde 1941, regulada por la Ley de Monedas, comenzó a estar normada en la Ley del Banco Central de Venezuela desde la reforma de 1974⁴³. Corresponde, en este sentido, al Banco Central de Venezuela, “el derecho exclusivo de emitir billetes y de acuñar monedas de curso legal en todo el territorio de la República”.

Por tanto, “ni el Gobierno Nacional, ni los otros bancos, ni ninguna otra institución particular o pública, cualquiera que sea su naturaleza, podrán acuñar monedas, emitir billetes u otros documentos que tengan carácter de moneda o puedan circular como tal” (Art. 69):

Sólo las monedas de curso legal en Venezuela tienen libre circulación (Art. 84), y la circulación de la moneda extranjera está sujeta a las regulaciones que establezca el Banco Central (Art. 85). Los tipos de cambio de la moneda extranjera son determinados por el Banco Central previo convenio con el Ejecutivo Nacional (Arts. 91 y 92), quien puede permitir que el o los tipos de cambio fluctúen libremente en el mercado, de acuerdo con la oferta y la demanda de divisas de los particulares y los convenios internacionales en vigor (Art. 93).

Por otra parte, y también en relación al régimen de la moneda, el Banco Central de Venezuela es la institución competente para realizar las actividades tendientes a “crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, así como asegurar la continuidad de los pagos internacionales del país” (Art. 2).

b”. *Las regulaciones del proceso de inversión*

La regulación de mayor importancia relativa al proceso de inversión es la que hace referencia a las inversiones extranjeras y a su participación en el desarrollo económico nacional, tal como lo exige la Constitución de 1961 (Art. 107).

En Venezuela, a pesar de esfuerzos y proyectos realizados, no fue posible contar con una regulación de las inversiones extranjeras, sino hasta 1973, con motivo del ingreso del país al Acuerdo Subregional de Integración de Cartagena. En esa oportunidad entró en vigencia la Decisión N° 24 del Acuerdo de Cartagena, relativa al Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías. Entre las regulaciones de mayor interés de este cuerpo normativo, están las restricciones a las inversiones extranjeras y las limitaciones a las mismas, las cuales fueron posteriormente modificadas y liberalizadas por la Decisión N° 220 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y luego, por la Decisión 291 de 1991^{43bis},

43. Véase Decreto-Ley, N° 507 de 30-10-74, en *Gaceta Oficial*, N° 1.711, Extraordinaria de 30-12-74. La Ley fue reformada en 1992.

43^{bis}. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 34.014 de 25-7-88 y *Gaceta Oficial* N° 4.284 Extra de 28-6-92.

Para asegurar el adecuado control de la inversión extranejera, la Decisión N° 291 establece una reforma fundamental que incide en el régimen accionario de las sociedades anónimas: el artículo 39 de dicha decisión estableció, en efecto, que "el capital de las sociedades por acciones deberá estar representado en acciones *nominativas*". En esta forma, indirectamente, el derecho mercantil de las sociedades anónimas en Venezuela fue modificado, haciéndose inaplicables, por tanto, las disposiciones del Código de Comercio sobre las acciones al portador (Arts. 293 y ss.).

En el ámbito de la inversión nacional es de interés destacar regulaciones sobre la inversión en sociedades anónimas y en valores, establecidos en la Ley de Mercado de Capitales⁴⁴. De acuerdo a esta Ley, la oferta pública de acciones o títulos valores requiere de una autorización de la Comisión Nacional de Valores y de la inscripción en el Registro Nacional de Valores (Arts. 10 y 15), y la posibilidad de constituir sociedades anónimas inscritas de capital abierto que destinen parte de sus acciones a la oferta pública en la Bolsa de Valores, está regulada en términos precisos (Art. 60). La Ley, además, como mecanismo de protección a los accionistas minoritarios prevé una serie de facultades de la Comisión Nacional de Valores entre las que está la posibilidad de convocar las asambleas de las sociedades reguladas (Art. 128).

c". Las regulaciones a las actividades industriales

Hasta fecha relativamente reciente, las actividades industriales no estaban sometidas a mayores regulaciones legales; más bien, eran objeto sólo de acciones de fomento por parte del Estado. Sin embargo, en los últimos años se han venido estableciendo regulaciones de enorme importancia que deben destacarse.

En primer lugar, mediante Decreto-Ley, N° 366 de 27 de agosto de 1974⁴⁵, se estableció con carácter general y obligatorio, que "todo proyecto para el establecimiento de nuevas industrias o ampliación de las ya instaladas, así como los proyectos de parques y zonas industriales" debían ser anotados en el Registro de Proyectos Industriales del Ministerio de Fomento (Art. 1°). Desde 1968, este registro tenía solamente como efectos el aprovechamiento de las ventajas de la política crediticia y de fomento del Estado, en el sentido de que quien no registraba el proyecto no podía gozar de dichos beneficios. Esta normativa se repite en el Decreto-Ley de 1974: "El registro del proyecto será requisito para gozar de los beneficios de política industrial que pueda conceder el Ejecutivo Nacional en cada caso, como protección aduanera, asistencia técnica y crediticia, exoneración de impues-

44. Véase Decreto-Ley N° 882 de 29-4-75, en *Gaceta Oficial* N° 1.744 de 22-5-75. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios a la Ley de Mercado de Capitales" en *Libro Homenaje a José Mélich Orsini*, Vol. I, Caracas, 1982, pp. 287 a 302. Véase H. Nemirosky, *Ley de Mercado de Capitales*, Colección Textos Legales, EJV, Caracas.

45. *Gaceta Oficial*, N° 30.503 de 18-9-74.

tos de importación a materias primas y otros insumos y de impuestos sobre la renta" (Art. 6º).

Sin embargo, la nueva regulación de 1974 fue mucho más lejos y no sólo consagró el Registro de Proyectos Industriales como una condición para gozar de los beneficios de la política de fomento del Estado, sino como un mecanismo de control. Los organismos municipales, en efecto, se estableció en el referido Decreto-Ley, tienen prohibido otorgar el permiso de construcción correspondiente a instalaciones industriales, si no se les presenta la constancia de registro señalado (Art. 7º); y las instalaciones industriales construidas sin el correspondiente registro previo "serán demolidas o removidas y sus responsables sancionados con multas hasta de Bs. 100.000" (Art. 8).

En esta forma, el registro de proyectos industriales ha pasado a ser el instrumento de mayor importancia de control industrial con que cuenta el Estado, ya que si bien el Decreto-Ley no lo establece expresamente, no hay duda de que el Ministerio podría negar el registro en los casos en que el proyecto industrial respectivo no esté acorde con las políticas de desarrollo industrial, agroindustrial, urbano o de protección del ambiente, definidas por el Estado en el Plan de la Nación. Si éste, con sus estrategias, políticas, programas y metas, por ejemplo, en virtud del Decreto N° 1.454, de 9 de marzo de 1976, puede ser de obligatorio cumplimiento por parte de todos los organismos de la Administración Pública, no hay duda de que el Ministerio de Fomento tendría que negar el Registro si el proyecto industrial no se adaptase al Plan.

Además de las regulaciones industriales derivadas del registro previo de los proyectos también se adoptaron medidas limitativas de la libertad económica de importancia, con motivo de la localización industrial y particularmente de la desconcentración industrial del Area Metropolitana de Caracas⁴⁶.

En efecto, mediante Decreto-Ley, N° 713, de 21 de enero de 1975⁴⁷, se prohibió la instalación de nuevas industrias en el Area Metropolitana de Caracas y su zona de influencia (Art. 1º), con excepción de las pequeñas y medianas industrias que autorice el Ejecutivo Nacional por considerarlas necesarias para el abastecimiento o servicio de la población (Art. 2º). Esta prohibición, sin duda, es una restricción a la libertad industrial de carácter espacial. Fue acompañada en el referido Decreto-Ley de otra restricción de importancia: la posibilidad que tiene el Ejecutivo Nacional de decidir el traslado de las industrias que causen contaminación del ambiente o aquellas que deban ser reubicadas en razón de la ordenación de áreas que se establezca. La decisión debe ser tomada en Consejo de Ministros y si vencido el plazo que se otorgue no se ha realizado el traslado, la industria será cerrada hasta que éste se verifique, sin que por esta circuns-

46. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Régimen jurídico del traslado de industrias" en *Revista de Derecho Público*, N° 7, julio-septiembre 1981, pp. 5a 32.

47. *Gaceta Oficial*, N° 30.638 de 5 de marzo de 1975.

tancia se interrumpa el contrato de trabajo con sus trabajadores (Art. 3º). En todo caso, aquí también se precisa que las edificaciones para industrias que se construyan en contravención a las restricciones y prohibiciones señaladas, serán demolidas y los responsables de la obra serán multados (Art. 6º); y que las autoridades municipales no otorgarán los permisos correspondientes de construcción de instalaciones industriales en el Area Metropolitana de Caracas, sino una vez presentada la autorización respectiva del Ministerio de Fomento (Art. 5º).

Con posterioridad a la emisión de este Decreto-Ley, se dictaron las Leyes Orgánicas del Ambiente (1976), para la Ordenación del Territorio (1982), de Ordenación Urbanística (1988) y Penal del Ambiente (1991), cuyas normas, sin duda, derogaron tácitamente las del referido Decreto-Ley.

En efecto, con motivo de la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente de 7 de julio de 1976, se han establecido limitaciones de enorme interés y actualidad a las actividades industriales. En efecto, esta Ley prevé una serie de mecanismos de control de las actividades susceptibles de degradar el ambiente (Art. 19), prohibiéndose las que lo hagan de manera irreparable, previa autorización en la cual se podrían imponer las condiciones, limitaciones y restricciones que permitan su corrección (Art. 21). En todo caso, dentro de las medidas que pueden adoptar las autoridades administrativas frente a las consecuencias perjudiciales derivadas de actividades susceptibles de degradar el ambiente, están las siguientes que implican limitaciones a la libertad económica, pues la restringen o establecen obligaciones: la clausura temporal o definitiva, de las fábricas o establecimientos que con su actividad alteren el ambiente, degradándolo o contaminándolo, ya sea directamente o indirectamente; y la prohibición temporal o definitiva de la actividad origen de la contaminación (Art. 25).

Por otra parte, dentro de las limitaciones de importancia a las actividades industriales, están las establecidas en la Ley sobre Normas Técnicas y Control de Calidad de 1970⁴⁸, antes reguladas en la Ley de Protección al Consumidor de 5 de agosto de 1974, en materia de normalización y control de calidad en la producción. En este sentido, se estableció que las Normas Nacionales a las cuales debe someterse la elaboración industrial de determinados productos, pueden ser declaradas como de obligatorio cumplimiento cuando se trate de productos cuyo consumo tenga relación directa con la salud y la vida de las personas, estando éstos sometidos a vigilancia y control de las autoridades administrativas correspondientes.

Por último, dentro de las limitaciones a las actividades industriales deben destacarse aquellas que en razón de la protección de la

48. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios a la ley sobre normas técnicas y control de calidad de 30-12-79", en *Revista de Derecho Público*, N° 1, enero-marzo 1980, pp. 79 a 82.

economía nacional, tienden a racionalizar la producción. Tal fue el caso, por ejemplo, de la industria automotriz, regulada por Decreto-Ley N° 920, de 16 de mayo de 1975, mediante el cual se dictaron las Normas para el desarrollo de la Industria Automotriz⁴⁹, y en la cual se impone a las empresas respectivas, no sólo su conversión en empresas nacionales o mixtas conforme a las normas del Acuerdo de Cartagena (Arts. 7° y 8°), sino la incorporación progresiva, a los vehículos producidos, de partes nacionales (Art. 1°).

d". *Las regulaciones a las actividades crediticias y de seguros*

Dos de las actividades económicas respecto de las cuales ha sido tradicional la existencia de limitaciones legales, han sido las crediticias y las de seguros.

De acuerdo a la Ley de Bancos y otros Institutos de Crédito⁵⁰, las actividades de intermediación en el crédito y las operaciones bancarias en general, sólo pueden ser realizadas por personas jurídicas, con formas de sociedad anónima, debidamente autorizadas por el Ministerio de Hacienda. Las actividades bancarias, por tanto, no son actividades lucrativas que puedan ejercerse libremente; están sometidas a una serie de limitaciones, en virtud del interés social que hay respecto de las mismas, inciden en la promoción de la empresa bancaria, en su funcionamiento, en su vida jurídica y en la actividad que desarrollan.

En efecto, respecto a la constitución de una empresa bancaria, no es posible promover su constitución sin una autorización previa del Ejecutivo Nacional que se otorga o niega discrecionalmente sin motivación (Art. 10). En esta forma la propia Ley prohíbe a los Registradores Mercantiles registrar los documentos constitutivos de una sociedad anónima que tenga por objeto realizar actividades bancarias, sin la presentación de la autorización legal de promoción (Art. 6). Por otra parte, una vez autorizada la promoción y constituida la empresa, para iniciar sus operaciones, debe la misma obtener otra autorización, esta vez de funcionamiento, para lo cual debe cumplir con una serie de requisitos (Art. 8°), y la cual puede ser negada sin motivación (Art. 10). Esta autorización de funcionamiento, por otra parte, puede ser suspendida o revocada, mediante resolución motivada (Art. 16).

La propia vida jurídica de la empresa también está sometida a autorizaciones permanentes de parte de las autoridades administrativas, toda modificación estatutaria relativa a la disolución anticipada de la sociedad, fusión con otra, venta del activo social, aumento

49. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1.747, Extraordinaria, de 24-7-75. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre el régimen jurídico de la industria automotriz" en *Revista de Derecho Público*, N° 4, octubre-diciembre 1980, pp. 89 a 101.

50. La última reforma fue dictada en 1993.

o reducción de capital y cambio de objeto (Art. 13). Por último, la actividad económica de una empresa bancaria, una vez constituida, está sometida a una serie de obligaciones generales y particulares, y a innumerables controles administrativos y político-económicos. Las obligaciones generales se refieren, entre otros aspectos, a la necesidad de que tengan depositado en el Banco Central de Venezuela una parte del encaje legal que deben constituir como garantía de sus operaciones (Arts. 20 y ss.), con la cual el Banco Central puede controlar, entre otros aspectos, la liquidez monetaria y el circulante (Art. 25), y a diversas exigencias tendientes a asegurar la solvencia (Art. 153). Los controles, de una amplitud considerable, permiten la intervención y fiscalización permanente de la Superintendencia de Bancos, organismo desconcentrado del Ministerio de Hacienda constituido especialmente a tal efecto (Arts. 132 y ss.); así como del Banco Central de Venezuela, regulado por Decreto-Ley, N° 507 de 30-10-74⁵¹.

Entre los aspectos de mayor interés de este control técnico-económico del Banco Central, está el manejo del encaje legal de los Bancos, que le permite aumentarlo en forma global, selectiva o progresiva o disminuirlo hasta los límites legales (Art. 25); el control de la Cámara de Compensación bancaria (Art. 44, Ord. 1°); la fijación de porcentajes máximos de crecimiento de préstamos e inversiones (Art. 18) y la fijación de las tasas máximas de interés que los bancos pueden cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones (Art. 46), y el control del redescuento de títulos-valores (Art. 44, Ord. 6).

De lo anterior, resulta, como consecuencia, que la actividad bancaria en Venezuela, está sometida a controles y regulaciones como ninguna otra actividad económica, salvo la de las empresas de seguro y reaseguro.

En efecto, el contrato de seguros, tradicionalmente regulado en el Código de Comercio, ha venido siendo objeto de regulaciones administrativas desde 1938. En la actualidad, las actividades de seguros y reaseguros están sometidas a las regulaciones de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994⁵², y las mismas siguen orientaciones similares a las analizadas respecto de las actividades bancarias.

Por lo tanto, para la promoción de una empresa de seguros es necesario que los promotores obtengan una autorización previa del Ejecutivo Nacional (Art. 31). Promovida la empresa, la constitución de la misma ante el Registro Mercantil debe ser también previamente autorizada (Art. 34), y éste no puede registrar el documento constitutivo (Art. 2) sin la presentación de aquella autorización. La autorización de constitución puede ser negada sin motivación (Art. 35). El documento constitutivo debe, siempre, asignarle a la persona jurí-

51. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 1.711 de 30-12-74.

52. La anterior había sido publicada en *Gaceta Oficial*, N° 1.743, Extraordinaria de 22-5-75.

dica la forma de sociedad anónima (Art. 25) y someterse a muy variados requisitos. Una vez promovida la empresa y debidamente constituida, la misma debe obtener una nueva autorización, esta vez para operar, de parte de las autoridades administrativas, que implica la aprobación de toda la documentación que requieren para su funcionamiento (Art. 36). Autorizaciones similares también requieren las sociedades de corretaje de seguros y reaseguros (Art. 40). Por otra parte, toda modificación de los documentos constitutivos y estatutos de las empresas deben ser previamente autorizadas por las autoridades administrativas correspondiente (Art. 56).

Las empresas de seguros y reaseguros, entre sus obligaciones generales tienen la de constituir y mantener en el Banco Central de Venezuela una serie de garantías (Arts. 44 y ss.), las cuales, en caso de liquidación de la empresa, se destinarán, en primer término, a satisfacer las reclamaciones de pólizas que no hayan sido pagadas por otros medios (Art. 50). También deben las empresas, según el ramo de seguros en el cual operen, constituir y mantener una reserva (Arts. 64 y ss.) sobre las cuales los asegurados gozan de privilegios, por lo que se destinan a satisfacer, en primer término, las reclamaciones de los tenedores de pólizas que no hayan sido pagados por otros medios (Art. 84).

El funcionamiento de las empresas de seguros y reaseguros también está sometido a múltiples intervenciones por parte de las autoridades administrativas: las pólizas, recibos, solicitudes y demás documentos deberán ser siempre, previamente aprobados por la Superintendencia de Seguros (Art. 51); como asimismo la propaganda que realicen (Art. 58).

Por último, las empresas de seguros y reaseguros están sometidas a rígidos controles permanentes por parte de la Superintendencia de Seguros, organismo administrativo desconcentrado del Ministerio de Hacienda (Art. 6), el cual puede inspeccionar, vigilar y fiscalizar las actividades de las empresas (Art. 12).

En el ámbito crediticio, finalmente, debe hacerse mención a otras normas de importancia, como las relativas al sistema de ahorro y préstamo, regulado por la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo⁵³; así como las relativas a las cooperativas reguladas por la Ley General de Asociaciones Cooperativas⁵⁴.

Aparte de estas regulaciones de carácter general relativas a las actividades financieras, de crédito y de seguro, y que establecen limitaciones particulares. Un ejemplo típico, fue las que surgieron de la Ley de Medidas Especiales para atender las consecuencias del sismo del 29 de julio de 1967⁵⁵ que impuso a los acreedores hipotecarios

53. Véase Decreto-Ley, N° 868 de 22 de abril de 1975, en *Gaceta Oficial*, N° 1.730, Extraordinaria de 13-5-75.

54. Véase Decreto-Ley, N° 922 de 16 de mayo de 1975, en *Gaceta Oficial*, N° 1.750, Extraordinaria de 27-5-75.

55. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 28.515 de 23-12-76.

sobre inmuebles afectados por el sismo, la asunción del 40 por ciento de los daños causados (Art. 8) y la obligación de no cobrar cantidad alguna por la suspensión de pagos de los créditos hipotecarios que la Ley acordó en favor de los compradores afectados, suspensión que originó intereses moratorios (Art 14).

e". Las regulaciones de las actividades comerciales

Entre las facultades que la Constitución otorga al Estado en relación a las actividades comerciales está la muy importante, incorporada desde el texto de 1947, de "regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza" (Art. 98). En base a ello, numerosas disposiciones legales establecen limitaciones a las actividades lucrativas, en particular, las que conciernen al comercio exterior y al comercio interno. El comercio exterior está regulado por la Ley Orgánica de Aduanas, la cual si bien establece la libertad de importación y exportación, limita esas actividades para la protección de la economía nacional. Estas limitaciones implican el sometimiento de la importación a autorizaciones respecto de determinadas mercancías o de todas o algunas de las originarias o provenientes de determinado país o países (Art. 121); y al cumplimiento de requisitos de carácter administrativo (Art. 7) y fiscales (Arancel de Aduanas, Art. 114). En cuanto a las exportaciones, se las puede someter, cuando lo exijan los intereses generales de la Nación, a prohibiciones, gravámenes o limitaciones respecto de determinadas mercancías (Art. 128). Además, también están sometidas a limitaciones de carácter administrativo (Art. 69) y fiscales (Art. 129). Las normas relativas al comercio exterior, en todo caso, se complementan y modifican con las regulaciones derivadas de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena) de los cuales es parte Venezuela. La Legislación de integración andina, en este sentido, ha venido a formar parte del derecho administrativo interno de Venezuela.

En cuanto al comercio interno, diversas limitaciones han venido estableciéndose. En primer lugar, por motivos de orden público (seguridad y sanidad). Tal es el caso de las limitaciones al comercio de armas previstas en la Ley sobre Armas y Explosivos de 1939; y de las limitaciones al comercio de alimentos y medicamentos, establecidas en el Reglamento General de Alimentos conforme a la Ley de Sanidad Nacional, y en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de 1984^{55bis}.

En segundo lugar, por razones de interés social, y en particular, de protección al consumidor. En este sentido la Ley de Protección al Consumidor de 1992⁵⁶, establece normas tendientes a regular el comercio. Se destacan, por ejemplo, las normas sobre propaganda comercial, y en particular, las prohibiciones respecto de las acciones

^{55bis}. *Gaceta Oficial*, N° 3.411, Extr. de 17-7-84.

⁵⁶. *Gaceta Oficial*, N° 4.403, Extraordinaria de 24-3-92.

o prácticas engañosas o injustas en las ofertas de bienes y servicios (Arts. 25 y 40); y las normas sobre garantías contra defectos o mal funcionamiento de bienes de naturaleza duradera (Art. 51). En este orden de ideas, la Ley de Metrología Legal de 1964 establece todo el sistema de pesas y medidas y su control, a los efectos de la regularización del comercio.

Por último, y como limitación importante a las actividades comerciales, debe hacerse mención a las establecidas en la Ley que reserva al Estado la Explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos del 21 de junio de 1973⁵⁷, en el cual, además de establecerse una reserva a favor del Estado, se previeron normas reguladoras y limitadoras de ciertas de las actividades referidas, que podían realizarse por particulares, previa autorización.

b'. *Las regulaciones derivadas de la protección contra los abusos de la libertad económica*

De acuerdo con la Constitución, "la Ley dictará normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a restringir la libertad económica" (Art. 96). Esta norma, en realidad, es el resultado de una larga evolución que se inició a comienzos de los años cuarenta con motivo de la crisis y escasez de la guerra mundial. Las primeras medidas reguladoras de precios de los artículos de primera necesidad se consideraron con el Decreto N° 176, del 15 de agosto de 1944, que autorizó al Ejecutivo Nacional, en vista de la protección de la economía nacional, a regular el comercio exterior y a proteger la producción nacional; y en vista de la protección de la vida económica, a fijar precios, regular el uso de artículos de primera necesidad y regular los arrendamientos. Estas normas, de precaria legalidad en virtud de estar fundamentadas en la suspensión de las garantías constitucionales, recibieron consagración fundamental en la Ley de Protección al Consumidor de 1974 reformada en 1992 y 1995⁵⁸. En esta materia de protección contra los abusos de la libertad económica, pueden distinguirse varios supuestos: la regulación de precios, la represión al acaparamiento y la especulación; la represión a la usura, y la lucha contra los monopolios.

a". *La regulación de precios*

De acuerdo a la Ley de Protección al Consumidor, el Ejecutivo Nacional puede, en general, establecer precios máximos para bienes y servicios declarados previamente como de primera necesidad (Art. 31), es decir, que se consideren como esenciales e indispensables para la población.

57. *Gaceta Oficial*, N° 1.591, Extraordinaria de 22-6-73.

58. *Gaceta Oficial*, N° 4.403, Extr. de 24-3-92, y *Gaceta Oficial*, N° 4.898, Extra de 17-5-95.

En todo caso, si alguna materia se desarrolló adecuadamente a partir de los años cuarenta en este campo, fue el de la regulación de los alquileres de la viviendas urbanas y suburbanas, a los cuales se ha hecho referencia, regidas en la actualidad por la Ley de Regulación de Alquileres de 1960. Desde los años cincuenta, la Corte aceptó estas regulaciones como limitaciones a la libertad de contratar impuestas por razones de interés social⁵⁹.

b". *La represión del acaparamiento y la especulación*

Desde la Ley contra el Acaparamiento y la Especulación de 1947 se consideran como delito, la retención, fuera del comercio normal, con ocultamiento o sin él, de artículos de primera necesidad, con la finalidad de provocar alza o escasez; y la acción de vender artículos de primera necesidad a precios superiores a los regulados (Art. 1°).

La Ley de Protección al Consumidor de 1947 reformada en 1992, ha insistido en la prohibición (Art. 62).

c". *La represión de la usura*

Mediante el Decreto N° 247 de 9 de abril de 1946, sobre represión de la usura, se estableció como delito la acción por la cual cualquiera que "intencionalmente se valga de las necesidades apremiantes de otro para obtener para sí o para un tercero una ventaja o beneficio que resulte notoriamente desproporcionado a la contraprestación o entrega que por su parte verificare" (Art. 1°); y en base a ello, consideró como constitutivo del delito de usura, "el préstamo de dinero en el que se estipule u obtenga un interés que exceda del 1 por ciento mensual" (Art. 1°).

La Ley de Protección al Consumidor de 1974 recogió esta normativa respecto del delito de usura, pero dejó al Ejecutivo Nacional la determinación de la tasa de interés máxima que rige en las operaciones de crédito o de financiamiento (Art. 6), con lo que perdió rango legal el límite anterior del 12 por ciento anual. En la reforma de 1992 la ley se limitó a definir la usura sin referencia alguna a préstamos ni a intereses.

d". *La lucha contra los monopolios*

La Constitución prohíbe los monopolios (Art. 7), y asigna al legislador la obligación de dictar normas para impedir las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica. En este sentido, la Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la Ley sobre prácticas desleales del comercio internacional de 1992⁶⁰ constituyen una normativa fundamental de lucha contra los monopolios y contra la competencia desleal.

59. Véanse sentencias de la Corte Federal y de Casación de 15 de diciembre de 1952 y de 23 de febrero, de 1953, en *Gaceta Forense*, N° 12, 1952, p. 42 y N° 13, 1953, p. 79.

60. Véase en *G. O.* N° 34.880 de 13-1-92 y en *G. O.* N° 4.441 Extra. de 18-6-92.

b. *Las limitaciones del Estado de Fomento*

La actividad de fomento puede considerarse como una de las clásicas actividades del Estado la cual tiene por objeto la promoción y estímulo de las actividades particulares. En principio, no puede considerarse como una actividad limitativa de la libertad económica de los particulares; sin embargo, la utilización de los mecanismos de fomento puede dar, sin duda, lugar a la aparición de ciertas limitaciones.

En efecto, entre los mecanismos de fomento por excelencia, están los créditos que organismos del sector público otorgan a los particulares. Muchas veces el otorgamiento de un crédito de esta naturaleza, asigna de derecho al ente público que lo otorga, poderes especiales de fiscalización de la empresa receptora del mismo.

Dentro de los mecanismos de fomento también se destacan, por supuesto, los mecanismos fiscales. Un ejemplo de una legislación de fomento industrial de este tipo en la Ley de Zonas Francas de 1991⁶¹.

c. *Las limitaciones derivadas del Estado de Servicios Públicos*

Una de las características del Estado contemporáneo es, sin duda, la asunción de servicios públicos como obligaciones para satisfacer necesidades colectivas. Cuando una actividad económica, en este sentido, se declara constitucionalmente o legalmente como servicio público, surge una limitación importante a la libertad económica⁶². En estas áreas, ésta no es libre; está limitada, pues sólo puede realizarse mediante una autorización o permiso de las autoridades administrativas, o mediante la obtención de una concesión de servicios públicos.

En efecto, así sucede respecto de los servicios públicos de transporte. Por ejemplo, en materia de transporte urbano, las autoridades locales tienen la competencia para la concesión de los servicios de transporte de superficie de acuerdo a la Ley Orgánica de Régimen Municipal; en materia de transporte aéreo, el Ejecutivo Nacional tiene competencia para otorgar, según los casos, las concesiones o permisos correspondientes (véase Arts. 39 y ss., de la Ley de Aviación Civil); y en materia de transporte por ferrocarril el Ejecutivo Nacional tiene competencia para otorgar, potestativamente, las concesiones ferrocarrileras de servicio público (Art. 8 de la Ley de Ferrocarriles de 2-8-57). Ninguna de estas actividades económicas puede realizarse, entonces, sin la correspondiente concesión otorgada por las autoridades administrativas.

En otros servicios públicos, la concesión se sustituye por un permiso, autorización o registro. Tal sucede, por ejemplo, con los permisos

61. Véase Ley de Zonas Francas en G. O. N° 34.772 de 8-8-95.

62. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la noción del servicio público como actividad prestacional del Estado y sus consecuencias" en *Revista de Derecho Público*, N° 6, abril-junio 1981, pp. 65 a 71.

sos sanitarios para los institutos de salud privados (Clínicas); con el registro en el Ministerio de Educación para los institutos privados de enseñanza; y con las autorizaciones para el transporte de correspondencia; en todos esos casos, establecidos legalmente (Ley de Sanidad Nacional, Ley Orgánica de Educación, Ley de Correos).

En estos supuestos, se insiste, la actividad económica de los particulares está doblemente limitada: para poder ejercerse, requiere de una autorización, permiso o concesión de la autoridad administrativa; y posteriormente, derivado de la naturaleza de servicio público de la actividad, queda sometida al control y fiscalización de la autoridad concedente o que lo autoriza.

d. *Las limitaciones derivadas del Estado empresario*

Una de las características fundamentales del Estado contemporáneo en Venezuela, es el sistema de economía mixta en el cual se mueve. Conforme a ese esquema político-económico, el Estado puede intervenir en las actividades económicas otrora reservadas a los particulares. El Estado, como empresario, es una fase más característica del Estado contemporáneo ⁶³.

Por supuesto, el Estado puede realizar sus actividades empresariales de tres maneras principales: reservándose para sí determinadas industrias, servicios o explotaciones de interés público (Art. 97), tal como ha sucedido con la industria del gas natural, con la industria de la explotación del hierro, o con la industria y el comercio de los hidrocarburos; realizando actividades económicas con la participación de los particulares en la industria básica, pero sometida, ésta, a su control (Art. 97); o simplemente en concurrencia con los particulares. En los dos primeros casos, fundamentalmente, la actividad empresarial del Estado, se configura además, como una limitación a la actividad económica de los particulares. La primera, sin embargo, más que una limitación a la libertad económica, es una exclusión de la misma, por lo que se verá más adelante. Ahora interesa analizar la segunda forma de la actividad empresarial del Estado: aquella que se realiza con la participación de particulares, pero sometida a su control. En efecto, expresamente ha habido regulaciones para el desarrollo industrial bajo el control del Estado, en los siguientes campos industriales: Industria Naval (Véase Decreto-Ley, N° 927 de 16-5-75, por el cual se dictaron las Normas para el Desarrollo de la Industria Naval); Industria Aeronáutica (Véase Decreto-Ley N° 926 de 16-5-75, por el cual se dictaron Normas para el desarrollo de la Industria Aeronáutica); Industrias Militares (Decreto-Ley, N° 883 de 29-4-75, mediante el cual se dictaron las Normas para el desarrollo de las Industrias Militares; e Industria Nuclear (Decreto Ley, N° 925 de 16-5-75, por el cual se dictaron las Normas para el desarrollo de la In-

63. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela*, Caracas, 1980; Jesús Caballero Ortiz, *Régimen de las Empresas Públicas*, Caracas, 1982.

dustria Nuclear). En todos estos casos, las actividades industriales están sometidas al control del Estado, a través de los órganos de la Administración, o a través de las empresas estatales que se han venido constituyendo o han venido asumiendo cada área.

En otros campos de la industria pesada, como en materia petroquímica y de electricidad, si bien no se han dictado las normas generales de desarrollo industrial, el Estado participa en las mismas, con la mayor inversión, pero en algunos casos en concurrencia con particulares.

Por otra parte, puede señalarse que entre las formas de asunción de empresas económicas por parte del Estado, además de la constitución *ex novo* de las mismas, está la utilización de la figura de la expropiación. El Estado, en efecto, por razones de utilidad pública o interés social legalmente declarado, mediando juicio contradictorio y justa indemnización, podría decretar la expropiación de una empresa en particular, sin recurrir a la reserva de actividades industriales lo que daría origen a una nacionalización tal como se verá. En el supuesto que se menciona, el hecho de que el Estado decida la expropiación aislada de una empresa, y la asuma, es una restricción impuesta a la libertad económica de los particulares accionistas de la misma, pero no excluye el que otros particulares realicen su actividad económica en las mismas áreas. Por supuesto, y en todo caso, de todas las limitaciones a las actividades lucrativas que hemos analizado, la única que da derecho a indemnización de parte del particular afectado, es la que se configura como una restricción particular: la expropiación de empresas. Las otras, todas, configuran el entorno normal del ámbito de la libertad económica, al cual deben someterse todos los particulares.

Por supuesto que en cuanto a la expropiación como forma de adquisición de empresas por el Estado, también puede darse la expropiación de acciones. Esto sucedió, por ejemplo, en la reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela de 30 de octubre de 1974, que aun cuando continuó atribuyéndole la forma de sociedad anónima (Art. 1º) a dicho instituto, estableció que "con excepción del Estado ninguna persona natural o jurídica podrá ser propietaria de acciones del Banco" (Art. 8). Como desde la creación del Banco en 1939 se admitió que parte del capital del Banco estuviese en manos de particulares, la Ley de 1974 estableció lo siguiente: "En el plazo de dos años a partir de la fecha de vigencia de esta Ley todas las personas naturales o jurídicas distintas de la República que sean titulares de acciones del Banco Central de Venezuela deberán ofrecerlas a la República, quien las adquirirá por órgano del Ministerio de Hacienda. Las acciones del Banco Central de Venezuela que no hubiesen sido ofrecidas en venta pasarán al patrimonio de la República, previo cumplimiento de los trámites previstos en la Ley de expropiación por causa de utilidad pública. En ambos casos, el precio que deberá pagar por las acciones será igual al promedio del valor de mercado en los seis (6) meses anteriores al 30 de septiembre de 1974" (Art. 100).

En la reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992 se precisó el carácter del Banco como “persona jurídica pública de naturaleza única” (Art. 1), indicándose que su patrimonio, representado por el capital y los aportes de la República como única accionista, será inalienable (Art. 4).

En todo caso, debe señalarse que la presencia del Estado como empresario en la vida económica, ha producido una evidente distorsión en las regulaciones del derecho mercantil, particularmente en materia de sociedades. En efecto, no sólo ya se ha admitido, al menos en el campo de las empresas nacionalizadas en la industria petrolera, la constitución de sociedades unipersonales, con el Estado como único accionista (conforme al artículo 6º), base primera de la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, sino que, en todo caso, la presencia del Estado o de diversos entes públicos como titulares de todas o la mayoría de las acciones de determinadas empresas, ha provocado un desfiguramiento del régimen de las acciones, las cuales, por ejemplo, no son de libre enajenabilidad; del régimen de las Asambleas que muchas veces se sustituyen por decisiones de órganos ejecutivos unipersonales; del régimen de los directores o administradores, sometidos al libre nombramiento y remoción de parte de autoridades ejecutivas; y del régimen de disolución o quiebra, donde la presencia del Estado impide de hecho la aplicación de la normativa general del derecho mercantil.

Por último, debe señalarse que conforme a la política del liberalización de la economía iniciada en 1989, se inició un proceso de privatización de empresas del Estado. Así sucedió con parte del paquete accionario de la CANTV, con los puertos, con algunos Bancos que estaban en manos del Estado así como con varios Hoteles operados por el Estado. Ello condujo, posteriormente, a la adopción de la Ley de Privatización de 1992⁶⁴ y a la supresión de la Ley del Instituto Nacional de Puertos y de la Corporación de Desarrollo de la Región Centro Occidental⁶⁵.

e. *Las limitaciones derivadas del Estado planificador*

Entre las facultades interventoras del Estado en la economía que adquirieron rango constitucional en 1974, está la de planificar el desarrollo económico del país. En el texto constitucional de 1961, se establece expresamente como obligación del Estado el promover “el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país” (Art. 95). Por otra parte, señala como obligación del Estado proteger “la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para *planificar*, racionalizar y fomentar la producción, y regular el desarrollo económico del país” (Art. 98). En esta forma, por tanto, y cons-

64. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.897 Extra. de 10-3-92, reformada en 1993.

65. Véase en *G. O.* N° 34.922 de 13-3-92 y *G. O.* N° 35.003 de 10-7-92.

titucionalmente hablando, la planificación, como técnica de ordenación general de la economía para lograr determinados objetivos en un lapso de tiempo, mediante la aplicación racional de determinados recursos evaluados y de los que se dispone, se nos muestra como una limitación a la libertad económica. El Estado, cuando planifica el desarrollo económico, en última instancia limita la libertad económica de los particulares quienes en una u otra forma deberán ajustarse al Plan. Ahora bien, en Venezuela, la planificación como proceso institucionalizado tiene su origen con la creación de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República en 1958 (Véase Decreto-Ley, N° 492 del 30-12-58), oficina que ha tenido a su cargo la elaboración de los cinco Planes de la Nación que se han adoptado en Venezuela. Dicho Decreto-Ley de creación establece los principios fundamentales del proceso planificador, que se han complementado, recientemente, con disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

Ahora bien, analizada la planificación desde el punto de vista de la libertad económica es necesario señalar que, ante todo, ello plantea la clásica dicotomía entre la planificación imperativa y la planificación indicativa, basada en la obligatoriedad y compulsoriedad del Plan para los particulares. En un sistema de economía mixta, tal como es el que rige en Venezuela, ciertamente, no puede trazarse una línea divisoria tajante y señalarse que la planificación en nuestro país entra dentro de alguna de esas dos categorías de planificación.

En efecto, como principio, aun cuando envuelto en una gran relatividad, puede afirmarse que la planificación en Venezuela es imperativa para el sector público e indicativa para el privado.

Con relación al V Plan de la Nación 1976-1980, por ejemplo, éste fue puesto en ejecución mediante un Decreto Ejecutivo⁶⁶ en el cual se estableció expresamente que "las estrategias políticas, programas y metas establecidas en el V Plan de la Nación, serán de obligatorio cumplimiento por parte de los organismos de la Administración Pública Nacional, los institutos autónomos y demás estructuras de la administración descentralizada, así como por las empresas en las cuales el Estado u otros entes públicos tengan poder decisorio o una participación no menor del cincuenta por ciento del capital social" (Art. 3); y se agregó una norma de extraordinaria importancia práctica: "El Proyecto de Ley de Presupuesto Nacional y los presupuestos anuales de los organismos públicos mencionados en el artículo anterior, deberán elaborarse con arreglo a lo establecido en el V Plan de la Nación" (Art. 4°).

Este principio de la necesaria integración del presupuesto anual a la planificación de manera que aquél sea, efectivamente, un instrumento de ejecución anual del Plan, ha sido recogido por la Ley Or-

66. Decreto N° 1.454 de 9 de marzo de 1976, en *Gaceta Oficial*, N° 1.860, Extraordinaria de 11-3-76.

gánica del Régimen Presupuestario⁶⁷, al señalar “que los presupuestos públicos expresan el Plan de la Nación en aquellos aspectos que exigen, por parte del sector público, captar y asignar recursos conducentes al cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional del país. Son parte e instrumentos de la planificación nacional...” (Art. 2°).

Conforme a esta normativa, no hay duda, el Plan es obligatorio e imperativo para el Sector Público.

Ahora bien, en relación al sector privado, el principio que rige es el de la indicatividad del Plan. El Estado sólo dispone de mecanismos para estimular “la acción de los particulares en las áreas señaladas como prioritarias en el Plan, mediante la concesión de incentivos o la adopción de medidas arancelarias, fiscales, monetarias u otras que considere adecuadas”, tal como lo precisaba el Decreto aprobatorio del V Plan de la Nación (Art. 6°). Sin embargo, este carácter indicativo, en la práctica, muchas veces es relativo, pues el Estado posee muchos medios de disuasión o persuasión en relación a los particulares, que efectivamente pueden contribuir a desalentar o alentar la acción de aquéllos para que sigan las orientaciones del Plan. Entre esos medios, tal como se señaló, están los mecanismos de fomento económico y particularmente, los de carácter crediticio y financiero y las subvenciones o subsidios otorgados por el Estado o sus instituciones financieras. En segundo lugar, están los mecanismos de política fiscal que permiten gravar progresivamente actividades contrarias al Plan así como exonerar actividades que se ajusten al Plan o que convenga estimular o fomentar. En tercer lugar, están los mecanismos de carácter administrativo, que pueden consistir en la imposición de registros, autorizaciones, permisos, licencias en relación a determinadas actividades que el Estado necesite controlar o ajustar al Plan. En cuarto lugar, están los propios mecanismos de inversión del sector público que, por ejemplo, mediante la construcción de infraestructura y el equipamiento del territorio, puede contribuir a la localización industrial o crear polos de desarrollo que puedan atraer las inversiones privadas y, por último, pueden también destacarse los mecanismos monetarios y de control del crédito que posee el Estado y que pueden conducir a orientar el crédito privado hacia determinadas áreas o sectores prioritarios.

En todos estos supuestos, si bien el Plan no es formalmente imperativo, dada la enorme importancia del Estado en Venezuela, la utilización de esos medios de disuasión pueden convertirse en efectivos mecanismos para compeler a los particulares al cumplimiento del Plan.

Pero, aparte de la planificación del desarrollo económico y social, cuyo punto de referencia está situado en el tiempo, se ha venido desarrollando en los últimos años en Venezuela, un proceso tendiente a planificar el desarrollo pero desde el punto de vista espacial o del territorio. Han comenzado a surgir, así, las técnicas de ordenación

67. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 35.059 de 29-9-92.

del territorio, es decir, de organizar y repartir en el cuadro geográfico del país, las diversas actividades humanas y económicas en función de los recursos naturales.

Estos principios, puede decirse, adquirieron rango legal por la promulgación de la Ley Orgánica del Ambiente de 15 de junio de 1976⁶⁸, que incorporó dentro de la política de conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, "la ordenación territorial, y la planificación de los procesos de urbanización, industrialización, poblamiento y desconcentración económica, en función de los valores del ambiente" (Art. 1º). En dicha ley se previó, además, la existencia de un Plan Nacional de conservación, defensa y mejoramiento ambiental imperativa para el sector público (6º) que debía contener, entre otros aspectos, "la ordenación del territorio nacional según los mejores usos de los espacios de acuerdo a sus capacidades, condiciones específicas y limitaciones ecológicas; el señalamiento de los espacios sujetos a un régimen especial de protección, conservación o mejoramiento; y el establecimiento de criterios prospectivos y principios que orienten los procesos de urbanización, industrialización, desconcentración económica y poblamiento" (Art. 7º). Dicho Plan no se elaboró pero, en todo caso, la referida Ley previó los principios rectores que debían guiar su elaboración.

Posteriormente estos principios fueron desarrollados en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, en la cual se reguló el Plan Nacional de Ordenación del Territorio, sustitutivo del nunca dictado Plan Nacional de Conservación, Defensa y Mejoramiento del Ambiente, y se estableció, además, un sistema jerarquizado de planes territoriales, entre ellos los urbanísticos, todos de carácter imperativo y obligatorio tanto para el sector público como para los particulares⁶⁹

Luego, en 1987, con la promulgación de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística⁷⁰ se perfeccionó el sistema de planes imperativos en materia urbanística.

Por último, en materia de planificación debe destacarse que la Enmienda Constitucional N° 2 de marzo de 1983⁷¹ estableció por primera vez en el país, la intervención del Congreso en las tareas de planificación, al establecer que el Presidente de la República debe presentar a las Cámaras Legislativas al inicio del período constitucional, los lineamientos generales del plan de desarrollo económico y social, para su aprobación.

68. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 31.004 de 16-6-76.

69. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Introducción al Régimen Jurídico de la Ordenación del Territorio" en *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*, EJV, Caracas, 1984.

70. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 33.868 de 16-12-87.

71. Véase el Texto de la Enmienda N° 2 y los comentarios en la Tercera Parte, Tomo I.

C. Las exclusiones de actividades económicas

Todas las limitaciones a la libertad económica analizadas anteriormente, tienen en común que presuponen su existencia, y en tanto que ello es así, se limita su ejercicio o se lo restringe, en un caso específico. Sin embargo, allí no concluyen las limitaciones a la libertad económica, pues en otros supuestos, en virtud de la Ley, aquéllas no se presuponen; al contrario, se la excluye. Se trata aquí, si se quiere, de limitaciones al ámbito de la libertad económica, respecto de ciertas áreas territoriales, o en ciertos sectores económicos, que, en general, y salvo que el Estado decida asumir los bienes que estaban afectados por los particulares para realizar las actividades excluidas, en cuyo caso estaríamos en presencia de una nacionalización, no dan derecho a indemnizaciones por parte de los particulares.

Estas exclusiones pueden clasificarse en cuatro grandes categorías: exclusiones territoriales; exclusiones de actividades económicas respecto de los extranjeros; exclusiones de actividades económicas respecto de todo particular por la reserva que hace el Estado; y la nacionalización que implica la reserva al Estado y transferencia, a éste, de los bienes afectos a la actividad reservada. Veamos separadamente estos cuatro supuestos de exclusiones de la libertad económica admitidas por el ordenamiento jurídico.

a. *La exclusión de actividades económicas en ámbitos territoriales*

Conforme a la política de localización industrial, hemos visto que el Ejecutivo Nacional puede establecer "las zonas del país en las cuales se localizarán determinadas industrias"⁷², lo que implica que las mismas no pueden ser localizadas en otras áreas territoriales, siempre que así esté establecido en planes de ordenación territorial adoptados conforme a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. En estos casos, se ha establecido una exclusión del ejercicio de la actividad industrial en ciertas áreas territoriales, lo que implica una exclusión de la misma que no da derecho a indemnización por parte de los industriales afectados.

b. *La reserva de sectores económicos a empresas nacionales*

Una segunda modalidad de exclusión de la actividad económica tiene lugar mediante las disposiciones legales que reservan el ejercicio de ciertas actividades o sectores económicos a empresas nacionales, y que por tanto, la excluyen respecto de los extranjeros.

Un proceso de venezolanización de las actividades económicas puede decirse que se inició en firme en Venezuela con motivo de la promulgación de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1965,

72. Artículo 1º del Decreto-Ley, Nº 134 de 4-6-74, en *Gaceta Oficial*, Nº 30.148 de 7-6-74.

que exigió que en las mismas, no menos del 51 por ciento del capital perteneciera a personas venezolanas; y si éstas eran personas jurídicas, no menos del 51 por ciento de su capital debía pertenecer a personas venezolanas naturales (Art. 18). Ello condujo al legislador a prever una serie de plazos para la transformación de las empresas extranjeras en empresas con capital mayoritario venezolano y establecer, además, que de lo contrario no podían seguir realizando operaciones de seguro o reaseguro en el país (Arts. 122 y ss.).

En 1970, con motivo de la promulgación de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito de 30 de diciembre de ese año, se avanzó más en el proceso de venezolanización y se estableció que a partir de ese momento no se autorizaría la constitución de nuevos bancos cuyo capital no fuere totalmente venezolano (Art. 32); y en aquellos supuestos de bancos con un capital extranjero superior al 20 por ciento del capital social, se establecieron una serie de limitaciones (Arts. 33 y 34) de manera de propugnar su transformación patrimonial (Art. 159).

Posteriormente, con motivo del ingreso de Venezuela al Grupo Andino, entró en vigencia en nuestro país la Decisión N° 24, relativa al Régimen Común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías, sustituida por la Decisión 220 aprobada por Ley de 25 de junio de 1988⁷³. La Decisión 24 estableció para todos los países miembros del Acuerdo normas de extraordinaria importancia en cuanto a la reserva de actividades económicas, al capital nacional o más precisamente a empresas nacionales, que son las que tienen más del 80 por ciento del capital nacional.

En efecto, la misma Decisión N° 24 estableció que cada país podía “reservar sectores de actividad económica para empresas nacionales públicas o privadas” (Art. 38); pero además, estableció directamente que no admitía “el establecimiento de empresas extranjeras ni nueva inversión extranjera directa en el sector de servicios públicos tales como “agua potable, alcantarillado, energía eléctrica y alumbrado, aseo y servicios sanitarios, teléfonos y telecomunicaciones” (Art. 41); no se admitía “nueva inversión extranjera directa en el sector de seguros, banca comercial y demás instituciones financieras” (Art. 42); ni en “empresas de transporte interno, publicidad, radioemisoras comerciales, estaciones de televisión, periódicos, revistas, ni en las dedicadas a la comercialización interna de productos de cualquier clase” (Art. 43).

De acuerdo a estas disposiciones, mediante Decreto N° 62 del 29 de abril de 1974, reglamentario de la Decisión N° 24⁷⁴, quedaron reservados a las empresas nacionales y no se admite nueva inversión extranjera directa en los siguientes sectores de la actividad económica:

73. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 34.014 de 25-7-88.

74. *Gaceta Oficial*, N° 1.650, Extraordinaria de 29-4-74.

- a) Los servicios públicos de teléfonos, correos, telecomunicaciones; agua, potable y alcantarillado; la generación, transmisión, distribución y venta de electricidad y los servicios de vigilancia y seguridad de bienes y personas.
- b) La televisión y radiodifusión; los periódicos y revistas en idioma castellano; el transporte interno de personas y bienes; la publicidad; la comercialización interna de bienes de servicio cuando fuese ejercida por empresas que se dediquen a esas actividades, salvo que se trate de bienes o servicios producidos por ellas en el país.
- c) Los servicios profesionales en actividades de consultoría, asesoramiento, diseño y análisis de proyectos y realización de estudios en general en las áreas que requieren la participación de profesionales cuyo ejercicio esté reglamentado por leyes nacionales (Art. 1).

Posteriormente, mediante Decreto N° 2.031, de 9 de febrero de 1976⁷⁵, se amplió la reserva señalada, quedando reservados a las empresas nacionales los siguientes sectores de actividad económica:

a. Los servicios públicos de: teléfonos, correos, telecomunicaciones, agua potable y alcantarillado; la generación, transmisión, distribución y venta de electricidad y los servicios sanitarios, de aseo y de vigilancia y seguridad de bienes y personas.

b. La televisión y radiodifusión; los periódicos y revistas en idioma castellano; el transporte interno de personas y bienes y la publicidad. A juicio de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras podrán quedar exceptuadas de esta disposición las publicaciones en castellano de carácter científico o cultural.

c. La comercialización interna de bienes. Las empresas extranjeras domiciliadas en el país, para la fecha de entrada en vigencia de este Decreto, dedicadas a estas actividades podrán ejercer dicha comercialización directamente o a través de empresas controladas en su capital o en su gestión por la empresa extranjera, siempre y cuando se trate de bienes producidos por ellas en el país.

d. Los servicios profesionales en actividades de consultoría, asesoramiento, diseño y análisis de proyectos y realización de estudios en general, en las áreas que requieran la participación de profesionales cuyo ejercicio esté reglamentado por Leyes Nacionales, salvo que se trate de empresas que a juicio de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, aporten tecnología para el desarrollo del país y que en las mismas, la participación extranjera no exceda del cuarenta y nueve por ciento (49%) (Art. 1°).

Esta ampliación de la reserva, por otra parte, motivó la inclusión de algunas excepciones y precisiones, contenidas en cuatro párrafos del mismo artículo 1° del Decreto N° 2.031.

75. *Gaceta Oficial*, N° 31.171 de 9-2-77.

Como consecuencia de esta reserva, se estableció en el mencionado Decreto 62, que las empresas extranjeras que operasen en dichos sectores, debían transformarse en empresas nacionales, para cuyo efecto debían poner en venta por lo menos el 80 por ciento de sus acciones para adquisición por inversionistas nacionales antes de mayo de 1977 (Art. 2). El Decreto N° 2.031 de 9-2-77 extendió dicho plazo hasta el 30-12-77. En todo caso, mediante la Ley sobre Transformación de Empresas Extranjeras de 21-8-75, se establecieron las modalidades de dicha transformación y los poderes de control y fiscalización de la Superintendencia de Inversiones Extranjeras.

Tanto el Decreto N° 62, como el Decreto N° 2.031, estableció que los sectores de seguros y bancos se seguirán regulando por sus leyes especiales (Art. 4). En todo caso, con motivo de la reforma de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1974, se exigió que dichas empresas no debían tener más del 20 por ciento de su capital pagado directa o indirectamente en manos de personas extranjeras (Art. 25), por lo que se les concedió un plazo de 2 años a las empresas que tuvieran capital extranjero en proporción mayor de ese 20 por ciento, para cumplir con dicho requisito (Art. 192) y transformarse en empresas nacionales de acuerdo a la previsión de la Decisión N° 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Posteriormente, al haberse dictado en 1988 la Decisión N° 220 sustitutiva de la Resolución N° 24, se redujeron considerablemente las áreas de actividad económica reservadas a las empresas nacionales. Así, conforme al artículo 23 del Decreto N° 727 de 18-1-90 contenido del Reglamento del Régimen Común del Tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por las Decisiones Nos. 220 y 224 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena ⁷⁶, la reserva sólo se refiere a las siguientes actividades económicas: a) Vigilancia y seguridad de bienes y personas; b) La televisión y radiodifusión; los periódicos en idioma castellano, y c) los servicios profesionales, cuyo ejercicio esté reglamentado por leyes nacionales.

Por último, con motivo de la reforma de la Decisión 220, por la Decisión 291 de 1991, y conforme al artículo 26 del Decreto N° 2095 de 13 de febrero de 1992 ^{76bis}, los sectores de actividad económica reservados a las empresas nacionales, son los siguientes:

- a) La televisión y la radiodifusión; los periódicos en idioma castellano;
- b) Los servicios profesionales cuyo ejercicio esté reglamentado por las leyes nacionales.

En todos estos supuestos, se trata de una exclusión de la libertad económica en áreas determinadas respecto de cierta categoría de per-

76. Véase en *Gaceta Oficial* N° 34.397 de 26-1-90.

76^{bis}. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.284 Extra de 28-6-91 y en *Gaceta Oficial* N° 34.930 de 25-3-92.

sonas; exclusión que implica, imposibilidad de realizar para esas personas las actividades reservadas, y obligación de poner en venta sus participaciones a inversionistas nacionales, a los efectos de que la empresa se convierta en empresa nacional. En ningún caso, por supuesto, la limitación derivada de la exclusión da derecho alguno a indemnización por parte de los inversionistas extranjeros afectados.

c. La reserva de actividades económicas por el Estado

En la Constitución de 1961, como se dijo, siguiendo la orientación de la Constitución de 1947, se estableció expresamente la posibilidad que tiene el Estado de “reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional” (Art. 97). Se abrió así la posibilidad no ya de que el Estado realice actividades empresariales, sino que las realice en forma exclusiva, reservada, excluyendo a los particulares del ámbito de las mismas. Esta reserva, sin duda, tiene por efecto fundamental establecer una limitación a la libertad económica de los individuos, excluyéndola del sector reservado ⁷⁷.

En efecto, la reserva de actividades económicas por parte del Estado conlleva básicamente una prohibición impuesta a los particulares de realizar actividades propias del sector reservado, lo que afecta tanto a aquellos particulares o empresas que venían realizando actividades en el sector, como a cualquier particular o empresa, que pretendiera, en el futuro, realizar dichas actividades. Después de la reserva, por tanto, los particulares o empresas que operaban en el sector, no pueden continuar realizando sus actividades, y hacia el futuro, ningún otro particular puede realizar nuevas actividades en el sector. La libertad económica, en el mismo, ha sido excluida y es imposible ejercerla.

Como consecuencia de ello, el acto de reserva, *per se*, no conlleva derecho alguno de los particulares afectados a indemnización por parte del Estado. Aquéllos, simplemente, cesan en sus actividades, y un deber de indemnización sólo surgiría si el Estado decide apropiarse de las instalaciones o de las empresas de los particulares que operaban en el área reservada, es decir, decide nacionalizar esas empresas.

Este principio, en nuestro criterio, se deduce de las normas de la Ley que reserva al Estado la Industria del Gas Natural de 26 de agosto de 1970 ⁷⁸. En efecto, esta Ley reservó al Estado la “industria del gas proveniente de yacimientos de hidrocarburos” (Art. 1), y estableció, por tanto, la obligación a los concesionarios de “entregar al Estado, en la oportunidad, medida y condiciones que determine el Ejecutivo Nacional, el gas que se produzca en sus operaciones” (Art.

77. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios en torno a la nacionalización petrolera” en *Revista Resumen*. N° 55, Caracas, 24-11-74, pp. 22 a 24.

78. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 29.594 de 26 de agosto de 1971.

3). Corría por cuenta del Estado el pago a los concesionarios de "los gastos de recolección, compresión y entrega del gas" (Art. 7). La reserva, *per se*, no daba ningún derecho a indemnización por parte de los concesionarios, y el Estado sólo pagaba los costos de la recolección, compresión y entrega del gas. La Ley sólo previó una compensación *en el caso de que el Estado decida asumir las operaciones de recolección, compresión y tratamiento en plantas que actualmente realizan los concesionarios* en cuyo caso, la misma equivaldría "a la parte no depreciada del costo de las instalaciones y equipos que requiere para esas operaciones o el valor de rescate de los mismos si éste fuere menor que aquél" (Art. 8). De acuerdo a esto, la indemnización sólo procedía si el Estado decidía apropiarse de las instalaciones, y por esa apropiación; la reserva, en sí misma, en cambio, como prohibición impuesta a los concesionarios de seguir aprovechándose del gas natural, no dio derecho alguno a indemnización.

d. *La nacionalización*

La nacionalización de empresas, es decir, la obligatoriedad impuesta a todas las empresas que operan en ciertas áreas o sectores de la economía que el Estado se reserva por razones de conveniencia nacional, de transferirle a éste la propiedad de las mismas, mediando indemnización, es una institución que en Venezuela tiene fundamento constitucional en la ya señalada figura de la reserva al Estado de industrias o sectores económicos.

En efecto, tal como se ha señalado, la reserva tiene como consecuencia dos efectos fundamentales: en primer lugar, establecer a favor del Estado, un monopolio de derecho; y en segundo lugar, establecer, como consecuencia, una prohibición para los particulares de realizar actividades en el sector reservado, en virtud de la exclusión de la libertad económica que implica. Por esta sola reserva, no tiene el Estado obligación alguna de indemnizar a los particulares excluidos. Pero si además de la reserva, esta se acompaña con la exigencia y obligación impuesta a los particulares y empresas afectadas, de transferir forzosamente al Estado las instalaciones con que operaban, estaremos en presencia de la figura de la nacionalización, que sí da derecho a indemnización.

En el ordenamiento jurídico venezolano, por tanto, la figura de la reserva junto con la expropiación dan origen a una nueva institución: la nacionalización⁷⁹, sometida a sus propias normas indemnizatorias, de acuerdo a la interpretación que haga la Ley de la "justa indemnización" a que se refiere el artículo 101 de la Constitución. En este sentido, por ejemplo, las normas para calcular la indemnización con motivo de las nacionalizaciones de las industrias del hierro y del pe-

79. Véase el *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Tomo III, *El Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones*, Instituto de Derecho Público, Caracas, 1981.

tróleo, establecidas en el Decreto-Ley que reserva al Estado la industria de la explotación de mineral del hierro⁸⁰, y en la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos de 29 de agosto de 1975⁸¹, son distintas a las previstas en la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social; y entre otros factores porque no se trata de una expropiación pura y simplemente.

La expropiación de empresas, como se dijo, es una restricción a la propiedad de una determinada organización económica: no afecta, *per se*, la libertad económica en un determinado sector, y el hecho de que se expropie una empresa no impide que otros particulares realicen actividades en ese mismo sector.

En cambio, en la nacionalización, la reserva afecta y excluye la actividad económica en el sector reservado, y la transferencia forzosa de las empresas se produce respecto de todas las que operan en el sector, con la prohibición para los particulares de seguir realizando o realizar en el futuro actividades en dicho sector. Aquí no hay una restricción a la libertad económica de un particular o grupo de ellos, sino la exclusión de la libertad económica respecto a un determinado sector. Por eso, los principios de la expropiación no pueden aplicarse, tal como están en la legislación tradicional, a la expropiación que acompaña a la reserva estatal, pues en este caso, la nueva institución que surge, la nacionalización, condiciona el tratamiento del proceso.

Del análisis efectuado anteriormente de la evolución del régimen de la libertad económica en el ordenamiento jurídico venezolano, se deduce claramente también, que la consagración absoluta de la libertad económica de todo el siglo pasado y comienzos del presente, es sólo a partir de 1909, que la misma, comienza a ser objeto de limitaciones. Sin embargo, sólo es en 1947 que sufre una regulación en virtud del interés público de destacable importancia, y que da origen a la participación directa y activa del Estado en la economía. Por último, es realmente en la Constitución de 1961 que se consagra la posibilidad de limitaciones a la libertad económica basadas en el concepto de interés social. En base a esta amplitud de limitaciones, cuya apreciación queda en manos del legislador, la libertad económica muy lejos está de ser un derecho absoluto, y al contrario, está sometida a múltiples limitaciones, restricciones y exclusiones. La libertad económica, por tanto, en el ordenamiento jurídico, como libertad fundamental y absoluta, puede decirse que, como la propiedad, dejó de ser en Venezuela el pilar fundamental de la organización política, y entró a configurarse como un derecho más, garantizado constitucionalmente, pero limitable también por autorización constitucional.

80. Decreto-Ley, N° 580 de 26-11-74, en *Gaceta Oficial*, N° 30.577 de 16-12-74.
81. *Gaceta Oficial*, N° 1.769, Extraordinaria de 29-8-75.

INDICE ALFABETICO

TOMO I

(Los números remiten a las páginas)

— A —

Acaparamiento	682
Acción de amparo	440
Administración descentralizada .	477
Administración Pública	427
Administración Pública. Desarrollo	369
Aguas. Régimen	478
Ambiente. Protección	611
Ambiente	632
Angostura. Congreso	291
Area Metropolitana de Caracas. Ordenación	476
Asambleas Legislativas	431
Autoridades Politico-Territoriales	33

— B —

Bicameralismo	468
Bienes culturales	633

— C —

Capitanía General de Venezuela (1777)	178
Caudillismo	270
Cámaras Legislativas	32
Cámaras Legislativas. Atribuciones privativas	425
Centralismo. Constitucionalización	358
Centralización administrativa .	369
Centralización fiscal	366
Centralización legislativa	370
Centralización militar	362

Centralización política	299, 352
Comercio	680
Comercio. Sector	606
Comisión Legislativa	487
Comiso	648
Comunicaciones. Sector	611
Comunidades Indígenas. Protección	475
Confiscación	650
Congreso Nacional	423
Congreso. Funcionamiento ...	434
Congreso. Poderes de investigación	479
Congreso. Sesiones	484
Constitución	39, 55, 224, 243
Constitución. Ejecución incompleta	473
Constitución. Ejecución inadecuada	479
Constitución. Fórmula mixta ..	310
Constitución. Garantía objetiva .	473
Constitución. Imperatividad ...	501
Constitución. Inviolabilidad	459
Constitución. Normas programáticas	473
Constitución. Régimen democrático	444
Constitución. Rigidez	460, 498
Constitución. Supremacía	494
Constitución Americana (1787)	61
Constitución Francesa (1791) .	68
Constitución de 1811	263
Constitución de 1830	310
Constitución de 1857	316
Constitución de 1858	318
Constitución de 1864	329

Constitución de 1901 y 1904 ..	352	Descentralización Política. Modi-	
Constitución de 1925	358	ficación constitucional	489
Constitución de 1936	374	Despartidización	529
Constitución de 1947	381	Dictadura de J. A. Páez (1861)	321
Constitución de 1953	385	Dictadura Militar (1948-1958) .	385
Constitución de 1961. Régimen		Dictadura Petrolera	358
político	393	Disgregación Política regional .	270
Constitución Económica	549	División Territorial	29
Constitución Económica. Flexi-		Dominio Público	631
bilidad	552	Dominio Público. Declaratoria ..	657
Constitución Política	415		
Constitucionalismo Americano .	218	— E —	
Constitucionalismo Moderno ...	221	Educación. Sector	609
Constituciones Provinciales	277	Ejecutiva Fuerte	295
Contribuciones en especie	650	Ejecutivo Nacional	472
Control de la Constitucionalidad		Ejecutivo Nacional. Controles ..	470
de las leyes	34, 151,	Ejército Nacional. Creación ..	362
239		Elecciones. Régimen	433
Control de la Constitucionalidad		Empresas Públicas	596
de las leyes. Sistemas	437	Enmiendas Constitucionales .	460, 480
Control de la Constitucionalidad		Especulación	682
por omisión	441	Estado. Antecedentes	163
Control Parlamentario	470	Estado. Democratización	379
Crisis institucional. Responsables	542	Estado. Evolución	257
Cultura. Sector	608	Estado. Intervención en la econo-	
— D —		mía	650
Declaración de Derechos de Vir-		Estado. Objetivos .	554
ginia (1776)	204	Estado. Organos Constitucionales	431
Declaración de los Derechos del		Estado. Posición en la Economía	588
Hombre y del Ciudadano (1789)	207	Estado. Posición en el Sistema	
Defensa. Sector	603	Político	592
Democracia	272	Estado. Posición en la Sociedad	590
Democracia de partidos .	418, 449,	Estado. Reserva de actividades	
525		económicas	694
Derecho de amparo	440	Estado Centralizado	451, 526
Derechos Constitucionales	419	Estado Centralizado de Partidos.	
Derechos Constitucionales. De-		Crisis	523
claración	129, 242, 253,	Estado Contemporáneo. Fines ..	600
419		Estado Democrático	599
Derechos Económicos	421	Estado Democrático y Social de	
Derechos Fundamentales. Protec-		Derecho	43, 550, 587, 593
ción internacionales	432	Estado Democrático y Social de	
Derechos Individuales	419	Derecho. Problemas	507
Derechos Políticos	422	Estado de Derecho. Principios .	47
Derechos Sociales	421	Estado de Derecho. Problemas ..	516
Desarrollo Agropecuario. Sector	607	Estado de Partidos	379, 448
Desarrollo Social	607	Estado Empresario ..	596, 684
Descentralización Política .	229,		
417, 458, 536			

Estado Federal	229
Estado Independiente. Configuración	185, 263
Estado Nacional Centralizado .	351
Estado Organizador	599
Estado Planificador	596, 686
Estado Regulador	594, 671
Estado Social. Problemas	513
Expropiación	640

— F —

Federación (1863-1901)	327
Federación Centralizada	415
Federación Descentralizada .	417, 458
Federalismo ..	270, 299, 352, 451, 537
Finanzas. Sector	650
Fiscalía General de la República	37
Fomento	595, 683
Fronteras	690
Fuentes del Derecho	41
Fuerzas Armadas Nacionales ..	429
Función legislativa	425

— G —

Garantías constitucionales	436
Garantías Judiciales	161
Gobernadores de Estado	432
Gobierno democrático	444
Gob. Federal Provisional (1863)	327
Gobierno local	229
Gran Colombia	304
Gran Colombia. Leyes Fundamentales	291
Guerras de Independencia (1811-1819)	286
Guerras Federales	321

— H —

Hacienda Pública. Estructuración	366
--	-----

— I —

Independencia	186
Industria Petrolera. Nacionalización	572

Industria Petrolera. Participación estatal	568
Industria. Promoción	475
Industria. Sector	606, 647
Información. Libertad	474
Ingresos públicos. Centralización	364
Inhabilitación política	481
Iniciativa privada. Limitaciones	556
Interés social	672
Inversión	673

— J —

Jefe del Estado	31
Jefe del Gobierno	31
Junta Suprema de Venezuela ..	195
Jurisdicción Constitucional	479
Jurisdicción Contencioso-Administrativa	36, 479
Justicia Constitucional ..	437
Justicia Contencioso-Administrativa	442
Justicia. Acceso	474
Justicia. Organización	34
Justicia. Sector	603

— L —

Legalidad. Control	154
Legalidad. Principio	95, 251
Legislación	39
Legislador. Coadministrador ..	466
Leyes. Formación	487
Leyes. Veto presidencial	439
Liberales y Conservadores	312
Libertad. Garantía	75
Libertad Económica	613
Libertad Económica. Abusos ..	681
Libertad Económica. Evolución .	662
Libertad Económi. Limitaciones	565
Libertades Públicas	455, 599
Libertador. Organización del Estado ..	293

— M —

Minas e Hidrocarburos. Sector .	607
Ministros	428
Moneda	672

Monopolios. Lucha	682	Propiedad. Cesiones obligaciones	650
Municipalismo	538	Propiedad. Contribuciones	656
Municipios. Organos	433	Propiedad. Disposición	634
— N —			
Nacionalidad	28	Propiedad. Evolución	614
Nacionalidad. Regulación	478	Propiedad. Limitaciones	628
Nacionalización Petrolera. Bases		Propiedad. Ocupación temporal	638
constitucionales	574, 695	Promoción Social. Sector ...	608
— O —			
Obras Públicas Nacionales	478	Provincia de Barcelona. Consti-	
Ordenación territorio .. 477, 610,	630	tución	281
Ordenamiento Jurídico	39	Provincia de Barinas (1786) ..	178
Ordenamiento Jurídico. Sistema		Provincia de Barinas. Constitu-	
legal jerarquizado	107	ción	277
Organos constitucionales. Auto-		Provincia de Caracas. Constitu-	
nomía funcional	430	ción	284
— P —			
Pacto de Punto Fijo (1958) ..	394	Provincia de Guayana (1568) ..	176
Parlamento. Soberanía	86	Provincia de Maracaibo (1676) .	177
Participación ciudadana 473,	530	Provincia de Margarita (1525)	174
Participación política. Partidos	450	Provincia de Mérida. Constitu-	
Partidocracia	525	ción	277
Partidos Políticos	524	Provincia de Nueva Andalucía.	
Partidos Políticos. Control de la		Constitución	277
constitucionalidad	442	Provincia de Nueva Andalucía	
Partidos Políticos. Régimen	435	(1568)	176
Patrimonio Público	476	Provincia de Trujillo. Constitu-	
Petróleo	565	ción	279
Planificación	596, 686	Provincia de Venezuela y Cabo	
Poder Judicial	429	de La Vela (1528)	174
Poder Nacional. Fortalecimiento	455	Provincias. Régimen español ..	182
Poder Público. Distribución		Provincias Coloniales	167
..... 91, 415, 448		— R —	
Poder Público. Limitación	75	Recursos natuarles renovables .	632
Policía. Sistema	476	Recursos naturales renovables.	
Política exterior. Sector	602	Sector	611
Política interior. Sector	601	Riqueza. Redistribución	579
Preámbulo	409	Reforma constitucional	460
Precios. Regulación	681	Reforma Constitucional (1874) .	393
Presidencialismo	235	Reforma Constitucional (1881) .	339
Poder Judicial	239	Reforma Constitucional (1891) .	345
Presidente de la República	427	Reforma Constitucional (1893) .	345
Promoción Social. Estado	598	Reforma Constitucional (1909,	
		1914 y 1922)	357
		Reforma Sonstitucional (1928,	
		1929 y 1931)	361
		Reforma Constitucional (1945) .	374
		Reforma del Estado	539

Rehabilitación Nacional	357
Representatividad	530
Representatividad. Partidos Políticos	450
República. Organos	30
República. Organos constitucionales	423
República. Territorio	167
Republicanismo	245
Requisición	644
Reserva de sectores económicos .	690
Reservas legislativas	465
Reversión	645
Revolución Americana .. 82, 204,	224
Revolución Azul (1868)	334
Revolución Democrática (1958) .	387
Revolución de Marzo (1858) ...	318
Revolución de Abril (1870)	336
Revolución de Octubre (1945) ..	379
Revolución Francesa 82, 207,	243
Revolución Hispanoamericana .	203
Revolución Legalista (1892) ...	345
Revolución Liberal Restauradora (1899)	352
Revolución Norteamericana	204
Revolución Reivindicadora (1879)	339
Régimen constitucional. Vigencia	442
<i>Rule or law</i>	121

— S —

Salud. Sector	610
Seguridad Social. Extensión ..	475
Seguridad Social. Sector	609
Seguridad y Defensa Nacional .	633
Seguros	677

Separación de poderes ..	235, 248, 295
Servicios Públicos. Estado ..	598, 683
Servidumbres administrativas ..	637
Sistema constitucional	27
Sistema de Economía Mixta ...	564
Sistema Económico	545
Sistema Electoral	482
Sistema Nacional de Jubilaciones	438
Sistema Nacional de Planificación	488
Sistema Político-Económico Social	543
Sistema Presidencial con sujeción parlamentaria	463
Situado Constitucional	364
Soberanía del pueblo	227
Soberanía Nacional	245
Solidaridad Social	473
Sufragio. Derecho	434

— T —

Trabajo. Sector	609
Transporte. Sector	611
Transportes terrestres	477
Tribunales. Organización	35
Turismo. Sector	606

— U —

Urbanismo. Sector	611
Usura. Represión	682

— V —

Vivienda. Sector	611
------------------------	-----

INDICE GENERAL

TOMO I

	Págs.
Contenido General de la Obra	9
Nota a la Tercera Edición (1995)	11
Nota a la Segunda Edición (1985)	21
Nota explicativa a la Primera Edición (1982)	23
 <i>INTRODUCCION GENERAL</i>	 25
 I. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL	 27
1. La Nacionalidad	28
2. La división territorial	29
3. Los órganos del Estado Nacional (La República)	30
A. Estructura general	30
B. El Jefe del Estado y del Gobierno	31
C. Las Cámaras Legislativas	32
4. Las autoridades político-territoriales	33
5. La organización de la Justicia	34
A. El control de la constitucionalidad	34
B. La organización de los tribunales	35
C. La jurisdicción contencioso-administrativa	36
D. La Fiscalía General de la República	37
 II. EL ORDENAMIENTO JURIDICO	 39
1. La Constitución	39
2. La Legislación	39
3. Otras Fuentes	41
 III. EL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO	 43

PRIMERA PARTE:

PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO	47
I. LA IDEA DE CONSTITUCION	55
1. Orígenes históricos	57
2. La Constitución Americana (1787)	61
3. La Constitución Francesa (1791)	68
II. LA LIMITACION DEL PODER COMO GARANTIA DE LIBERTAD	75
1. Antecedentes teóricos	76
2. El efecto de las Revoluciones Francesa y Americana	82
3. La soberanía del Parlamento: una disidencia británica	86
4. La distribución del Poder del Estado	91
III. LA SUMISION DEL ESTADO A LA LEY	95
1. El soberano y la ley	95
2. La ley y el ordenamiento jurídico	103
3. El sistema jurídico jerraquizado o graduado y el ámbito del principio de legalidad	107
4. El principio de legalidad y el Ejecutivo	117
5. El principio de la legalidad y la <i>rule of law</i>	121
IV. LA DECLARACION DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES	129
1. Fundamentos teóricos y antecedentes históricos	130
2. Las declaraciones americana y francesa y su influencia	136
3. La situación de los derechos fundamentales en el sistema constitucional británico	143
V. EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD	151
1. El control judicial y la conformidad de los actos del Estado al principio de la legalidad	153
2. Garantías judiciales de los derechos fundamentales	161

SEGUNDA PARTE:

LOS ANTECEDENTES POLITICOS Y CONSTITUCIONALES DEL ESTADO VENEZOLANO	163
I. LA CONFIGURACION TERRITORIAL DEL ESTADO: EL REGIMEN POLITICO EN LAS PROVINCIAS DEL IMPERIO ESPAÑOL EN LOS TERRITORIOS DE VENEZUELA	167

Págs.

1. La Provincia en la Organización Política de las Indias Occidentales	167
2. Las Provincias en los Territorios de Venezuela	173
A. La Provincia de Margarita (1525)	174
B. La Provincia de Venezuela y Cabo de La Vela (1528)	174
C. La Provincia de Nueva Andalucía (1568)	176
D. La Provincia de Guayana (1568)	176
E. La Provincia de Maracaibo (1676)	177
F. La Provincia de Barinas (1786)	178
3. La integración de las Provincias de Venezuela: La Capitanía General de Venezuela (1777)	178
4. El Territorio del Estado formado por el de las Provincias de La Capitanía General de Venezuela	181
5. La Provincia en el Régimen Español de la Península	182

II. LA CONFIGURACION POLITICA DEL ESTADO INDEPENDIENTE: 1810-1811

1. La situación política de la Monarquía y del Reinado de Fernando VII y la Independencia de las Provincias de Venezuela	186
2. El 19 de Abril de 1810 y la Junta Suprema de Venezuela Conservadora de los Derechos de Fernando VII	195

III. LOS ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA REVOLUCION HISPANOAMERICANA, DERIVADOS DE LA REVOLUCION AMERICANA Y DE LA REVOLUCION FRANCESA

1. La Revolución Norteamericana y la Declaración de Derechos de Virginia (1776)	204
2. La Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)	207
3. El Constitucionalismo Americano y las Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América (1789-1791)	218
4. Aportes del Constitucionalismo Americano y Francés al Constitucionalismo Moderno	221
A. Los aportes de la Revolución Americana al Constitucionalismo Moderno	224
a. La idea de Constitución	224
b. La democracia y la soberanía del pueblo	227
c. La distribución vertical de los poderes del Estado: El Estado federal, la descentralización política y el gobierno local	229
d. La separación de poderes y el sistema presidencialista de gobierno	236
e. El papel del Poder Judicial y el control de la constitucionalidad de las leyes	239
f. La declaración de los derechos y libertades fundamentales	242

	Págs.
B. Los aportes de la Revolución francesa al Constitucionalismo Moderno	243
a. La idea de Constitución	243
b. El principio de la soberanía nacional, el republicanismo y el gobierno representativo	245
c. El principio de la separación de poderes	248
d. El principio de la supremacía de la Ley: el principio de la legalidad	251
e. La Declaración de Derechos	253
f. Los principios de la organización territorial del Estado .	254

TERCERA PARTE:

LA EVOLUCION POLITICO-CONSTITUCIONAL DEL ESTADO 257

I. LA CONSTITUCION DEL ESTADO INDEPENDIENTE (1811-1830) Y AUTONOMO (1830-1863)	263
1. La Constitución de 1811 y las bases del constitucionalismo	263
2. La idea federal y la disgregación política regional caudillista ...	270
A. El federalismo en la Constitución de 1811	270
B. Las Constituciones Provinciales anteriores a la Constitución Federal de diciembre de 1811	277
a. El "Plan de Gobierno" de la Provincia de Barinas de 26-3-1811	277
b. La "Constitución Provisional de la Provincia de Mérida" de 31-7-1811	277
c. El "Plan de Constitución Provisional Gubernativo de la Provincia de Trujillo" de 2-9-1811	279
C. Las Constituciones Provinciales posteriores a la Constitución Federal de diciembre de 1811	280
a. La "Constitución Fundamental de la República de Barcelona Colombiana" de 12-1-1812	281
b. La "Constitución para el gobierno y administración interior de la Provincia de Caracas" del 31-1-1812	284
3. Las vicisitudes constitucionales durante las Guerras de Independencia (1811-1819)	286
4. Angostura y la Gran Colombia: Leyes Fundamentales y Constitucionales de 1819 y 1821	291
5. Ideas Centrales de la Organización Constitucional del Estado en la obra del Libertador	293
A. La distribución horizontal del poder: la separación de poderes y el Ejecutivo fuerte	295
B. La distribución vertical del poder: la centralización política y la reacción contra el federalismo	299

	Págs.
6. La separación de Venezuela de la Gran Colombia	304
7. La Constitución de 1830 y la consolidación de la República Autónoma	310
A. La fórmula mixta	310
B. Liberales y Conservadores	312
8. La Constitución de 1857	316
9. La Revolución de Marzo de 1858 y la Constitución de 1858	318
10. Las Guerras Federales y la Dictadura de J. A. Páez (1861)	321
II. LA FEDERACION Y LA AUTOCRACIA (1863-1901)	327
1. El Gobierno Federal Provisional (1863)	327
2. La Constitución de 1864 y la Alianza Caudillista-Federal-Regional	329
3. La Revolución Azul de 1868 y los Monagas	334
4. La Revolución de Abril de 1870 y el inicio del predominio de Guzmán Blanco	336
5. La Reforma Constitucional de 1874, la Revolución Reinvidicadora de 1879 y la Reforma Constitucional de 1881	339
6. La Reforma Constitucional de 1891, la Revolución Legalista de 1892 y la Reforma Constitucional de 1893	345
III. LA CONSOLIDACION DEL ESTADO NACIONAL CENTRALIZADO Y AUTOCRATICO (1901-1935) Y SU LIBERALIZACION (1936-1945)	351
1. La Centralización Política: el fin del Federalismo	352
A. Cipriano Castro, la Revolución Liberal Restauradora de 1899 y las Constituciones de 1901 y 1904	352
B. Juan Vicente Gómez, la Rehabilitación Nacional y las Reformas Constitucionales de 1909, 1914 y 1922	357
C. La dictadura petrolera y la constitucionalización del centralismo: la Constitución de 1925	358
D. Las reformas constitucionales de 1928, 1929 y 1931	361
2. La Centralización Militar: la Creación del Ejército Nacional	362
3. La Centralización de los ingresos públicos: la figura del Situado .	364
4. La Centralización Fiscal: la estructuración de la Hacienda Pública	366
5. La Centralización administrativa: el desarrollo de la Administración Pública	369
6. La Centralización Legislativa: el progreso del pensamiento jurídico	370
7. La muerte del Dictador y la Liberalización del Régimen: la Constitución de 1936 y su Reforma en 1945	374
IV. LA DEMOCRATIZACION DEL ESTADO Y DE LA SOCIEDAD (A PARTIR DE 1945): EL ESTADO DE PARTIDOS	379
1. La Revolución de Octubre de 1945	379
2. La Constitución de 1947	381
3. La Dictadura Militar (1948-1958) y la Constitución de 1953	385
4. El Golpe de Estado del 23 de Enero de 1958 y la Revolución Democrática	387

*CUARTA PARTE:**LA CONSTITUCION POLITICA: BASES DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCION DE 1961* 391

I. EL REGIMEN POLITICO Y CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCION DE 1961	393
1. Los condicionamientos políticos de la Constitución: la Revolución Democrática de 1958 y el Pacto de Punto Fijo	394
A. La revolución democrática de 1958 y las reglas de juego del sistema político	395
B. El Pacto de Punto Fijo (1958)	396
a. Los principios generales	396
b. Los compromisos políticos	397
c. Los compromisos de implementación	400
C. Los complementos del Pacto: La Declaración de Principios de diciembre de 1958 y el Programa Mínimo Común	402
D. La consecuencia del Pacto: La Constitución de 1961	403
E. El preámbulo de la Constitución	409
a. Los objetivos políticos	409
b. Los objetivos sociales y económicos	410
c. Los objetivos igualitarios	411
d. Los objetivos internacionales	412
e. Los objetivos democráticos	413
f. Los objetivos morales e históricos	414
2. La Constitución Política	415
A. Principios del régimen político	415
a. La Federación Centralizada	415
a'. La distribución vertical del Poder Público y la división territorial	415
b'. El desbalance en la asignación de competencias	416
c'. Los indicios de la descentralización política de la Federación (1990)	417
b. La democracia de partidos	418
B. Los derechos constitucionales	419
a. Los derechos individuales	419
b. Los derechos sociales	421
c. Los derechos económicos	421
d. Los derechos políticos	422
e. La recepción del derecho y protección internacionales	423
C. Los órganos constitucionales	423
a. Los órganos constitucionales de la República	423
a'. El Congreso: Senado y Cámara de Diputados	423
a''. Composición y garantías	424
b''. Atribuciones privativas de las Cámaras Legislativas	425

	Págs.
c". La función legislativa	425
d". La función de control	427
b'. El Ejecutivo Nacional y la Administración Pública.	427
a". El Presidente de la República	427
b". Los Ministros y la Administración Pública ...	428
c". Las Fuerzas Armadas Nacionales	429
c'. Los órganos del Poder Judicial	429
d'. Los órganos constitucionales con autonomía fun- cional	430
b. Los órganos constitucionales de los Estados Miembros de la Federación	431
a'. Las Asambleas Legislativas	431
b'. Los Gobernadores de Estado	432
c. Los órganos municipales	433
D. El régimen electoral	433
a. El derecho activo y pasivo al sufragio	434
b. El sistema electoral	435
c. El régimen de los partidos políticos	435
E. Las garantías constitucionales	436
a. La garantía objetiva de la Constitución	437
b. La justicia constitucional	437
a'. El sistema mixto de control de la constitucionalidad de las leyes	437
a". Sistema difuso	437
a"". El sistema difuso incidental	438
b"". El sistema principal o el amparo contra leyes	438
b". El sistema concentrado	439
a"". El sistema preventivo y el veto presidencial a las leyes sancionadas y aún no promulgadas	439
b"". El sistema a posteriori de control de la cons- titucionalidad de las leyes	439
b'. El derecho de amparo a los derechos fundamentales y la acción de amparo	440
c'. El control de la constitucionalidad por omisión ...	441
d'. El control de la constitucionalidad de la actuación de los partidos políticos	442
c. La justicia contencioso-administrativa	442
F. Vigencia del régimen constitucional	442
3. El régimen democrático en la Constitución	444
A. El establecimiento del régimen democrático de Gobierno ...	444
a. El régimen de gobierno democrático	444
b. El régimen de libertades públicas	445
c. El sistema de distribución del poder	448
B. Mantenimiento del régimen democrático de Gobierno: El Es- tado de partidos	448

	Págs.
a. El sistema de partidos: la democracia de partidos	449
a'. Las reglas de juego del sistema	449
b'. La representatividad por los partidos	450
c'. La participación política a través de los partidos . .	450
b. El Estado centralizado	451
a'. La reacción contra el federalismo	451
b'. El fortalecimiento del Poder Nacional y el debilita- miento de los Poderes Estadales	455
c. Las bases legislativas para la descentralización política de la Federación	458
d. La inviolabilidad de la Constitución	459
e. La rigidez constitucional y las modificaciones: reforma y enmienda	460
4. El sistema político institucional en la Constitución	461
A. El debilitamiento del Poder Ejecutivo: el sistema presiden- cial con sujeción parlamentaria	463
a. El sistema presidencial	463
b. Las ingerencias parlamentarias en el Ejecutivo Nacional	464
c. Las reservas legislativas	465
d. Las tendencias a coadministrar del Legislador	466
e. El contrapeso: Los poderes constitucionales del Ejecutivo y el Bicameralismo	468
B. El establecimiento de un sistema de controles del Poder Eje- cutivo	470
a. El control parlamentario	470
b. El control judicial	471
c. El control por los órganos con autonomía funcional	471
5. La deficiente ejecución de la Constitución	472
A. La ejecución incompleta de la Constitución	473
a. La permanencia del carácter programático de ciertas nor- mas constitucionales	473
a'. La participación ciudadana: las obligaciones de los particulares en virtud de la solidaridad social	473
b'. El régimen de los derechos y libertades constitucio- nales	474
a". La protección frente a la libertad de información	474
b". La garantía de acceso a la justicia	474
c". La protección de las comunidades indígenas . . .	475
b". La extensión de la seguridad social	475
e". La regulación de la promoción industrial	475
c'. El régimen de la organización administrativa	476
a". La ordenación del Area Metropolitana de Caracas	476
b". La regulación del sistema de policías	476
c". La regulación del patrimonio del Estado	476
d". La regulación de la administración descentra- lizada	477

	Págs.
d'. El régimen de la orientación del territorio	477
a". La regulación de los transportes terrestres	477
b". La regulación de las obras públicas nacionales .	478
c". La regulación nacional de aguas	478
b. La supervivencia de disposiciones transitorias	478
a'. La regulación de la nacionalidad	478
b'. La regulación de los poderes de investigación del Congreso	479
B. La ejecución inadecuada de la Constitución	479
a. La inadecuada regulación de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa y de la Jurisdicción Constitucional	479
b. La inadecuada regulación del régimen de la economía ...	480
6. Las enmiendas y modificaciones constitucionales	480
A. La Enmienda N° 1 de 1973: Un caso de inhabilitación política	481
B. La Enmienda N° 2 de 1983	481
a. El sistema electoral	482
b. Un caso de centralización: el sistema nacional de jubi- laciones	483
c. El funcionamiento del Congreso	484
a'. El inicio de las sesiones parlamentarias	484
b'. La agilización del trámite de formación de las leyes y la Comisión Legislativa	487
c'. La modificación del quórum para sesionar las Cá- maras	487
d. El sisema nacional de planificación	488
C. La modificación constitucional derivada del proceso de descen- tralización política	489
7. El problema de las disposiciones transitorias de la Constitución ..	490
II. CARACTERISTICAS DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCION DE 1961	493
1. La Supremacía Constitucional	494
2. La Rigidez Constitucional	498
3. La Imperatividad Constitucional	501
III. LOS PROBLEMAS DEL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO REGULADO POR LA CONSTITUCION DE 1961	507
1. El Estado democrático, el Estado social y el Estado de derecho ..	507
2. Los problemas del Estado democrático	510
3. Los problemas del Estado social	513
4. Los problemas del Estado de Derecho	516

	Págs.
IV. LA CRISIS DEL ESTADO CENTRALIZADO DE PARTIDOS DESARROLLADO EN EL MARCO DE LA CONSTITUCION	523
1. Los responsables de la crisis institucional: los Partidos Políticos	524
A. La partidocracia o democracia de partidos	525
B. El Estado Centralizado	526
C. La responsabilidad de la crisis	529
2. Las salidas a la crisis institucional: la despartidización y la distribución del poder	529
A. La despartidización	530
a. La apertura de los partdos y del régimen democrático y la búsqueda de otras vías de representatividad y participación	530
b. Las reformas de los Poderes Nacionales del Estado y el aflojamiento del control partidista de las instituciones .	533
B. La descentralización	536
a. Las reformas en la forma del Estado: el nuevo federalismo	537
b. Las reformas políticas en los Municipios: El nuevo municipalismo	538
3. La necesaria reforma del Estado	539

QUINTA PARTE:

<i>LA CONSTITUCION ECONOMICA: EL SISTEMA POLITICO-ECONOMICO SOCIAL</i>	543
I. EL SISTEMA ECONOMICO	545
1. La evolución económica	545
2. La Constitución Económica	549
A. Estado democrático y social de derecho y su modelo económico	550
B. La flexibilidad de la Constitución económica	552
C. Los objetivos del Estado en la Constitución económica	554
D. La iniciativa privada, la libertad económica y sus limitaciones	556
E. Los principios de la intervención del Estado en la economía ..	560
3. El sistema de economía mixta	564
4. La influencia del petróleo	565
5. La participación estatal en la industria petrolera	568
6. La nacionalización de la industria petrolera	572
A. Las bases constitucionales de la nacionalización	574
B. Las características políticas de la nacionalización petrolera .	577
C. Las peculiaridades jurídicas de la nacionalización de la industria petrolera	579

Págs.

D.	El proceso de formalización jurídica de la industria petrolera nacionalizada	581
7.	El papel del Estado	584
II.	EL ESTADO CONTEMPORANEO COMO ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO	587
1.	La realidad política-económica-social y el Estado	588
A.	La posición del Estado en la economía	588
B.	La posición del Estado en la sociedad	590
C.	La posición del Estado en el sistema político	592
2.	El nuevo papel del Estado como Estado democrático y social de derecho	593
A.	La conformación de la realidad económica política y social .	593
B.	Las tareas del Estado en el campo económico	594
a.	El Estado regulador	594
b.	El Estado de control	595
c.	El Estado de fomento	595
d.	El Estado empresario	596
e.	El Estado planificador	596
C.	Las tareas del Estado en el campo social	597
a.	El Estado redistribuidor de la riqueza	597
b.	El Estado de servicios públicos	598
c.	El Estado de promoción social	598
D.	Las tareas en el campo político	598
a.	El Estado democrático	599
b.	El Estado organizador	599
c.	El Estado de libertades	599
d.	El Estado de derecho	600
3.	Los fines del Estado contemporáneo	600
A.	Los fines de política y administración general	601
a.	El sector de política interior	601
b.	El sector de política exterior	602
c.	El sector defensa	603
d.	El sector justicia	603
B.	Los fines de desarrollo económico	604
a.	El sector financiero	605
b.	El sector de desarrollo industrial	606
c.	El sector comercio	606
d.	El sector turismo	606
e.	El sector minas e hidrocarburos	607
f.	El sector de desarrollo agropecuario	607
C.	Los fines de desarrollo social	607
a.	El sector de protección y promoción social	608

	Págs.
b. El sector de desarrollo cultural	608
c. El sector de asuntos laborales	609
d. El sector de seguridad y provisión social	609
e. El sector de educación	609
f. El sector salud	610
D. Los fines de desarrollo físico y ordenación territorial	610
a. El sector de desarrollo urbano y vivienda	611
b. El sector transporte	611
c. El sector comunicaciones	611
d. El sector de recursos naturales renovables y de protección del ambiente	611
III. EL ESTADO, LA PROPIEDAD Y LA LIBERTAD ECONOMICA	613
1. La evolución y situación actual del régimen del derecho de propiedad	614
A. La propiedad como garantía constitucional	614
a. Primera Etapa 1811 a 1864	614
b. Segunda Etapa: 1864 a 1914	616
c. Tercera Etapa 1914 a 1947	618
d. Cuarta Etapa: a partir de 1974	624
B. Las limitaciones a la propiedad	628
a. Las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad	628
a'. Las limitaciones al uso de la propiedad (limitaciones administrativas)	629
a". Limitaciones a la propiedad por la ordenación territorial y urbana	630
b". Limitaciones a la propiedad por su proximidad al dominio público	631
c". Limitaciones derivadas de la protección del ambiente y de los recursos naturales renovables	632
d". Limitaciones derivadas de la protección de bienes culturales	633
e". Limitaciones derivadas de la seguridad y defensa nacional	633
b'. Las limitaciones al disfrute o goce de la propiedad	633
c'. Las limitaciones a la disposición de la propiedad	634
b. Las restricciones al derecho de propiedad	635
a'. Las restricciones al uso de la propiedad	636
a". Las servidumbres administrativas	637
b". La ocupación temporal	638
b'. Las restricciones a la titularidad del derecho de propiedad	640
a". La expropiación	640
b". La requisición	644
c". La reversión	645
d". Las medidas punitivas	648

	Págs.
a'''. El comiso de bienes muebles	648
b'''. La destrucción de la propiedad inmueble .	649
c'''. La confiscación	650
e''. Las cesiones obligatorias de la propiedad por razón de urbanismo como contribución en especie .	650
c. Las obligaciones a la propiedad privada	654
d. Las contribuciones a la propiedad	656
C. Las limitaciones a la apropiabilidad de bienes	656
a. La declaratoria del dominio público	657
b. Las exclusiones particulares de la apropiabilidad	660
2. La evolución y situación actual del régimen de la libertad económica	662
A. La libertad económica como garantía constitucional	662
a. Primera etapa 1811 a 1909	663
b. Segunda etapa 1909 a 1936 .	665
c. Tercera etapa: 1936 a 1961 . .	666
d. Cuarta etapa: a partir de 1961	670
B. Las limitaciones a la actividad económica . .	671
a. Las limitaciones derivadas del Estado regulador	671
a'. Las regulaciones del proceso económico por razones de interés social	672
a''. Las regulaciones a los cambios y a la moneda	672
b''. Las regulaciones del proceso de inversión . .	673
c''. Las regulaciones a las actividades industriales	674
d''. Las regulaciones a las actividades crediticias y de seguros	677
e''. Las regulaciones de las actividades comerciales	680
b'. Las regulaciones derivadas de la protección contra los abusos de la libertad económica	681
a''. La regulación de precios	681
b''. La represión del acaparamiento y la especulación	682
c''. La represión de usura	682
d''. La lucha contra los monopolios	682
b. Las limitaciones del Estado de Fomento	683
c. Las limitaciones del Estado de Servicios Públicos	683
d. Las limitaciones derivadas del Estado empresario	684
e. Las limitaciones derivadas del Estado planificador	686
C. Las exclusiones de actividades económicas	690
a. La exclusión de actividades económicas en ámbitos territoriales	690
b. La reserva de sectores económicos a empresas nacionales	690
c. La reserva de actividades económicas por el Estado .	694
d. La nacionalización	695
Índice Alfabético de Materias	697
Índice General	703

ESTE LIBRO SE TERMINO DE IMPRIMIR EN EL MES DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS EN LAS PRENSAS VENEZOLANAS DE EDITORIAL ARTE, EN LA CIUDAD DE CARACAS.

