

DEBATE CONSTITUYENTE  
(Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)

TOMO I  
(8 agosto - 8 septiembre de 1999)

© by Allan R. Brewer-Carías  
Hecho el Depósito de Ley  
Depósito Legal: LF54019993422411  
ISBN: \_980-365-037-8  
Editorial Jurídica Venezolana  
Torre Oasis, Av. Francisco Sólano López,  
P.B. Local 4, Sabana Grande,  
Apartado Postal 17.598-Caracas-1015-A, Venezuela  
Tlf. 763-52-39  
Diagramación, y montaje por Francis Gil G.  
Times New Roman 13. Interlineado Exacto 14, Mancha 20 x 12.

ALLAN R. BREWER-CARIAS

Constituyente

# **DEBATE CONSTITUYENTE**

(Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)

**TOMO I**

**(8 agosto - 8 septiembre 1999)**

Fundación de Derecho Público

Editorial Jurídica Venezolana  
Caracas, 1999



## CONTENIDO GENERAL

### PRIMERA PARTE CONTROVERSIAS CONSTITUYENTES

- I. MISIÓN Y LÍMITES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE IMPUESTOS POR EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINAL A TRAVÉS DEL REFERÉNDUM CONSULTIVO DEL 25-04-99**
  1. *Comunicación dirigida a los miembros de la Comisión Redactora del Proyecto del Estatuto de la Asamblea Nacional Constituyente aprobado en la sesión del 08-08-99*
  2. *Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del día 08-08-99 el debate sobre el carácter y naturaleza de la Asamblea al iniciarse la discusión del estatuto*
- II. RATIFICACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN SU CARGO, POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (EXPOSICIÓN EN LA SESIÓN DEL 09-08-99)**
- III. DECRETO DE DECLARATORIA DE REORGANIZACIÓN DE TODOS LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO**
  1. *Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del día 12-08-99 con la ocasión del debate sobre el Decreto de Declaratoria de Emergencia Nacional*
  2. *Voto razonado negativo con motivo de la aprobación del Decreto de Reorganización de los Poderes Públicos en la sesión del 12-08-99*
- IV. DECRETO DE REORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL**
  1. *Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del día 18-08-99 al iniciarse el debate sobre el Decreto de Reorganización del Poder Judicial*
  2. *Comunicación con voto razonado negativo enviada al Presidente de la Asamblea el 19-08-99*

**V DECRETO DE REGULACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL PODER LEGISLATIVO**

1. *Observaciones críticas al Primer Proyecto de Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo Nacional divulgado por la prensa (Comunicación enviada al Presidente de la Asamblea el 24-08-99)*
2. *Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 25-08-99 en el debate sobre el Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo.*
3. *Voto razonado negativo con motivo de la aprobación del Decreto sobre Regulación de las funciones del Poder Legislativo Nacional en la sesión del 25-08-99*
4. *Observaciones críticas al Proyecto de Reforma del Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo. (Comunicación enviada al Presidente de la Asamblea el 29-08-99)*

**VI. DECRETO DE SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES**

1. *Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 26-08-99 en el debate sobre el Decreto de Suspensión de las Elecciones Municipales.*
2. *Voto razonado con motivo de la aprobación del Decreto de Suspensión de las Elecciones Municipales en la sesión de 26-08-99*

**SEGUNDA PARTE  
COMENTARIOS CONSTITUYENTES****I. REFLEXIONES SOBRE EL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1961**

(COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 24-08-99).

**II. COMENTARIOS SOBRE EL ACUERDO ADOPTADO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL 23-08-99 SOBRE EL DECRETO DE REORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL.**

(COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE EMERGENCIA JUDICIAL EL 06-09-99)

**TERCERA PARTE  
PROPUESTAS CONSTITUYENTES****I. PROPUESTA SOBRE LA FORMA FEDERAL DEL ESTADO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN: NUEVO FEDERALISMO Y NUEVO MUNICIPALISMO.**

(COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISION CONSTITUCIONAL Y DE LA COMISION SOBRE FORMA DEL ESTADO Y FEDERALISMO EL 06-09-99).

**II. PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL**

(COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISIÓN DE INTEGRACIÓN Y RELACIONES CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL ENVIADA EL 06-09-99)

**III. PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO REPRESENTATIVO Y PARTICIPATIVO**

(COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL Y DE LA COMISIÓN DE RÉGIMEN POLÍTICO EL 07-09-99).

**IV. PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN.**

(COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, DE LA COMISIÓN DE LO ECONÓMICO Y SOCIAL Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 07-09-99).

**V. PROPUESTA RELATIVA A LA REDACCIÓN DEL PREÁMBULO**

(COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 07-09-99).

**VI. PROPUESTA SOBRE LA CLÁUSULA DE INMUNIDAD RELATIVA DE JURISDICCIÓN Y SOBRE LA CLÁUSULA CALVO EN LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO**

(COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LAS COMISIONES DE INTEGRACIÓN Y RELACIONES CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, DE LA COMISIÓN DE PODER PÚBLICO NACIONAL, DE LA COMISIÓN DE LO ECONÓMICO Y SOCIAL Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 08-09-99)



## PRESENTACIÓN

*Este libro recoge los aportes que he efectuado al debate desarrollado en la Asamblea Nacional Constituyente durante el primer mes de su funcionamiento, entre el 8 de agosto y el 8 de septiembre de 1999, y que se traducen, no sólo en exposiciones verbales y votos razonados negativos en las diversas **Controversias constituyentes** desarrolladas, sino en informes escritos con **Comentarios constituyentes** sobre diversos tópicos constitucionales y **Propuestas constituyentes** relativas a determinadas reformas o proyectos constitucionales.*

*Un mes es un tiempo muy corto para un proceso de cambio constitucional como el que vive el país; sin embargo, analizado a través del trabajo de los Constituyentes, se nos puede aparecer como un tiempo más bien largo y fecundo, como el que le he dedicado al proceso.*

*Estos aportes a la Asamblea Nacional Constituyente, transcurrido el primer mes de su funcionamiento, estaban allí, en mis archivos y carpetas. Cuando pude tener un tiempo para ordenarlos, comencé a constatar que no sólo había producido varios documentos que considero de interés para el debate constituyente, sino que habían quedado sentados diversos criterios sobre el proceso constituyente, que bien valía la pena salieran del sólo ámbito las Comisiones de la Asamblea, y pudieran ser del conocimiento, no sólo de los demás Constituyentes, sino del público y de los interesados en estos temas. De allí este libro, que he dividido en tres partes:*

*La **Primera Parte**, relativa a las **Controversias Constitucionales**, recoge mi posición sobre el tema del Poder Constituyente Originario que, en mi criterio, corresponde únicamente al pueblo, y que en este momento constituyente se manifestó en el **Referéndum** del 25-4-99; y mi discrepancia con el criterio de la mayoría de la Asamblea que ha llevado a que la misma, en diversas oportunidades, se hubiese declarado a si misma como "originaria", es decir, como poder constituyente originario usurpando, en mi criterio, la soberanía popular.*

*Esta controversia constitucional se materializó en los diferentes debates que se suscitaron con motivo de la aprobación del artículo 1º del **Estatuto** de funcionamiento de la Asamblea, mediante el cual esta se auto-atribuyó el ejercicio del poder constituyente originario y, posteriormente, con motivo de la aprobación de los diversos decretos de intervención de los denominados Poderes Constituidos, sesiones en las cuales no sólo expuse verbalmente mi criterio, sino que formulé por escrito observaciones críticas y votos razonados negativos. Así sucedió en el debate sobre el denominado **Decreto de Emergencia Nacional**, que resultó en un **Decreto de Declaratoria de Reorganización de todos los órganos de los Poderes Públicos**; en el debate sobre el **Decreto de Reorganización del Poder Judicial**; en los debates sobre el **Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo** y en el debate sobre el **Decreto de Suspensión de las Elecciones Municipales**.*

*La actividad central de la Asamblea, en el primer mes de funcionamiento, se orientó hacia esos debates y en todos ellos dejé claramente expuesta mi opinión, no sólo de la violación que con esos Decretos se hacía de las **Bases** de la Asamblea aprobadas en el **Referéndum** del 25-4-99 que le dió origen; sino de la absoluta inconveniencia para el proceso constituyente, de las intervenciones por la Asamblea, de los órganos del Poder Legislativo y del Poder Judicial*

*El corto tiempo del mes transcurrido puede decirse nos dió la razón a quienes así pensamos, lo que ha quedado en evidencia en los acuerdos de convivencia o autoregulación a que ha tenido que llegar la Directiva de la Asamblea con el Congreso y el Consejo de la Judicatura; acuerdos, que en su contenido, derogan o modifican los **Decretos** correspondientes de la Asamblea.*

*Pero al margen de mi participación en los debates sobre las **Controversias constitucionales** relativas a la intervención de los Poderes Legislativos y Judicial, durante este mes de trabajo, que también lo ha sido de las Comisiones de la Asamblea, he elaborado una serie de documentos y propuestas dirigidos a las mismas, que se publican en las dos siguientes partes del libro.*

*En efecto, la **Segunda parte**, relativa a **Comentarios Constituyentes** se publican mis reflexiones relativas al **Preámbulo de la Constitución** de 1961, como un aporte a la Comisión Constitucional; y algunos comentarios al **Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia**, de 23-8-99 que motivó la renuncia de la Presidente de la Corte y que fue interpretado como una supuesta aceptación por parte del Máximo Tribunal del Decreto de la Asamblea.*

*En la **Tercera Parte** se publican diversas **Propuestas Constitucionales** que formulé y envíe durante el mes a diversas Comisiones de la Asamblea, en concreto, sobre la **Forma Federal del Estado** en la Nueva Constitución: Nuevo Federalismo y Nuevo Municipalismo; sobre la **Regulación de la Integración Económica Regional**, en particular la relativa a la Comunidad Andina; sobre la **Regulación del Principio Democrático Representativo y Participativo**; sobre la **Regulación del Derecho de Propiedad y la Expropiación**; sobre la **Redacción del Preámbulo**; y sobre la **Cláusula de Inmunidad Relativa de Jurisdicción** y sobre la **Cláusula Calvo en los Contratos de Interés Público**.*

*Con este libro, no sólo dejo testimonio del trabajo realizado, sino de los debates en los que he participado en representación de todo el pueblo, actuando conforme a mi conciencia y sin estar sujeto a directrices externas, que es como estimos debemos actuar todos los Constituyentes.*

*Caracas, 13 de Septiembre de 1999*

---

PRIMERA PARTE  
CONTROVERSIAS CONSTITUYENTES



**I. MISIÓN Y LÍMITES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE IMPUESTOS POR EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO A TRÁVES DEL REFERÉNDUM CONSULTIVO DEL 25-04-99**

1. *Comunicación dirigida a los miembros de la Comisión redactora del Proyecto del Estatuto de la Asamblea Nacional Constituyente aprobado en la sesión del el 08-08-99*

Con el objeto de que se acompañe al Proyecto de Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la presente fundamento mi objeción a la redacción proyectada del artículo 1º, el cual en mi criterio no refleja lo dispuesto por el pueblo en el *Referéndum consultivo* del 25 de abril de 1999.

El proceso constituyente venezolano actual, al contrario de lo que sucedió con todas las experiencias constituyentes del pasado en la historia política de país, no es producto de una ruptura constitucional con ocasión de una guerra, un golpe de Estado o una Revolución, sino de la interpretación dada por el máximo Tribunal de la República a la Constitución vigente de 1961 y de la voluntad popular expresada, como Poder Constituyente Originario, en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999.

De allí lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 21 de julio de 1999 con ocasión de resolver un recurso de interpretación intentado por varios Candidatos Nacionales a la Asamblea Nacional Constituyente, acerca del régimen jurídico que regía el proceso electoral; en el sentido de que:

"Lo novedoso -y por ello extraordinario- del proceso constituyente venezolano actual, es que el mismo no surgió como consecuencia de un suceso fáctico (guerra civil, golpe de estado, revolución, etc.), sino que, por el contrario, fue concebido como un "Proceso Constituyente de Iure" esto es, que se trata de un proceso enmarcado dentro del actual sistema jurídico venezolano".

La consecuencia de lo anterior está en que la Asamblea Nacional Constituyente no sólo "deriva de un proceso que se ha desarrollado dentro del actual marco del ordenamiento constitucional y legal", sino que en su actuación está sometida al orden jurídico establecido por la voluntad popular en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999, expresada en el conjunto de normas que derivan de las preguntas del *Referéndum* y de las *Bases Comiciales* aprobadas en el mismo, y que la misma Corte Suprema de Justicia en la sentencia antes mencionada "por su peculiaridad e importancia", ha catalogado "como normas de un rango especial"; y en anterior sentencia del 3 de junio de 1999 (caso Celia María Colón de González) ha considerado como una "expresión popular" que "se tradujo en una *decisión de obligatorio cumplimiento, pues posee, validez suprema*", es decir, de rango supraconstitucional.

La Asamblea Nacional Constituyente que se eligió el 25 de julio de 1999, en consecuencia, está sometida a las normas aprobadas en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, que son de obligatorio cumplimiento y de rango y validez suprema, como manifestación del Poder Constituyente Originario, conforme a las cuales no sólo se precisa la misión de la Asamblea, sino sus límites.

A. *La Asamblea Nacional Constituyente como producto de la soberanía popular expresada en el Referéndum del 25-04-99 y sus límites supra constitucionales*

Ante todo debe insistirse en que la convocatoria y posterior elección de la Asamblea Nacional Constituyente el 25 de julio de 1999, ha sido posible en el ordenamiento constitucional venezolano, porque dicho instrumento ha sido creado y es *producto de la soberanía popular manifestada en el Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999.

Es decir, la Asamblea Nacional Constituyente fue creada por la voluntad popular, *por el poder constituyente originario* que es el pueblo, como resultado del ejercicio ciudadano del derecho a la participación que la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 19 de enero de 1999 dedujo de la interpretación que le dio tanto al artículo 4 de la Constitución como al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente, producto de la soberanía popular manifestada en el referido *Referéndum Consultivo*, está exclusivamente sometida a lo expresado en el mismo, en el cual se le fijó el marco jurídico-político dentro el cual debe actuar. Es decir, en dicho *Referéndum*, *el pueblo le precisó a la Asamblea Nacional Constituyente su misión y le indicó los límites de su actuación*, los cuales, en consecuencia, no provienen ni pueden provenir de los Poderes Constituidos del Estado, sino de la propia voluntad del pueblo, como Poder Constituyente originario que es.

De lo anterior resulta que la Asamblea Nacional Constituyente, originada en la voluntad popular, tiene como marco jurídico de actuación la consulta popular efectuada y las bases comiciales adoptadas en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999, las cuales, en consecuencia, adquirieron *rango supra constitucional* de manera que el trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente, al elaborar la nueva Constitución, tiene que desarrollarse con sujeción a las referidas bases.

De ello resulta que la Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999, *tiene definido su régimen fundamental en las preguntas y bases comiciales* consultadas en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999 que, como se dijo, son de naturaleza supraconstitucional, pues son la manifestación más directa de la soberanía del pueblo, a la cual la Asamblea Nacional Constituyente esta sujeta y debe respetar y seguir.

Es decir, si bien la Asamblea Nacional Constituyente no está sujeta a los Poderes constituidos, nunca puede estar por encima de la voluntad popular y de la soberanía del pueblo, a quien corresponde, se insiste, el Poder Constituyente Originario, al cual aquella no puede sustituir.

La soberanía siempre es del pueblo, es decir, este es el soberano; es, en definitiva, el poder constituyente; por ello, nunca una Asamblea Nacional Constituyente puede pretender sustituir al pueblo y considerarse soberana o titular de la soberanía.

La Asamblea Nacional Constituyente, por tanto, teniendo como límites los que le impuso el pueblo soberano en las preguntas y bases comiciales que fueron sometidas a consulta popular en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, no puede asumir carácter "originario" alguno, pues ello significaría, al contrario de lo dispuesto por la voluntad popular, *suspender la vigencia de la Constitución de 1961* y pretender actuar fuera de los límites supraconstitucionales que deben guiar su actuación.

Por ello, no es posible que la Asamblea Nacional Constituyente pueda disponer, durante su funcionamiento que está limitado a un lapso de 6 meses, la disolución del Congreso o de la Corte Suprema de Justicia, o de cualesquiera de los Poderes Constituidos que si bien no pueden limitar la actuación de la Asamblea, continúan rigiéndose por lo dispuesto en la Constitución de 1961 hasta tanto esta sea sustituida por la nueva Constitución.

La Asamblea Nacional Constituyente, como se ha dicho, está sometida a los límites que le impuso el Poder Constituyente Originario, es decir, la soberanía popular manifestada en el *Referéndum* del 25-04-99, y que se refieren, en *primer lugar*, a la precisión de su misión; en *segundo lugar*, a la vigencia de la Constitución de 1961 hasta tanto no sea sustituida por la nueva Constitución que elabore la Asamblea Nacional Constituyente luego de que sea aprobada en *Referéndum aprobatorio*; y en *tercer lugar*, al conjunto de valores y principios que constituyen los límites del trabajo que realice la Asamblea Nacional Constituyente al elaborar la nueva Constitución.

B. *La misión de la Asamblea Nacional Constituyente:  
Elaborar una nueva Constitución*

En la *Pregunta N° 1* del *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999 se fijó con precisión la *misión constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente* electa el 25 de julio de 1999, indicando la voluntad popular, manifestada a través del *Referéndum*, que la misma tiene como propósito transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa.

El mandato o misión de la Asamblea, por tanto, está claramente indicado: se la elige y se constituye con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa y ello sólo puede hacerse, por supuesto, modificando la Constitución vigente de 1961.

En efecto, el Estado venezolano está actualmente regulado en la Constitución de 1961, cuyo propósito, como el de toda Constitución, es el establecimiento y regulación de un régimen político, en este caso, de democracia representativa; la organización, distribución y separación del Poder Público; y el estatuto de los ciudadanos (derechos y garantías).

Por tanto, transformar el Estado implica modificar la organización del Poder Público que regula la Constitución de 1961, al igual que también es indispensable la modificación de dicha Constitución, para la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa.

Es decir, la misión de la Asamblea Nacional Constituyente, precisada en la *Pregunta N° 1* que se sometió a consulta popular en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999, necesariamente conduce a una reforma de la Constitución de 1961, la cual de acuerdo con la *Base Comicial Décima* que también fue manifestación de la voluntad popular en el mencionado *Referéndum* del 25 de abril de 1999, sólo puede ser sustituida por una nueva que entrará en vigencia cuando se apruebe mediante posterior *Referéndum aprobatorio*.

En consecuencia, mientras la Asamblea Nacional Constituyente cumple su tarea de elaborar un nuevo texto constitucional que refleje su misión de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que asegure la efectiva realización de la democracia social y participativa durante los seis meses de su funcionamiento, necesariamente, continúa en vigencia la Constitución de 1961, la cual no puede ser violada ni siquiera por la propia Asamblea. Incluso, de acuerdo con la *Base Comicial Décima* sólo el pueblo es quien puede sustituirla por la otra que elabore la Asamblea cuando la apruebe por *Referéndum aprobatorio*. Mientras esto no ocurra, la Constitución de 1961 necesariamente conserva todo su vigor.

De lo anterior resulta, por tanto, que no puede deducirse de la *Pregunta N° 1* del *Referéndum Consultivo* de 25 de abril de 1999, que la Asamblea Nacional Constituyente podría tener supuestos poderes ilimitados o absolutos para poder modificar o suspender la vigencia de la Constitución de 1961 durante su funcionamiento, y antes de que la nueva Constitución no sea aprobada por el pueblo. El hecho de tener como misión el transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, lo que implica son sus poderes para preparar una nueva Cons-

titución que responda a esa misión, la cual sólo entrará en vigencia cuando el pueblo soberano la apruebe mediante *Referéndum aprobatorio*.

En consecuencia, si la Asamblea Nacional Constituyente, por voluntad popular, no tiene potestad para poder poner en vigencia la nueva Constitución que elabore, tampoco puede tener poder, durante el breve lapso de su funcionamiento, para derogar, modificar o suspender la vigencia de la Constitución de 1961.

C. *La vigencia de la Constitución de 1961 durante el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente*

En efecto, como se ha dicho, el pueblo soberano, en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, no sólo indicó con precisión la misión de la Asamblea Nacional Constituyente al contestar positivamente la *Pregunta N° 1*, sino que al contestar también positivamente la *Pregunta N° 2*, que estableció las *Bases Comiciales* de la Asamblea Nacional Constituyente, le fijó otros límites de su actuación.

El primero de estos límites al cual ya nos hemos referido, es el establecido en la *Base Comicial Décima* que fue objeto del *Referéndum*, conforme a la cual, la nueva Constitución que recoja las propuestas de la Asamblea Nacional Constituyente para transformar el Estado y que contenga el nuevo ordenamiento jurídico para hacer efectiva la democracia social y participativa, es decir, la nueva Constitución que sancione la Asamblea Nacional Constituyente, sólo entrará en vigencia al ser aprobada por el pueblo, mediante *Referéndum aprobatorio* posterior.

En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente no sólo no tiene carácter soberano, sino que tampoco tiene poderes constitucionales de actuación salvo los que se refieren a la elaboración de una nueva Constitución, que, como se dijo, ni siquiera puede poner en vigencia la Asamblea Nacional Cons-

tituyente directamente, pues dicho poder sólo corresponde al pueblo soberano mediante *Referéndum aprobatorio*.

La consecuencia de lo anterior es que mientras esa aprobación refrendaria de la nueva Constitución no ocurra, la misma no puede entrar en vigencia y continúa en vigencia la Constitución de 1961. Ello implica que durante su funcionamiento, la Asamblea Nacional Constituyente debe respetar y observar la Constitución de 1961, pero no en el sentido de que la misma pueda regir su funcionamiento -lo que no es así, pues la Asamblea Nacional Constituyente como instrumento político no está prevista en la Constitución-, sino en el sentido de que nada la autoriza para derogarla, modificarla o suspender su vigencia.

El marco jurídico de actuación de la Asamblea Nacional Constituyente durante su funcionamiento de seis meses, como se dijo, está establecido en las *normas supraconstitucionales* derivadas de la manifestación de la voluntad popular expresada en el *Referéndum* de 25 de abril de 1999, y de las mismas nada puede deducirse en el sentido de poder interpretar que la Asamblea Nacional Constituyente podría arrogarse un poder constituyente originario que le pudiera permitir disolver al Congreso, a la Corte Suprema de Justicia o a otros órganos constitucionales del Estado.

Cualquier actuación en tal sentido significaría una derogación o modificación de la Constitución de 1961, así sea temporal, o una suspensión de su vigencia antes de haber sido sustituida por otra mediante *Referéndum aprobatorio*, lo cual significaría una violación de la *Base Comicial Décima* que como voluntad del pueblo originario, es parte del marco supraconstitucional que rige el funcionamiento de la Asamblea.

La disolución del Congreso y de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de terminación anticipada del mandato de dichos órganos constitucionales, sólo podría ocurrir después de que la nueva Constitución sea aprobada, mediante *Referéndum*, sí así se dispone, por ejemplo, en sus Disposiciones

Transitorias y resulte necesaria del diseño de transformación del Estado que proyecte la Asamblea.

D. *Los límites supraconstitucionales impuestos por la voluntad popular a la Asamblea Nacional Constituyente para el cumplimiento de su misión*

Pero incluso, en el cumplimiento de la propia misión que el pueblo le asignó a la Asamblea Nacional Constituyente en la *Pregunta N° 1 del Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, esta no tiene poderes ilimitados, sino que su tarea de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico para hacer efectiva una democracia social y participativa, también la debe realizar dentro de los precisos límites que el pueblo soberano dispuso al manifestar su voluntad consultiva en relación a la *Base Comicial Octava* sometida a su consideración en el *Referéndum Consultivo* de 25 de abril de 1999.

De ello resulta que en el cumplimiento de su misión la Asamblea Nacional Constituyente no tiene poderes ilimitados ni absolutos, pues al contrario, como ya se ha dicho, está sometida a los límites que le fueron impuestos no por Poder Constituido alguno, sino por el Poder Constituyente Originario, el pueblo, a través de la voluntad popular manifestada en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999 que le dio origen, y que se configura como el marco supraconstitucional de la Asamblea.

Y es precisamente en la *Base Comicial Octava* del Estatuto de la Asamblea Nacional Constituyente votado en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, donde se establece dicho *marco supraconstitucional* dentro del cual podrá actuar la Asamblea, el cual está configurado dentro de los siguientes "límites": En *primer lugar*, "los valores y principios de nuestra historia republicana"; en *segundo lugar*, "el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República"; en *tercer lugar*, "el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre", y en

*cuarto lugar*, "las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos".

a. *Los valores y principios de nuestra historia Republicana*

El *primer* límite que tiene la Asamblea Nacional Constituyente en su misión de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el desarrollo efectivo de una democracia social y participativa, esta constituida por "los valores y principios de nuestra historia republicana".

Ahora bien, la historia republicana de Venezuela ha transcurrido, toda, dentro de los valores y principios del constitucionalismo moderno que tienen sus raíces tanto en la Revolución norteamericana de 1776 como en la Revolución Francesa de 1789, y que se plasmaron, en primer lugar, en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, en *segundo* lugar, en la Constitución francesa de 1791 y en tercer lugar, en la Constitución de Venezuela de 1811, la tercera Constitución del mundo moderno.

Esos valores y principios de nuestra historia republicana, que constituyen los límites dentro de los cuales deben llevarse a cabo los trabajos de la Asamblea Nacional Constituyente y que, por tanto, deben ser conservados, son los siguientes:

En *primer lugar*, el principio del *republicanismo* mismo, que parte del postulado de que la soberanía sólo reside en el pueblo, lo que impide que se pueda considerar a cualquier órgano del Estado como soberano. Sólo el pueblo es soberano, por lo que no hay persona u órgano estatal alguno que pueda arrogarse la soberanía.

Ello implica el rechazo a cualquier idea monárquica o a cualquier intento de situar la soberanía en un órgano del Estado, incluso, en la propia Asamblea Constituyente, la cual no puede ser nunca soberana ni pretender asumir la soberanía, que sólo pertenece al pueblo. El pueblo es el soberano, nunca es la

Asamblea. Así fue que se plasmó dicho principio, desde la propia Constitución de 1811, en la norma que constituyó el antecedente del actual artículo 4 de la Constitución de 1961.

En *segundo lugar*, como segundo valor y principio de nuestra historia republicana, está el de la *democracia representativa*, que implica que el pueblo sólo puede ejercer su soberanía mediante el sufragio, a través de representantes. Es decir, uno de los principios constantes de nuestra historia republicana es el de la democracia representativa, el cual la Asamblea Constituyente debe respetar, debiendo sin embargo, modificar radicalmente el sistema electoral, de manera que los representantes que se elijan en el futuro, lo sean efectivamente del pueblo y no de los partidos políticos.

Por ello, todas las propuestas que deben formularse para hacer efectiva la democracia participativa, deben respetar el principio republicano de la democracia representativa, que en ningún caso puede desaparecer o ser sustituida.

La democracia participativa, por tanto, no es un régimen político que pueda diseñarse en sustitución de la democracia representativa, sino que es su complemento y perfeccionamiento, de manera de asegurar una participación más efectiva del pueblo en la toma de decisiones políticas, por ejemplo, mediante referendos y consultas públicas.

El *tercer* principio fundamental de nuestra historia republicana, que ha sido el fundamento del constitucionalismo moderno, es el principio de la *supremacía constitucional* que implica que dado el carácter de Ley Suprema que tiene la Constitución, toda violación a la misma acarrea la nulidad del acto estatal que se encuentre en colisión con la Constitución. Este principio, por tanto, es otro de los límites impuestos por la soberanía popular a la Asamblea Nacional Constituyente, que esta debe respetar.

Dicho principio exige, en consecuencia, que el ordenamiento garantice la supremacía constitucional declarando nulo todo acto violatorio de la Constitución, y estableciendo, como

ha sido tradición constitucional de Venezuela desde el Siglo pasado, mecanismos efectivos de protección y defensa de la Constitución, como el control judicial tanto difuso como concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos.

El *cuarto* de los valores de nuestra historia republicana es el principio de la *distribución territorial del Poder Público* como garantía de libertad y como mecanismo para la prevención del abuso de poder.

En toda nuestra historia republicana, en efecto, el Poder Público ha estado distribuido territorialmente habiéndose originado progresivamente tres niveles de gobierno que respectivamente ejercen, conforme a la forma federal del Estado, el Poder Nacional, el Poder de los Estados y el Poder Municipal. Por ello, el *Federalismo* y el *Municipalismo* son dos valores de nuestra historia republicana que deben ser respetados por la Asamblea Constituyente.

El *quinto* de los principios de nuestra historia republicana, es el principio de la *separación de los Poderes Públicos* en los tres niveles territoriales, entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, lo que origina un rechazo a toda fórmula de unicidad del Poder Público, y exige su separación en tres órganos estatales, cada uno con sus competencias y, además, un sistema de frenos, controles y contrapesos entre ellos, a los efectos de garantizar la libertad.

Por ello, sería contrario al principio de la separación de poderes toda decisión que pretendiera la unicidad del Poder, es decir, que un solo órgano del Estado asumiera el ejercicio de varios poderes estatales.

El respeto al principio de la separación de poderes, incluso, impide a la Asamblea Constituyente poder asumir, además de su tarea constituyente, el Poder Legislativo o el Poder Judicial disolviendo al Congreso o a la Corte Suprema.

Ello, además de ser contrario a la voluntad popular que le dio origen, contrariaría el principio de la separación de poderes que es esencial en nuestra historia republicana, establecido desde la Constitución de 1811, y que constituye uno de los límites específicos impuestos a la Asamblea Constituyente por el pueblo soberano en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999.

El *sexto* de los principios de nuestra historia republicana que la Asamblea Constituyente debe respetar al organizar el Poder Público, es el del *sistema presidencial* de gobierno, lo que implica, no sólo la separación entre el órgano legislativo y el órgano ejecutivo, sino la atribución de la Jefatura del Estado y del Gobierno a un Presidente de la República electo mediante votación directa.

El presidencialismo, así, ha sido de la esencia no sólo de nuestra historia republicana sino de toda América Latina, donde nunca ha existido un sistema de gobierno parlamentario. Pueden establecerse correctivos parlamentarios (controles y contrapesos) en relación al presidencialismo como algunos de los que existen en la Constitución de 1961 (existencia del Consejo de Ministros responsable; voto de censura de las Cámaras Legislativas respecto de los Ministros; deber de comparecencia de éstos a las Cámaras; derecho de los Ministros a tener iniciativa legislativa y participar en la discusión de las leyes), pero ello no cambia la naturaleza presidencial del sistema de gobierno que, como principio del republicanismo, debe conservarse.

En relación con el sistema de gobierno, otros de los principios esenciales de nuestra historia republicana, que deben respetarse, son los principios del gobierno alternativo y responsable, que además de los principios del gobierno democrático, representativo, deben complementarse con otros como el del carácter participativo. La alternabilidad gubernamental, por tanto, es de la esencia de nuestra historia republicana, lo que ha dado origen a la tradición de la limitación a la reelección presidencial; al igual que lo es la responsabilidad de los gobernantes.

El *séptimo* de los principios de nuestra historia republicana que debe respetar la Asamblea Nacional Constituyente, es el *sistema constitucional de controles* en relación con el ejercicio del Poder Público. Una formulación original de este principio fue la propuesta del Libertador Simón Bolívar en el Congreso de Angostura de 1819 sobre el Poder Moral, y que el constitucionalismo contemporáneo ha regulado mediante el establecimiento de órganos constitucionales especializados, con autonomía funcional, como la Contraloría General de la República, o la Fiscalía General de la República. Nuevos órganos de control, sin duda, deben establecerse como el Defensor del Pueblo o de los Derechos Humanos, pero sin que se piense en eliminar el órgano de control fiscal o de control del cumplimiento de la Constitución.

El *octavo* de los valores de nuestra historia republicana, es la consagración constitucional de los *derechos y garantías constitucionales* en el texto fundamental, lo cual tiene su antecedente remoto en la Declaración de los Derechos del Pueblo adoptada el 1º de julio de 1811 por la Sección Legislativa de la Provincia de Caracas del Congreso General de 1811, incluso 4 días antes de la Declaración de Independencia.

La Asamblea Nacional Constituyente, por tanto, debe respetar el principio republicano de la enumeración de los derechos y garantías constitucionales, ampliándola sin duda, mediante la atribución de rango constitucional a los tratados internacionales que los han venido consagrando.

Por último, también puede decirse que se configuran como valores y principios de nuestra historia republicana, los denominados *principios pétreos* de nuestro constitucionalismo, y que son tanto el principio de la *independencia nacional* como el principio de la *integridad del territorio*, a los que la Asamblea Nacional Constituyente está sujeta. La Asamblea, por tanto, en forma alguna podría afectar la Independencia de Venezuela o la integridad de su territorio que tiene su origen en el que correspondió a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política independentista iniciada el 19 de abril de 1810.

b. *El cumplimiento de los Tratados Internacionales, Acuerdos y Compromisos válidamente suscritos por la República*

El segundo gran límite impuesto por la soberanía popular manifestada en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999, a la Asamblea Nacional Constituyente, es el cumplimiento de los Tratados Internacionales, Acuerdos y Compromisos válidamente suscritos por la República.

Este límite, en realidad, le establece a la Asamblea Nacional Constituyente un marco para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que haga efectiva la democracia social y participativa, conformado por todos los tratados, acuerdos y compromisos suscritos válidamente por la República, tanto de carácter bilateral como multilateral y en los cuales, entre otros, se regula el principio democrático, el régimen de protección de los derechos humanos y las garantías ciudadanas a la libertad.

Por otra parte, este límite impuesto a la Asamblea, responde al mismo principio del artículo 7 de la Constitución de 1961 que precisa el territorio nacional en relación con el que era de la Capitanía General de Venezuela a inicios del Siglo XIX, pero con las modificaciones resultantes de los Tratados válidamente celebrados, lo que excluye toda posibilidad de que la Asamblea pretenda desconocer los Tratados de límites territoriales que han sido celebrados por la República.

c. *El carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre*

El tercero de los límites establecidos por la voluntad popular expresada en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999 a la Asamblea Nacional Constituyente, en su misión de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que asegure efectivamente una democracia social y participativa, es el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre.

Esto significa que la garantía de los derechos humanos no se agota con su enumeración constitucional y la previsión de los medios judiciales de protección, como la acción de amparo, sino mediante su aplicación e interpretación progresiva, en favor de la persona humana y de la libertad. Ello implica que en todo caso de duda, la Ley debe ser interpretada de manera favorable a los derechos fundamentales, a su preservación y protección buscando que siempre prevalezca la libertad.

En tal sentido las limitaciones a los derechos fundamentales establecidas legalmente, siempre deben interpretarse restrictivamente, a favor de la libertad.

d. *Las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos*

Por último, la *Base Comicial Octava* a que se refirió la consulta popular del 25 de abril de 1999, estableció como límite a la Asamblea Nacional Constituyente, el respeto de las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos.

Estas garantías democráticas apuntan a los principios fundamentales del régimen democrático, representativo, alternativo y responsable que deben preservarse en la nueva Constitución, además de la previsión de instrumentos para hacer de la democracia un régimen más representativo, participativo y social.

Además, el respeto de las garantías democráticas implica el respeto de los valores esenciales de la democracia como régimen político, entre ellos, el de la igualdad, la libertad, la dignidad de la persona humana, el sometimiento al derecho, la tolerancia, el pluralismo, el respeto de las minorías y el control y limitación del poder como garantía de libertad.

E. *Propuesta de redacción del artículo 1º del Proyecto de Estatuto de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente*

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto, mi proposición de redacción del artículo 1º del Estatuto de Funcionamiento, es la siguiente:

"*Artículo 1º:* La Asamblea Nacional Constituyente es producto de la voluntad y soberanía populares expresadas en las preguntas y bases comiciales del *Referéndum consultivo* celebrado el 25 de abril de 1999.

Su propósito es transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, el cual debe materializar en una Constitución que someterá a *Referéndum aprobatorio* dentro de los treinta días siguientes continuos a su sanción.

2. *Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del día 08-08-99 el debate sobre el carácter y naturaleza de la Asamblea al iniciarse la discusión del Estatuto*

CONSTITUYENTE BREWER CARIAS (ALLAN).- Señor Presidente, estimados colegas constituyentes. Esta Asamblea Nacional Constituyente, de la cual formamos parte, constituye una disidencia histórica en nuestra historia política.

Por primera vez se elige una Asamblea Nacional Constituyente sin que haya habido una previa ruptura constitucional.

Esta es la diferencia entre ésta y todas las asambleas constituyentes anteriores, y particularmente con las grandes asambleas constituyentes, las que funcionaron en medio de grandes cambios políticos, como la de 1863, después de la Guerra Federal; la de 1901, después de la Revolución Liberal Restauradora, y de la 1946, después de la Revolución de Octubre del año 45.

De manera que por primera vez estamos en un proceso constituyente, con una Asamblea Constituyente electa democráticamente, en paz, sin que haya habido una ruptura constitucional previa y, además, con una característica única y excepcional, y es que ha sido producto de la voluntad popular, porque esta Asamblea Nacional Constituyente es producto del *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de este año 1999, convocado por el Presidente Hugo Chávez Frías y que después de las revisiones jurídicas que se hicieron de su decreto, condujo a que se sometieran a la voluntad popular las llamadas *Bases comiciales* que formaron la pregunta N° 2.

De esto resulta que de acuerdo con este *Referéndum Consultivo*, la Asamblea Nacional Constituyente, de la cual formamos parte, no está sometida a los poderes constituidos electos. Esto es evidente desde el punto de vista jurídico, y también, por supuesto, desde el punto de vista político; pero sí está sometida a la voluntad popular. La Asamblea Nacional Constituyente está sometida al poder constituyente originario que es el del pueblo. Sólo el pueblo es soberano y sólo el pueblo es el titular del Poder Constituyente Originario; y ese Poder Constituyente Originario se manifestó en el *Referéndum* del 25 de abril con motivo del ejercicio del derecho de participación, que permitió la creación misma de esta Asamblea.

La Asamblea Nacional Constituyente, por tanto, nunca puede estar por encima de la voluntad popular. Por eso es importante revalorizar, releer las preguntas y *Bases comiciales* del *Referéndum* del 25 de abril, porque fue por lo que votaron los venezolanos para originar esta Asamblea Nacional Constituyente. En definitiva ese texto, el *Referéndum* del 25 de abril, es la fuente normativa, primaria, de esta Asamblea.

Esas normas derivadas del *Referéndum*, incluso, tienen carácter supraconstitucional, porque rigen el funcionamiento de la Asamblea que va a elaborar un texto constitucional.

En esas normas supraconstitucionales se establece, por tanto, el marco de esta Asamblea, por lo que pienso y así lo

propuse ayer en la Comisión redactora del proyecto de Estatuto, que en el artículo 1° del mismo tenemos que referirnos al *Referéndum* del 25 de abril, porque ese es el origen de esta Asamblea. Allí se establece la misión de la Asamblea, y vale la pena volver a recordarlo. La pregunta N° 1 define esa misión "con el propósito de transformar al Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa".

Esa transformación del Estado, ese nuevo ordenamiento jurídico, como misión de la Asamblea, tiene que reflejarse en una nueva Constitución que, conforme a la base novena, debe redactarse por la Asamblea y debe someterse a un *Referéndum aprobatorio* treinta días después de que esta Asamblea sancione la nueva Constitución.

De ello resulta que de acuerdo con el *Referéndum* del 25 de abril, en el cual todos votamos, la Asamblea no tiene potestad para poner en vigencia la nueva Constitución y esto la distingue de las asambleas constituyentes históricas e, incluso, de la colombiana, en las cuales la Asamblea puso en vigencia la nueva Constitución. La voluntad popular conforme al *Referéndum* del 25 de abril fue que nosotros como Asamblea, no podemos poner en vigencia la nueva Constitución. Tenemos que someterla a *Referéndum aprobatorio*, es decir, el pueblo se reservó, como Poder Constituyente Originario, la aprobación de la nueva Constitución.

Si eso es así, que la nueva Constitución que refleje esa transformación del Estado y ese nuevo ordenamiento jurídico que asegure efectivamente la democracia social y participativa a que se refiere la pregunta N° 1, debe ser sometida a *Referéndum aprobatorio* por el pueblo, eso significa que mientras no se apruebe la nueva Constitución, por voluntad popular, no por invento nuestro, es decir, por voluntad popular expresada en el *Referéndum*, la Constitución del año 1961 continúa vigente. No es que la Constitución del 1961 rija esta Asamblea, porque la Asamblea no está prevista en la Constitución, pero la Constitución de 1961 sigue vigente y en el *Referéndum* del 25 de

abril, lamentable o afortunadamente, depende de como se lo vea, no se le atribuyó a la Asamblea Nacional Constituyente potestad alguna para suspender, restringir o modificar, así sea temporalmente, la Constitución de 1961; sólo será cuando se apruebe la Constitución nueva por el *Referéndum aprobatorio*, que la Constitución de 1961 quedará, por tanto, modificada.

La tarea, que debe reflejarse en la nueva Constitución, además, incluso, está sometida a límites, como bien sabemos, establecidas en la *base octava* de la pregunta N° 2 del *Referéndum* del 25 de abril, que exige, y discrepo aquí de lo que expresaba, incluso, la Presidenta de la Corte Suprema, que, según su criterio, el carácter originario era porque la Asamblea para redactar la nueva Constitución tenía poder absoluto e ilimitado, ni siquiera eso. La *base octava*, que está aprobada por el *Referéndum*, dice que esa tarea está sometida a límites: respetar los valores y principios de nuestra historia republicana, es decir, nada menos que todos los principios del constitucionalismo moderno; el cumplimiento de Tratados Internacionales, Acuerdos y Compromisos válidamente suscritos; el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas, dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos; que resumen, insisto, todos los principios del constitucionalismo moderno.

Por eso, mi propuesta a la Comisión redactora del Estatuto durante el día de ayer, para que este artículo se redactase en una forma distinta y que se vinculase al acto supraconstitucional del *Referéndum* del 25 de abril, que le establece el marco jurídico a la Asamblea Nacional Constituyente.

Ustedes todos deben tener copia del documento que presenté ayer a la misma Comisión y que pedí, incluso, que se repartiera junto con el Reglamento. Sin embargo, se repartió hoy, no ayer. De todos modos, se repartió y solicito formalmente que se incorpore este documento al Diario de Debates con motivo de la discusión de este artículo 1° del Reglamento.

Allí propongo, por responsabilidad personal conmigo mismo como jurista dedicado a estos temas constitucionales, que ese artículo tenga otra redacción.

La redacción propuesta por la Comisión no se adapta al *Referéndum* del 25 de abril. Sobre todo cuando se señala que la Asamblea "En uso de las atribuciones que le son inherentes..." Desde el punto de vista jurídico hay que definir las: ¿cuáles son las inherentes? Hay que señalarlas. Hay que definir el marco constitucional. ¿Son las definidas por el *Referéndum* del 25 de abril o son las que se le vayan ocurriendo a la Asamblea a medida que vaya funcionando en seis meses? La responsabilidad histórica que tenemos exige que pongamos orden en el proceso.

Las grandes asambleas constituyentes en nuestra historia, incluso, han comenzado por definir, con motivo de rupturas constitucionales, cuál es el ordenamiento constitucional que va a regir la República. Me remito sólo a un ejemplo: La Asamblea Constituyente del año 46. ¿Cuál fue su primer acto? Fue un acuerdo sobre la vigencia del ordenamiento jurídico, cuyo artículo 1º dispuso: "Se mantiene en vigencia el ordenamiento jurídico imperante mientras no sea modificado por esta Asamblea". Es decir, la Asamblea definió el marco constitucional de la República...

EL PRESIDENTE.- (*Interrumpiendo*). Le informo, ciudadano Constituyente que le queda un minuto.

EL ORADOR.- Termino, Presidente.

Repito, la Asamblea Constituyente en 1946 estableció el marco constitucional de la República, el vigente, salvo lo que la Asamblea fuera modificando. Así, la Asamblea, como había ocurrido una ruptura constitucional, definió el marco constitucional y luego, incluso, en estos acuerdos, la Asamblea estableció el marco de funcionamiento de los órganos del Poder Público; entre ellos dispuso que "El Poder judicial continuará funcionando provisionalmente de acuerdo a las leyes y decre-

tos" y que el Poder Ejecutivo era la Junta de Gobierno en ese momento.

En otra declaración subsiguiente definió su misión, que no la encontramos en nuestro Reglamento con gran claridad. La propia Asamblea de 1946 definió: "Artículo 1°. -Declarar que el objeto fundamental de esta Asamblea es el dictar la Carta Fundamental de la República" y en ese caso, además un estatuto electoral que fue el que rigió las elecciones a partir de 1947.

De manera que el propio artículo 1° en consideración, tal como está redactado, en mi criterio, adolece de fallas de redacción. *Primero*, no se establece cuáles son esas atribuciones que le son inherentes. En *segundo lugar*, dice: "La Asamblea en uso de las atribuciones inherentes podrá ...

EL PRESIDENTE.- (*Interrumpiendo*). Ciudadano Constituyente, ya consumió su primer tiempo. ¿Consume el segundo tiempo?

EL ORADOR. -Sí, Presidente, por favor, ya termino porque aquí quiero dejar expresada mi opinión y posición sobre este punto tan importante.

La misma dice: "La Asamblea en uso de las atribuciones que le son inherentes podrá limitar o definir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público". Esto incluso, está mal redactado: ¿Podrá "limitar la cesación"? ¿Podrá "definir la cesación"? ¿Cómo se limita la cesación"? o sea, hay una falla de redacción que hay que corregir.

El propio texto adolece del defecto de no definir cuál es el marco constitucional que le rige la República y creo que eso es la responsabilidad fundamental de esta Asamblea, para beneficio de la seguridad jurídica. Si lo que se quiere es que se produzca la ruptura constitucional que hasta ahora no se ha producido por la disidencia histórica derivada de la elección del Presidente Chávez en democracia, que nos permitió pasar a este proceso de cambio, en democracia, tenemos que definir

cuál es el marco constitucional de la República hacia el futuro. Dejarlo así en el aire, "La Asamblea de acuerdo a las atribuciones que le son inherentes..." que nadie sabe cuáles son, ni cómo se van a ejercer, creo que le estaríamos haciendo un flaco servicio a la seguridad jurídica que exige el país y que esta Asamblea, en virtud de la significación histórica que tiene, tiene la obligación de preservar.

Por ello debemos meditar bien el artículo. Estoy consciente del tema y fíjense bien que no he usado hasta ahora la palabra "derivado", deliberadamente; ni he usado la palabra "originaria", porque el tema creo que es mucho más allá de eso. Se trata de la necesaria definición del marco constitucional que debe regir la República, en virtud de que no ha existido, hasta ahora, una ruptura constitucional.

Nosotros no podemos dejar esto en el aire; tenemos que asumir el tema, porque eso, este artículo es, por supuesto, de la más grande importancia. Celebro la decisión final a que se llegó, de que pudiéramos debatir sobre el artículo 1° y establecer en definitiva la redacción que sea más conveniente.

En mi criterio, en todo caso, en este artículo debe hacerse referencia al *Referéndum* del 25 de abril que es la fuente normativa de la Asamblea, y que contiene las normas supraconstitucionales que rigen esta Asamblea y a la cual no podemos dejar de lado, no podemos olvidar el *Referéndum* del 25 de abril, que es la fuente que le dio origen y que rige a la Asamblea.

Muchas gracias, señor Presidente.



## **II. RATIFICACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN SU CARGO, POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE.**

(EXPOSICIÓN EN LA SESIÓN DEL 09-08-99)

Como Miembro de esta Asamblea, y a título personal por supuesto, aprecio el gesto del Sr. Presidente de ponernos su cargo a la orden.

Esto hubiera tenido algún sentido lógico, si el título del Presidente fuese ilegítimo o hubiese alguna duda sobre su legitimidad. Pero no, el Presidente fue electo democráticamente el 6 de diciembre pasado, con una muy apreciable mayoría que no deja lugar a duda alguna sobre la legitimidad de su título como Jefe de Estado.

El Presidente no necesita, para gobernar, que esta Asamblea lo ratifique; pero si a pesar de ello así lo quiere, honor que nos hace.

Sin embargo, hay que recordar que gestos como este, lamentablemente los reseña la historia, sólo cuando algún líder ha querido legitimarse, por la carencia de títulos adecuados, ante una Asamblea propia. No quisiera que así se recordara el gesto del Presidente.

Así lo hizo, por ejemplo, hace 480 años, Hernán Cortés, al desembarcar en las costas de México, sin licencia para descubrir y poblar pues la que tenía del gobernador de la Isla de Cuba, Diego de Velásquez, este se la había revocado. Para legitimarse en la conquista fundó la ciudad denominada *Villa Rica de la Vera Cruz*, y aun cuando no tenía licencia para ello, nombró sus regidores y alcaldes, como era la costumbre fundacional, y al día siguiente renunció ante ellos al mando y les dijo:

"Bien sabéis que yo gobierno el ejército sin otro título que un nombramiento de Diego Velásquez, que fue con poca intermisión escrito y revocado.

Dejo aparte la sin razón de su desconfianza, por ser de otro propósito, pero no puedo negar que la jurisdicción militar, de que tanto necesitamos, se conserva hoy en mí, contra la voluntad de su dueño, y se funda en un título violento, que trae consigo mal disimulada la flaqueza de su origen...

A vosotros, señores, toca el remedio de este inconveniente, y el Ayuntamiento, en quien reside hoy la representación de nuestro Rey, puede en su real nombre proveer el gobierno de sus armas, eligiendo persona en quien no concurran estas nulidades. Muchos sujetos hay en el ejército capaces de esta ocupación, y en cualquiera que tenga otro género de autoridad, o que lo reciba de vuestra mano, estará mejor empleado. Yo desisto desde luego del derecho que pudo comunicarme la posesión, y renuncio en vuestras manos el título que me puso en ella, para que discurráis con todo el arbitrio en vuestra elección, y puedo aseguraros que toda mi ambición se reduce al acierto de nuestra empresa, y que sabré sin violentarme acomodar la pica en la mano que deja el bastón, que si en la guerra se aprende el mandar obedeciendo, también hay casos en que el haber mandado enseña a obedecer".

Dicho esto, arrojó sobre la mesa el título de Diego Velásquez y entregó el bastón de mando a los Alcaldes, retirándose. Los Alcaldes aceptaron la renuncia de Cortés y de seguidas, como sin duda estaba previsto, lo nombraron Capitán General y Justicia Mayor, es decir, Gobernador del ejército de Nueva España.

Ese no es el caso del Sr. Presidente. El tiene toda la legitimidad necesaria como Presidente de la República, por elección popular, para ejercer su función de gobierno, que tanto necesitamos en el país.

Por ello estimo que esta Asamblea no tiene pronunciamiento alguno que hacer en este caso, salvo agradecerle al Presidente su gesto.

### III. DECRETO DE DECLARATORIA DE REORGANIZACIÓN DE TODOS LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO

1. *Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del día 12-08-99 con la ocasión del debate sobre el Decreto de Declaratoria de Emergencia Nacional*

CONSTITUYENTE BREWER-CARIAS (ALLAN).- (*Desde la Tribuna de Oradores*). Ciudadano Presidente, colegas constituyentes. Me refiero al proyecto de Decreto de Declaratoria de Emergencia Nacional que fue distribuido el día de ayer, y como primer punto quisiera solicitarle, ciudadano Presidente, que a partir de ahora tratemos de cumplir los lapsos y plazos establecidos en el Estatuto. Allí se ha indicado que, al menos con 24 horas de anticipación, deben repartirse documentos de este tipo, y es importante que lo tengamos en cuenta hacia el futuro. Sé que el trabajo ha sido a marcha forzada, pero tratemos de regularizarnos para tener estos documentos con la debida antelación como nos interesa a los miembros de esta Asamblea.

Ahora, en cuanto al proyecto en sí, tal como está redactado o concebido, pienso que causa más daño a la Asamblea Nacional Constituyente y a la imagen del país, lo que fue motivo de la queja del Presidente de la República ayer en esta Asamblea; que los beneficios que parece buscar y que, en mi criterio, leído globalmente, lo que conduce es a la intención de declarar en emergencia las instituciones públicas del país, muy lejos de declarar el Estado de Emergencia Nacional.

Simplemente, no es un problema semántico, de terminología, sino conceptual, y creo que tenemos que buscar que las decisiones de la ANC respondan realmente a lo que se quiere. En ese sentido, quiero hacer una serie de observaciones a este texto.

En *primer lugar*, al fundamento del decreto. Allí se dice: "La Asamblea, en representación del pueblo, en ejercicio del Poder Constituyente originario, otorgado al pueblo mediante *Referéndum* aprobado democráticamente el 25 de abril..." La verdad es que el *Referéndum* del 25 de abril no otorgó poder constituyente originario alguno, es una interpretación, ya se discutió el domingo pasado, no voy a reabrir esa discusión, fue la Asamblea Nacional Constituyente la que en el artículo 1° del Estatuto asumió ese poder constituyente originario, y así lo consideró y produjo lo que he calificado como una ruptura constitucional en democracia, al haber establecido el marco del Régimen Constitucional venezolano, basado en la Constitución de 1961 con las modificaciones que sean establecidas por la Asamblea Nacional Constituyente.

Por otra parte, celebro la remisión al *Referéndum* del 25 de abril, pero lamentablemente esto debimos haberlo hecho en el artículo 1° del Estatuto, como lo propuse formalmente y fue negado; ahora, nos vemos en la obligación, en cada acto de esta Asamblea, de hacer referencia al *Referéndum* del 25 de abril, cuando debimos haberlo puesto en el artículo 1°, como lo propuse. Posiblemente no fue adecuadamente interpretada mi proposición, que era vincular esta Asamblea, directamente, al *Referéndum* del 25 de abril, que fue el que le dio origen.

Ahora, en cuanto al texto de los considerandos del decreto, insisto en que la intención que uno aprecia no responde al texto del artículo. Si examinamos los considerandos nos damos cuenta que estamos en presencia, en este texto, de una manifestación o de una constatación de una crisis del sistema político, que nadie puede negar en este país. Sin embargo, sólo se nombra en el primer considerando, la crisis social y económica; y en el segundo considerando la crisis cultural, pero en ninguno se hace mención a la crisis de las instituciones políticas, que es el meollo del problema en el país y la intención de este Decreto, que es referirse a las instituciones públicas del país. Por eso creo que no basta decir que hay un colapso y pérdida de legitimidad de las instituciones del Estado, sino que lo

que aquí está en crisis es un sistema político, de Estado centralizado de partidos, que se derrumbó, que concluyó y que hay que sustituir por otro modelo de Estado, que sea descentralizado y participativo, y que esto se realice en democracia.

Cuando uno constata la necesidad de implementar medidas que deben decidirse y ejecutarse para enfrentar la crisis, como dice el cuarto considerando, tenemos que hacer referencia a esta crisis institucional. Estos considerandos conducen a la declaración en emergencia de las instituciones venezolanas. Declaración en emergencia del sistema político, que implica declarar en emergencia lo que ya está en emergencia, que son las instituciones que están en crisis. Sin embargo, muy distinto es el texto del título del decreto al decir que aquí lo que se está es declarando la emergencia nacional. Se declara la emergencia nacional, dice el artículo 1°: Declaratoria de Emergencia Nacional.

Sin embargo, lamentablemente este no es el sentido de los artículos, porque en los artículos 1° y 2° se está declarando en emergencia a los poderes públicos y prever que la Asamblea puede tomar medidas respecto a esos poderes públicos. De manera que el objetivo es declarar en emergencia a las instituciones públicas del país que lo están, porque están en crisis, pero muy distinto a eso es pretender declarar la emergencia nacional que aparece en el texto del decreto.

Se ha recurrido, por tanto, a una terminología absolutamente inadecuada e inconveniente, que puede causar más confusión, hasta innecesaria. Sólo basta con leer el titular del diario El Nacional de hoy, cuando sale publicado: "Estado de Emergencia Nacional declara la Asamblea Nacional Constituyente". Me imagino este titular en la prensa extranjera y entonces veremos cuáles son las malas interpretaciones a las que se refería el Presidente de la República. Declarar la Emergencia Nacional, declara el estado de emergencia a nivel del derecho internacional, del derecho de los derechos humanos, del derecho constitucional, equivale a declarar el estado de sitio, de excepción, de circunstancias excepcionales, es decir, ir a

otra cosa que no tiene nada que ver con lo que, en mi criterio, parece ser la intención de los redactores del proyecto.

Declarar la Emergencia Nacional es, materialmente, hacer referencia al artículo 240 de la Constitución actual, que habla del estado de emergencia. Es imposible que vayamos a declarar la emergencia nacional conforme al artículo 240, mas eso es potestad del Presidente de la República en caso de conflictos interior y exterior, o cuando existan fundados indicios de que eso pueda ocurrir, y que conduce -imposible de desligarlo- a la suspensión y restricción de las garantías constitucionales.

De manera que en el ámbito mundial, internacional, decir "Se declaró el estado de emergencia", implica que se estableció la posibilidad de la restricción y suspensión de garantías constitucionales, y esa, realmente, no es la intención que está en este decreto y, por lo tanto, insisto, tiene que cambiarse radicalmente su forma y su concepción.

Ese estado de emergencia, como concepto del derecho internacional y del derecho de los derechos humanos, repito, es una situación que se origina cuando hay una crisis que afecta el conjunto de una población y que representa una amenaza a la propia organización del Estado y de la comunidad...

EL PRESIDENTE. *-(Interrumpiendo)*. Disculpe, ciudadano Constituyente. Acordamos darle entrada a los periodistas al hemiciclo, pero que no perturbaran la sesión con entrevistas. De tal manera que se les ruega cumplir con esa obligación.

Continúe, ciudadano Constituyente.

CONSTITUYENTE BREWER CARIAS (ALLAN).- En América Latina el estado de emergencia y el estado de excepción lamentablemente no han conducido a medidas para proteger la seguridad del Estado y el interés de la población; al contrario la experiencia es demasiado conocida, de mecanismos más bien represores de los Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA que ha tocado reiteradamente este tema, en una resolución de 1968, señaló que: "La institución del estado de emergencia o de sitio es compatible con el régimen de gobierno democrático, si la misma es adoptada en las siguientes condiciones". Y dice con precisión: "que no suponga, entre otras cosas, la restricción de la vigencia del Estado de Derecho ni de las normas constitucionales, ni la alteración de las competencias de los poderes del Estado y el funcionamiento de los medios de control. Cuando se afectan estos mecanismos de estas instituciones, es incompatible el estado de emergencia con el régimen de los derechos fundamentales."

Por otra parte, declarar el estado de emergencia nos lleva directamente a que entre en vigencia el control internacional sobre Venezuela, que no es el objetivo que perseguimos. El tema del estado de emergencia ha dejado de ser, hace mucho tiempo, de la exclusividad de las jurisdicciones domésticas en los estados; pertenece a la internacionalización de los Derechos Humanos y a las jurisdicciones internacionales. De manera que al declarar el estado de emergencia entraría en aplicación el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, y el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que implican el sometimiento al control de organismos internacionales, y eso no es lo que en mi criterio está en la intención de este decreto o proyecto que se ha repartido.

De manera que para no confundir innecesariamente ni alimentar malos entendidos que puedan originar -con razón, por la mala utilización de términos- campañas internacionales, sugiero se cambie este texto, y que se declare en emergencia a las instituciones del Estado, a los órganos del Poder Público, como en efecto están, y eso con una redacción que tienen que variar. No se puede declarar una emergencia hasta que "cese la situación que la motiva", tiene que haber un término. Entre otras cosas esta es una Asamblea temporal, por lo que no puede declararse aquí la emergencia para siempre; al menos tiene

que tener 6 meses o hasta que la Asamblea lo determine. De manera que esto en el artículo 1º debe ser eliminado.

Ahora, en cuanto a la propia redacción, también tiene que ser modificada radicalmente. Piensen en el artículo 1º: "Se declara la Emergencia Nacional sobre todo el territorio de la República." ¿Cómo es que se declara la emergencia "sobre todo el territorio de la República"? Debería ser "en todo el territorio de la República", ya que es imposible pensar que se pueda declarar la emergencia nacional en parte del territorio, de manera que esto es totalmente innecesario. Por otra parte, se dice, "se declara en emergencia a los poderes públicos de Estado". Eso no es posible, el Poder Público orgánicamente no existe; no es ningún órgano; es una potestad constitucional. Lo que se puede declarar en emergencia son las instituciones que ejercen el Poder Público, son los órganos de Estado, pero no el Poder Público y mucho menos declarar en emergencia a los poderes públicos del Estado. Eso es absolutamente redundante. No hay otro Poder Público que no sea del Estado, de manera que esto lo que nos pone en evidencia es que tenemos que cambiar radicalmente el texto de esta norma.

En el mismo sentido, el artículo 2º tiene que ser adaptado incluso al artículo 1º de los Estatutos de esta Asamblea. Allí se establece que la Asamblea puede decretar medidas sobre competencias, funcionamiento y organización de los órganos del Poder Público, para utilizar la terminología adecuada. Bueno, hay que ver qué significa esto, que la Asamblea puede modificar las competencias y la organización de los órganos del Poder Público directamente; creo que aquí también tenemos que tener conciencia que declarar en emergencia a los órganos del Estado, implica que los órganos del Poder Público, como lo dice el artículo 1º de los Estatutos, tienen que estar subordinado a la Asamblea, y ésta lo que tiene es que dar las instrucciones a los órganos del Poder Público para que adopten las medidas en su propio campo.

Si se va a declarar la emergencia del Poder Ejecutivo, esto implica dar instrucciones al Poder Ejecutivo para que tome

determinadas medidas. Por ejemplo, la suspensión de alguna garantía constitucional, que es competencia del Ejecutivo; reorganización de la Administración Pública, para lo cual hay una Ley Habilitante. Pensar que la Asamblea va a comenzar a gobernar directamente, sería perdernos en un mar de gobierno y perder totalmente la orientación fundamental y que, en definitiva, es preparar un nuevo pacto político que se refleje en una nueva Constitución que tenemos que aprobar.

De manera que estas observaciones a los artículos 1° y 2°, que son el meollo de este decreto, me lleva, señor Presidente, señores constituyentes, a solicitarles que reflexionemos sobre el texto propuesto, que más bien causa perjuicio. Su forma de redacción perjudica más que los beneficios que se buscan. Corrijamos lo que haya que corregir, a los efectos de que se logre el objetivo que, en mi criterio, insisto, es declarar en emergencia a las instituciones políticas del Estado, que ya lo están, porque la crisis ha sido terminal. Cuidemos hacia el futuro de que textos de esta naturaleza, que pueden ser bien importantes, no vayan a provocar reacciones innecesarias e inconvenientes, que más bien puedan lesionar la labor de la Asamblea y la propia imagen de lo que la Asamblea Nacional Constituyente tiene como rol fundamental hacia el futuro en el país.

Muchas gracias, ciudadano Presidente, colegas constituyentes.

2. *Voto razonado negativo con motivo de la aprobación del Decreto de Reorganización de los Poderes Públicos en la sesión del 12-08-99*

A. *Los fundamentos del Decreto*

El texto del Decreto aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente menciona que se dicta por la Asamblea

"en ejercicio del Poder Constituyente otorgado por el pueblo mediante *Referéndum* realizado democráticamente el 25 de abril

de 1999, para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Estatuto de la Asamblea".

Es decir, el Decreto precisa, con claridad cuales son los fundamentos normativos de rango constitucional que le dan soporte. Esos son, en *primer lugar*, las preguntas y *Bases Comiciales* a las que se refirió el *Referéndum Consultivo* del 25-04-99; y en *segundo lugar*, el artículo 1° del Estatuto de la Asamblea.

Con tal fundamento, en *primer lugar*, el Decreto declara la reorganización de todos los órganos del Poder Público; en *segundo lugar*, auto habilita a la Asamblea para *decretar* las medidas necesarias para enfrentar situaciones específicas de la reorganización; y en *tercer lugar*, auto faculta a la Asamblea para disponer la *intervención, modificación o suspensión* de los órganos del Poder Público que así considere. Todo ello, con una finalidad precisa que limita la discrecionalidad y exige una motivación clara,

"de recuperar el Estado de Derecho, la estabilidad y el orden necesarios para reconstruir la República en el marco de los valores democráticos".

B. *Los límites a la Asamblea derivados del Referéndum del 25-04-99*

Ahora bien, en mi criterio el Decreto aprobado, en realidad, no se ajusta ni a lo dispuesto por la voluntad popular al votar en el *Referéndum* del 25-04-99; ni en lo establecido en el artículo 1° del Estatuto de la Asamblea.

En efecto, conforme al *Referéndum* del 25-04-99, se creó la Asamblea Nacional Constituyente

"con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa".

Pero ese propósito, sin duda, no puede cumplirse ni alcanzarse sin una modificación sustancial del ordenamiento constitucional vigente, pues el Estado está regulado en la Constitución y así mismo es la Constitución la que regula el ordenamiento jurídico con los principios de funcionamiento del régimen democrático; por lo que la transformación del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico implican la reforma o modificación de la Constitución de 1961.

Pero en el *Referéndum Consultivo* del 25-04-99, el pueblo no le otorgó a la Asamblea la potestad de poner en vigencia la nueva Constitución que transforme al Estado y cree un nuevo ordenamiento jurídico, sino que se reservó su puesta en vigencia mediante un *Referéndum aprobatorio*. Por ello la *Base Novena de la Pregunta Segunda del Referéndum* dispuso que la Constitución que sancione la Asamblea -cuya elaboración es su misión esencial- sólo quedará definitivamente aprobada si el número de votos afirmativos en el *Referéndum aprobatorio*, es superior al número de votos negativos.

Y si la Asamblea Nacional Constituyente no tiene poder alguno derivado de la voluntad popular para poner en vigencia la nueva Constitución en la cual refleje la transformación del Estado que diseñe y el nuevo ordenamiento jurídico que elabore; menos aún tiene competencia alguna derivada del *Referéndum consultivo* del 25-04-99, para durante su funcionamiento, en estos seis meses, suspender, revocar, derogar o modificar, así sea temporalmente, la actual Constitución de 1961, cuyo texto estará vigente hasta que se apruebe, mediante *Referéndum*, la nueva Constitución.

En consecuencia, no es posible derivar del *Referéndum consultivo* de 25-04-99 fundamento alguno para que la Asamblea pueda, durante su funcionamiento, arrogarse el poder de *intervenir, modificar o suspender* los órganos del Poder Públi-

co antes de que la nueva Constitución entre en vigencia al ser aprobada por *Referéndum*, pues ello implicaría una modificación o suspensión de la Constitución vigente.

C. *El régimen de la distribución y separación del Poder Público*

En efecto, la distribución y separación del Poder Público, como potestad constitucional, origina la estructura fundamental de la organización del Estado. En Venezuela, su distribución vertical origina la forma del Estado Federal, al disponer tres niveles territoriales del Poder Público: el Poder Público Nacional; el Poder Público Estatal y el Poder Público Municipal, lo cual origina tres rangos de órganos que ejercen el Poder Público: los órganos nacionales; los órganos estatales y los órganos Municipales.

Estos, por otra parte, se disponen conforme a la separación orgánica de los poderes, así: en el nivel nacional, el Poder Legislativo Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Judicial; en el nivel estatal, el Poder Legislativo Estatal y el Poder Ejecutivo Estatal; y en el nivel municipal, el Poder Legislativo Municipal y el Poder Ejecutivo Municipal.

Esta separación de poderes origina los diversos órganos que lo ejercen así: en el nivel nacional, el Congreso con sus dos Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados); la Presidencia de la República, los Ministerios, las Oficinas de la Presidencia y demás órganos constitucionales de la Administración Pública; y la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales de la República. Además, en el nivel nacional existen otros órganos constitucionales con autonomía funcional, que no están en la trilogía clásica de la separación de poderes pero que ejercen el Poder Público y son el Ministerio Público (Fiscalía General de la República), la Contraloría General de la República, el Consejo de la Judicatura e, indirectamente, el Consejo Nacional Electoral.

En el ámbito estatal, la separación de Poderes mencionada origina a las Asambleas Legislativas y a las Gobernaciones, a los que debe también agregarse las Contralorías Estadales y en algunos Estados, los Defensores del Pueblo, como órganos con autonomía funcional.

En el nivel municipal, por su parte, la separación de poderes origina a los Concejos Municipales y a las Alcaldías, agregándose también a las Contralorías Municipales como órganos con autonomía funcional.

El anterior, en líneas generales, es el universo de los *órganos del Poder Público* o más propiamente, que ejercen el Poder Público y que básicamente se regulan en la Constitución vigente, tanto en cuanto a su organización y funcionamiento, como a la designación de sus titulares. Excepto por lo que se refiere a los órganos con autonomía funcional, todos los titulares de los otros órganos de los Poderes Públicos Nacionales, estadales o municipales, son electos por votación popular y su mandato no es revocable.

En consecuencia, cualquier decisión de la Asamblea que intervenga, modifique o suspenda los órganos del Poder Público, implica una suspensión de vigencia, una modificación o una revocación de normas de la Constitución de 1961 para lo cual la Asamblea no tiene autoridad ni poder que pueda derivarse del *Referéndum consultivo* del 25 de abril de 1999, que impuso que la nueva Constitución que sustituya la de 1961 sólo quedará definitivamente aprobada y, por tanto, tendrá vigencia, al ser votada por el pueblo mediante *Referéndum aprobatorio*.

D. *La carencia de fuente normativa para la intervención de los órganos del Poder Público*

Pero además de que el Decreto aprobado no está acorde con el *Referéndum consultivo* del 25-04-99; el texto del Decreto tampoco está acorde con el artículo 1º del Estatuto de la Asamblea.

En efecto, en dicho artículo 1º se precisó que la Asamblea podrá "limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público"; es decir, que conforme a dicho artículo 1º del Estatuto -texto con el cual no estuve de acuerdo por considerar que no se ajusta a lo dispuesto por el Poder Constituyente Originario, que es el pueblo en el *Referéndum consultivo* del 25-04-99, razón por la cual manifesté mi voto negativo-, lo que se atribuyó a si misma la Asamblea, fue la potestad de *limitar las actividades* de las autoridades que conforman el Poder Público o de *decidir la cesación de dichas actividades*. De esta atribución que se auto fijó la Asamblea no se deriva poder alguno para intervenir, modificar o suspender los órganos del Poder Público; sino, a lo sumo, una potestad para *limitar las actividades* de los titulares (autoridades) de dichos órganos o para *decidir la cesación de una actividad*, lo cual deja incólume al órgano del Poder Público e incluso a su titular; y otra es intervenir, modificar o suspender el órgano mismo del Poder Público, lo que implica poder afectar su propia existencia, incluyendo sus titulares.

En consecuencia, cualquier decisión de la Asamblea que implique intervenir, modificar o suspender un órgano del Poder Público, significaría una extralimitación del marco que la propia Asamblea se auto definió en cuanto a sólo poder "limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público", es decir, las actividades de los órganos del Poder Público, lo que no permite intervenir, modificar o suspender los órganos del Poder Público en si mismos.

#### E. *La contradicción intrínseca del Decreto*

Por último, debo mencionar que la posibilidad misma que prevé el Decreto de que la Asamblea pueda disponer la intervención, modificación o suspensión de los órganos del Poder Público, es de imposible ejecución en los términos de la finalidad que expresamente se indica en el Decreto.

En efecto, los poderes que se auto otorga la Asamblea en este Decreto sólo se prevén,

"con el fin de recuperar el Estado de Derecho, la estabilidad y el orden necesarios para reconstruir la República en el marco de los valores democráticos".

Pues bien, por ejemplo, intervenir un órgano del Poder Público, es decir, tomar posesión del mismo por alguien quien no es su titular electo democráticamente, y comenzar a ejercer sus funciones sin dicho título legítimo, no implica precisamente, recuperación alguna del Estado de Derecho, al contrario, configura su vulneración; no es manifestación de estabilidad institucional en forma alguna, sino más bien de inestabilidad institucional; ni implica recuperar los valores democráticos, sino más bien su quiebra cuando el titular del órgano intervenido, por ejemplo, es electo. Lo mismo puede decirse de las decisiones que impliquen por ejemplo, la cesación del órgano, es decir, su desaparición.

#### F. *La improcedencia de la intervención del Poder Judicial*

La situación institucional y constitucional se agravaría, por supuesto, si el órgano a intervenir, modificar o suspender es un órgano judicial. El mayor atentado al Estado de Derecho y a los valores democráticos sería el que la Asamblea decidiera intervenir un Tribunal, cualquiera que sea, y nombrar los funcionarios interventores que tendrían a su cargo las funciones de impartir justicia. La garantía constitucional de todo ser humano de ser juzgado sólo por sus jueces naturales y no por tribunales ad hoc, no sólo se refiere a la protección contra la creación de nuevos tribunales especiales para juzgar determinadas conductas fuera de la organización judicial ordinaria; o contra la decisión de someter a las personas a jurisdicciones distintas a las que le corresponden (juzgar civiles ante tribunales militares, por ejemplo); sino también, a la protección contra la designación de jueces ad hoc en los tribunales naturales,

lo cual podría derivar de esta pretendida "intervención" de órganos del Poder Público, noción que comprende los tribunales, por parte de la Asamblea.

Por todas las anteriores razones voté en forma negativa en relación a la aprobación del Decreto, el cual dejo aquí razonado.

Por último, la sola posibilidad de que en ejercicio de esta potestad, la Asamblea Nacional Constituyente pudiera disponer la intervención, la modificación o la suspensión de la Corte Suprema de Justicia, que es un órgano del Poder Público, hace el Decreto totalmente inaceptable en el marco de un Estado democrático de Derecho. Por más poderes que pueda arrogarse la Asamblea Nacional Constituyente, el que no puede asumir es el Poder Judicial, y ello lo haría si pretendiera intervenir la Corte Suprema de Justicia y sustituir sus Magistrados, o pretendiera modificar o suspender a la Corte. Ello, no sólo sería un atentado contra el Estado de Derecho y los valores democráticos, sino una grave violación del derecho al debido proceso y a las garantías judiciales expresamente consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos con aplicación en Venezuela, incluso reconocidos con rango constitucional, al exigir "jueces competentes, independientes e imparciales, establecidos con anterioridad por la Ley".

#### IV. DECRETO DE REORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

1. *Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del día 18-08-99 al iniciarse el debate sobre el Decreto de Reorganización del Poder Judicial*

CONSTITUYENTE BREWER CARIAS (ALLAN).- (*Desde la Tribuna de Oradores*). Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes: Voy a coincidir con el constituyente Luis Vallenilla, en que sí tenemos que ocuparnos del Poder Judicial y de su reorganización, además de redactar la Constitución; pero tenemos que hacerlo en el sentido que está expresado por el Presidente de esta ANC, constituyente Luis Miquilena, en la publicación "Constituyente al Día" que se distribuyó hoy, y creo que vale la pena que releamos.

Dice nuestro Presidente de la ANC lo siguiente: "Lo que creo es que debemos ir con seriedad en todos los problemas que se refieren al Poder Judicial, y tomar las decisiones que sean las más razonables." Agrega el Presidente Luis Miquilena, "Estos son problemas importantes en los cuales no se puede improvisar y tomar criterios a la ligera". Continúa diciendo: "Es necesario que todas estas cosas las meditemos, porque la ANC ha asumido un rol de mucha importancia para el país y su responsabilidad es muy grande, y por eso debe meditar los pasos que dé." Quiero, justamente con fundamento en esas palabras, referirme al proyecto de Decreto sobre la reorganización del Poder Judicial.

Pienso que los considerandos son impecables; el *primero*, busca garantizar el acceso a la justicia, que es para mí la primera necesidad del país: acceso a una justicia transparente, imparcial, autónoma, simple, rápida. El *segundo* considerando se refiere a la búsqueda de idoneidad ética y técnica de los jueces; sin duda, misión que tenemos que influir para que sea así, para asegurar la independencia de los mismos. El *tercero* de los considerandos se refiere a la necesidad de medidas impos-

tergables para transformar el marco jurídico institucional que tenemos que motorizar, y todo ello con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica, fortalecer el Estado de Derecho, y el ejercicio efectivo de los Derechos Humanos. Esos son los tres elementos que deben guiar la elaboración de este Decreto sobre los cuales solicito que reflexionemos de acuerdo a las propias expresiones del Presidente Luis Miquilena.

Estos objetivos los ha buscado la sociedad venezolana desde hace años, y eso lo sabemos todos, pero ha faltado voluntad política. Ha habido proyectos de reforma no ejecutados a los cuales no se les ha prestado la atención, ni desde el Poder Legislativo ni desde el Poder Ejecutivo. Llegó el momento de darle el apoyo con la voluntad política que puede suministrar esta Asamblea. Y no puedo dejar de mencionar al Libertador, quien en una carta al General Salom en 1825, decía: "La justicia, sola, es la que conserva la República". Y yo hace 11 años, en un libro que se llama "Problemas del Estado de Partidos" donde hay un capítulo sobre "El problema del Poder Judicial", publicado en 1988, parafraseando esa frase del Libertador, decía que "La justicia deteriorada, sola, es la que está acabando con la República", y eso sigue acaeciendo en el país. Por eso la importancia de que esta ANC le dé apoyo político a este proceso de transformación y reforma de la Administración de justicia, pero tenemos que hacerlo como lo dice el tercer considerando del Decreto, para garantizar la seguridad jurídica, fortalecer el estado de derecho y el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Ahora, ¿cuál es la esencia del proyecto que se nos ha presentado? En primer lugar, declarar en emergencia y reorganización el Poder judicial. El artículo 1º en mi criterio como declaración general, es impecable; y la creación de una Comisión de Emergencia Judicial que vendría a ser una Comisión Especial de esta ANC, es perfectamente posible. Pero los instrumentos a través de los cuales se busca ejecutar este proyecto, son los que en mi criterio deben ser objeto de observaciones que quiero hacer para mejorarlo, y que tienen una consideración que es que la ANC no debe sustituir a los Órganos de la

Administración Judicial. Creo que sería un error de la ANC pretender convertirnos en el Órgano de Administración Judicial, así sea temporalmente.

La ANC tiene que -como decía el constituyente Carlos Tablante- instruir, vigilar, controlar, hacer que se realicen las cosas, pero no sustituir a los órganos de la administración de la Administración de Justicia. Tiene que ser el motor de las reformas, que las ordene, que competa a los órganos regulares a hacerlo, que obligue, que vigile, pero no aparece así en el Decreto, hay demasiadas competencias que tienden quizás a convertir a la ANC o a la Comisión, en un órgano de administración o de gobierno del Poder Judicial.

Por ejemplo, elaborar un presupuesto para la emergencia; ¿cómo va a hacer la ANC la elaboración del presupuesto? Elaborar el plan de evaluación y selección de los jueces; debemos ordenar su elaboración, revisarla, vigilar, pero ¿cómo nos vamos a poner a elaborar el plan? Se nos van a ir los meses en esto. Organizar el proceso de selección de los jueces mediante concursos; ¿cómo va a ser la ANC el órgano que va a realizar los concursos para los mil quinientos y tantos cargos de jueces? Ordene que se haga, vigile, instruya, vea cómo se va a ejecutar. Otra competencia: Reorganizar jurisdicciones y circuitos judiciales; lo que convertiría a la Asamblea en órgano de administración y gobierno judicial. Implementar una campaña informativa y educativa; cuando esta es la tarea de los órganos del Gobierno. Es decir, competencias de este tipo implican sustituir a la administración de la Administración de Justicia, asumir el gobierno del Poder Judicial y creo que esto ni siquiera temporalmente conviene ni es necesario que la Asamblea lo haga, para lograr los objetivos que se persiguen en el Decreto.

La Asamblea debe asumir el reto de decidir, de promover, de ordenar, de vigilar la ejecución de la reforma en forma inmediata, para eso debe hacerlo con la supervisión de la Comisión de la Emergencia Judicial, pero esto tiene que hacerse con la colaboración decidida, por orden de la Asamblea, de los

órganos de la Administración de justicia, y apoyados en el ordenamiento legal. Parecería que con este Decreto nos hemos olvidado de un ordenamiento legal que existe, que está a la disposición de la ANC y que ni siquiera se menciona en el texto del Decreto.

Resulta que con todo el proceso político que hemos tenido durante estos últimos 8 o 9 meses, se nos ha olvidado, incluso a los abogados, que las tres leyes fundamentales que rigen al Poder Judicial: La Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley Orgánica de la Carrera Judicial y la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, fueron reformadas en septiembre del año 1998, en la víspera de las elecciones, leyes a las cuales no se ha puesto la atención. Unas de ellas comenzaron a tener vigencia el 23 de enero y la del Poder judicial comenzó a tener vigencia el 1° de julio, es decir hace un mes, y no nos hemos dado cuenta que en estas leyes están los instrumentos necesarios para que esta reforma del Poder Judicial se acelere por decisión de la ANC. Son leyes -insisto- poco conocidas en su contenido, al punto de que veo que en el proyecto ni siquiera se citan.

Recordemos qué tienen para que veamos que ahí tenemos las bases fundamentales para ejecutar lo que queremos. La Ley de Carrera judicial, reformada en septiembre de 1998, vigente a partir del 23 de enero de este año. Ahí se habla de la estabilidad, pero el artículo 2° de la Ley establece un principio importantísimo para esta tarea: La garantía de estabilidad que asegura a los jueces esta Ley no podrá sobrepasar nunca el interés general en la recta administración de justicia, con lo cual el balance entre estabilidad y recta administración de justicia lo da la Ley. Además, esa Ley, como tiene que saberse, estableció por primera vez la necesidad de los concursos de oposición. Esos que se citan en el decreto, pero que no son invento del decreto, están en la Ley de Carrera judicial: la obligatoriedad de los concursos de oposición públicos, con una prueba oral, una escrita y una de credenciales. Esos concursos no se han hecho jamás en el país, se ordenan en esta Ley.

¿Qué tenemos que hacer? ¡Ordenar que se hagan los concursos! Incluso en la Ley de Carrera Judicial se establece que para ingresar en la carrera judicial se requiere aprobar concursos de oposición; es decir, de acuerdo con esta ley que acaba de entrar en vigencia, nadie ha ingresado en la carrera judicial con derecho a estabilidad porque nadie ha presentado concursos de oposición, por lo cual es la propia Ley de Carrera judicial la que realmente ha suspendido toda idea de estabilidad e inamovilidad de los jueces. No tenemos ni siquiera que decirlo, porque es la propia ley la que lo hace, al exigir que se sigan concursos en todos los cargos de jueces.

Decidamos eso. Obligemos al Consejo de la Judicatura en el breve plazo a hacer estos concursos. No pretendamos hacerlo nosotros directamente porque se nos iría todo el tiempo en hacer concursos a todos los cargos de jueces; que hagan los concursos con la vigilancia y la supervisión de la Comisión. Concursos de oposición, tal como muchos lo presentamos a nivel universitario, con prueba escrita, con prueba oral y con prueba de credenciales. Ponerse a organizar concursos. Quienes hemos presentado concursos en la Universidad sabemos cuán complejo es para que la Asamblea esté dedicada a eso. ¡Ordenemos hacerlo!

Otra ley que debemos destacar es la Ley Orgánica del Poder Judicial, también reformada en septiembre de 1998, y que ha entrado en vigencia el 1° de julio, hace un mes. ¿Qué dice esa ley? Entre otras cosas que a los efectos de garantizar la correcta aplicación del nuevo sistema procesal penal que nos preocupa a todos, voy a citar el artículo 118, dice: "Los jueces penales serán objeto de evaluación..." y establece que la evaluación debe versar sobre objetivos, capacidad profesional, integración; hay un jurado evaluador, lo que significa que tampoco hay garantía de estabilidad en la ley respecto a los jueces penales. La propia ley los somete a evaluación y, por tanto, tenemos ya un instrumento adicional al de la carrera judicial, que es la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece esta evaluación. Con lo cual no es necesario -como se decía en

la primera versión del decreto, que se declaraba en suspenso la garantía de la estabilidad- o como se señala en el proyecto, que queda sin efecto la inamovilidad o la estabilidad, porque ya la ley lo dice. Entonces, qué cuesta, en este artículo, simplemente colocar tal como lo establece la Ley de la Carrera Judicial y la Ley Orgánica del Poder Judicial, no hay la garantía y la estabilidad y, por tanto, se convoca a concurso a todos los jueces para que participen en lo mismo. Con lo cual se cumple el mismo objetivo y no tenemos por qué estar declarando lo que no compete a la Asamblea; como es suspender la garantía constitucional de la estabilidad judicial, como muchas veces la jurisprudencia lo ha establecido, o declarar que no tiene efecto cuando ya legalmente no lo tiene por virtud de estas dos normas legales.

De manera que es importante en el decreto que vaya a aprobarse hacer referencia a estas leyes recientes que establecen la evaluación de los jueces penales y el desarrollo de los concursos, con lo que se puede ir al objetivo central del decreto, que es garantizar que los jueces tengan el mayor nivel de idoneidad, ética y técnica, justamente a través del concurso de oposición.

Otra observación que quiero hacerles es la que se refiere al artículo 9° del decreto, que le atribuye a la Asamblea Nacional Constituyente el carácter de juez de apelación o de juez superior en los casos de suspensión o destitución de jueces; es decir, se establece que las medidas de destitución que adopte el Consejo de la Judicatura, pueden ser apeladas ante esta Asamblea. ¿Ustedes se imaginan lo que es convertir a la Asamblea en un tribunal de apelación de decisiones adoptadas por el Consejo de la Judicatura? Ello implicaría que la Asamblea tendría que abrir procedimientos y garantizar el debido proceso. Creo que la Asamblea no puede convertirse en un juez de apelación ni de ningún tipo. Sería entrar en actividades jurisdiccionales que corresponden a los jueces. Entonces, ordenemos que se hagan los procedimientos y que se conozcan por los órganos regulares, pero no sustituyamos al juez natural

ni pretendamos convertirnos en juez de apelación. Este artículo también debe modificarse.

Estimo, en fin, que la Asamblea Nacional Constituyente debe motorizar las reformas inmediatas, la renovación inmediata de la Judicatura en paralelo al proceso de elaboración de la Constitución; pero debe vigilar, obligar a los órganos regulares de la administración de justicia a que se hagan estas decisiones; hacer el seguimiento, pero cuidarnos de no sustituir a los órganos legales de la Administración de Justicia, y más bien, instruir y vigilar que éstos hagan la tarea que tienen que hacer, justamente para garantizar los tres elementos a los cuales se refiere el tercer considerando: Garantizar la Seguridad Jurídica, fortalecer el estado de derecho y el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Comparto la intención del proyecto, pero no su contenido; por ello hagámoslo justamente respetando estos elementos y que el remedio que pretendamos también establecer, no sea peor que la enfermedad que queremos corregir.

Muchas gracias.

2. *Comunicación con voto razonado negativo enviada al Presidente de la Asamblea el 19-08-99*

A. *La garantía de la independencia de los jueces en los Tratados Internacionales*

La Asamblea Nacional Constituyente, como órgano político conductor del proceso constituyente, sin duda que puede incitar la reforma y reorganización de los órganos del Poder Público. Sin embargo, en nuestro criterio, ello no implica que pueda intervenir dichos órganos y mucho menos, los órganos del Poder Judicial.

Venezuela es parte del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Sociales de Naciones Unidas y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la OEA, los cuales

fueron aprobados por sendas leyes publicadas en las *Gacetas Oficiales* N° 2146 Extraordinaria del 28-01-78 y N° 31.256 del 14-06-77, respectivamente.

Conforme a estos instrumentos internacionales, el Estado Venezolano está comprometido ante la comunidad Internacional a respetar los derechos, libertades y garantías reconocidos en dichos Tratados, y entre ellos, el derecho de toda persona a ser juzgado por "juez o tribunal competente, *independiente* e imparcial, establecido con anterioridad por la ley". (Convención Americana, art. 8; y art. 14 del Pacto Internacional).

La competencia de los Tribunales, en consecuencia, tiene que estar establecida por ley, por lo que la Asamblea Nacional Constituyente no podría modificar en forma alguna la competencia de los Tribunales de la República.

En cuanto a la independencia judicial, esta consiste en la posibilidad de dictar sentencia en forma libre e imparcial por jueces designados en la forma legalmente prescrita, que gozan de la garantía de la estabilidad. En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente no puede intervenir o interferir en el funcionamiento de Tribunal alguno, ni puede destituir, suspender o nombrar a los jueces de la República.

Toda decisión de la Asamblea Nacional Constituyente en relación con los órganos del Poder Judicial que implique violación de la garantía de la independencia, en consecuencia, podría dar origen a que los mecanismos de control internacional de los mencionados Tratados se pusiesen en funcionamiento, a través de la Comisión Internacional de Derechos Humanos de la ONU o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA.

#### B. *Los límites de la Asamblea Nacional Constituyente*

El Proyecto de Decreto sobre reorganización del Poder Judicial sometido a consideración de la Asamblea, si bien constituye una respuesta política a la urgencia de acometer la

reforma del Poder Judicial, contiene una serie de normas que violan la independencia de los órganos del Poder Judicial y en nuestro criterio exceden las atribuciones de la Asamblea.

En efecto, en cuanto a la fundamentación del Decreto, se hace mención al "poder constituyente originario" otorgado a la Asamblea mediante el *Referéndum* del 25 de abril de 1999 para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa. Como lo hemos señalado en debates anteriores, el *Referéndum* del 25-04-99 tiene que interpretarse en su contenido total, del cual resulta que la transformación del Estado y el nuevo ordenamiento jurídico que elabore la Asamblea sólo podrá entrar en vigencia cuando se apruebe la nueva Constitución mediante *Referéndum aprobatorio*, como lo estableció la *Base novena de la Segunda pregunta del Referéndum* del 25 de abril de 1999. Mientras esta aprobación popular no se produzca, la Asamblea Nacional Constituyente, durante su funcionamiento, no puede transformar el Estado ni crear nuevo ordenamiento jurídico alguno.

Por otra parte, debe señalarse que en cuanto al artículo 1° del Estatuto de la Asamblea, que también se cita en los fundamentos del Proyecto de Decreto, en el mismo la Asamblea sólo se atribuyó la facultad para "limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público" lo que no puede implicar "intervenir, modificar o suspender los órganos del Poder Público", como se estableció en el Decreto que declaró la Reorganización de todos los órganos del Poder Público, que también se cita en el encabezamiento del Proyecto.

### C. *Los considerandos del Decreto*

En cuanto a los *Considerandos* del Proyecto de Decreto, su texto sería aceptable si el mismo se limitara a lo dispuesto en el artículo 1°, en el cual se dispone que:

"se declara al Poder Judicial en emergencia y reorganización, para garantizar la idoneidad de los jueces, prestar defensa pública social y asegurar la celeridad, transferencia e imparcialidad de los procesos judiciales, a los fines de adcentrar el sistema judicial".

Aún cuando faltó la referencia a la independencia judicial, el artículo 1° es una declaratoria de principio, que en mi criterio tendría que conducir a que los órganos de la administración de la Administración de Justicia acometan las reformas necesarias.

En ese contexto, los *Considerandos* del Decreto constituirían una motivación impecable. El *primero*, destaca la obligación del Estado de garantizar el fácil acceso de la población a un sistema de justicia que actúe con la mayor transparencia, imparcialidad, autonomía, celeridad y simplicidad, para lo cual se destaca que es necesaria la existencia de controles sociales sobre la administración de justicia con la participación social democrática. Sin duda, la garantía del acceso a la justicia tiene que ser una de las prioridades de la reforma.

El *segundo considerando* hace referencia a que la credibilidad y legitimidad del sistema de justicia implica la necesidad de garantizar la idoneidad ética y moral de los jueces por medio de mecanismos objetivos e imparciales de selección de los mejores, así como por medio de controles sociales e institucionales sobre su comportamiento; idoneidad que se hace indispensable para lograr su capacidad profesional e independencia.

El *tercer considerando*, por su parte, señala que para enfrentar la crisis política, económica, social, moral e institucional se requiere tomar medidas impostergables, muchas de las cuales requieren de grandes transformaciones del marco jurídico institucional, entre las que se encuentra garantizar la seguridad jurídica, fortalecer la noción del Estado de Derecho y el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

En particular, estos tres últimos aspectos citados en este *tercer considerando*, constituyen, precisamente, los límites de la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente en la materia, es decir, garantizar la seguridad jurídica, fortalecer la noción de Estado de Derecho y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Lamentablemente, muchas normas del *Proyecto* conducen a lo contrario, es decir, a lesionar la seguridad jurídica, el Estado de Derecho y el ejercicio de los derechos humanos, razón por la cual de mantenerse su texto votaré negativamente en relación a su aprobación.

Debo señalar que los objetivos generales que motivan el artículo 1° y los contenidos en los mencionados *Considerandos del Proyecto*, reflejan aspiraciones y objetivos que la sociedad venezolana ha estado planteando y buscando respecto del funcionamiento del Poder Judicial. Sin embargo, hasta la fecha ha faltado voluntad política para ejecutar las reformas, habiendo sido el Poder Judicial, una rama desatendida dentro de los órganos del Poder Público, en particular, tanto por parte de los órganos del Poder Ejecutivo como del Poder Legislativo.

Ese apoyo político para las reformas, sin duda, lo puede dar la Asamblea Nacional Constituyente; por lo que la iniciativa que origina el Proyecto debe saludarse, a los efectos de que se inicien los cambios radicales que son necesarios.

Esos cambios debe motorizarlos la Asamblea, promoverlos, velar porque se realicen, pero respetando la seguridad jurídica, el Estado de Derecho y el ejercicio de los derechos humanos, lo que implica que la Asamblea no puede pretender convertirse en juez ni asumir la administración del Poder Judicial, pues no es un instrumento de gobierno. Las decisiones de la Asamblea no pueden conducir a que los pretendidos remedios para solucionar una crisis, se conviertan en mayores e innecesarios males.

#### D. *La Asamblea asume el gobierno del Poder Judicial*

El Proyecto de Decreto, en efecto, extralimita las funciones de la Asamblea, convirtiéndola en un ente de gobierno del Poder Judicial, sustituyendo los órganos de la administración de la Administración de Justicia. Para constatar esto basta destacar, entre las funciones que se pretenden atribuir a la Comisión de Emergencia Judicial, la que consiste en "elaborar el presupuesto para la Emergencia judicial con fuentes de financiamiento" de diversos órganos ministeriales y de la administración el Poder Judicial y presentarlo a la Asamblea "para su consideración", (art. 3, ord. 2). Ello, además de no corresponder a la Asamblea, implicaría rectificaciones de partidas presupuestarias que sólo podrían hacerse conforme a la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario.

Se atribuye, además, a la Comisión de Emergencia Judicial, "elaborar el Plan Nacional de Evaluación y Selección de Jueces, organizar el proceso de selección de los jueces mediante Concursos Públicos de Oposición para todos los tribunales y circuitos judiciales y seleccionar los jurados correspondientes" (art. 3, ord. 5°, letra a).

Esta competencia, por supuesto, no puede ser asumida por la Asamblea Nacional Constituyente, pues significaría asumir funciones de gobierno del Poder Judicial; sin mencionar el gran trabajo que ello significaría, lo cual no podría hacerse durante el lapso de funcionamiento de la Asamblea.

Otra competencia que se pretende atribuir a la Comisión de Emergencia Judicial, es la de "reorganizar jurisdicciones, circunscripciones, circuitos judiciales y tribunales del país" (art. 3, ord. 5, letra b), lo que constituye, de nuevo, una pretensión de asumir el gobierno del Poder Judicial, sustituyendo a los órganos con competencia constitucional y legal establecidos para ello.

De dictarse este Decreto y atribuirse estas competencias a una Comisión Especial de la Asamblea, se estaría suspen-

diendo la vigencia del artículo 217 de la Constitución que se refiere al Consejo de la Judicatura, y se estaría modificando la Ley Orgánica el Consejo de la Judicatura recién reformada en septiembre de 1998, y que entró en vigencia el 23-01-99.

La Asamblea Nacional Constituyente, no puede pretender poner en vigencia un nuevo ordenamiento jurídico que modifica, incluso la Constitución, sin que el pueblo, mediante *Referéndum*, haya aprobado la nueva Constitución conforme a las *Bases* votadas en el *Referéndum* del 25-04-99.

#### E. *La evaluación de la Corte Suprema de Justicia*

El artículo 4° del Proyecto de Decreto, originalmente redactado con el objetivo de sustituir a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y luego cambiando en el sentido de ratificarlos en sus cargos, terminó con el texto cuya discusión se inició en la sesión del 18 de agosto de 1999, en el cual se atribuye a la Comisión de Emergencia Judicial, la competencia para "evaluar" el desempeño institucional de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de la Judicatura y de las instituciones del sistema de justicia.

La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la República, y no puede estar sometido a evaluación por órgano alguno del Estado. Una competencia como la que contiene el artículo 4° del Proyecto, por tanto, significaría un atentado contra la independencia de la Corte, totalmente contraria a los principios del Estado de Derecho.

#### F. *La ignorancia por el Decreto de las leyes reguladoras del Poder Judicial*

Debo señalar, por otra parte, que el Proyecto de Decreto ignora por completo las reformas recién sancionadas (septiembre de 1998) de las tres leyes básicas que regulan la Administración de Justicia en el país, y que son la Ley de Carrera Judicial, que entró en vigencia el 23-01-99; la Ley Orgánica del

Poder Judicial, que entró en vigencia el 01-07-99; y la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura que entró en vigencia el 23-01-99.

En estas reformas, puede decirse que está el soporte legal de las reformas que pretende implementar el Proyecto de Decreto, pero las mismas son totalmente ignoradas.

En efecto, en la Ley de Carrera Judicial dictada con la finalidad de "asegurar, la idoneidad, estabilidad, e *independencia* de los jueces" (art. 1°), dispone que estos gozan "de estabilidad en el desempeño de sus cargos" por lo que, "sólo podrán ser removidos o suspendidos en el ejercicio de sus funciones en los casos y mediante el procedimiento que determina la Ley" (art. 3).

Estas normas impiden, legalmente, por tanto, que la Comisión de Emergencia Judicial pueda pretender decidir "la suspensión inmediata, sin goce de sueldo" de determinados jueces que tengan procedimientos judiciales iniciados por causa de corrupción, como se prevé en el art. 6 del Proyecto. En sentido similar, no puede la Comisión de Emergencia Judicial ordenar "al Consejo de la Judicatura la destitución inmediata de jueces" en otros casos previstos en el art. 7 del Proyecto. Estas normas violan lo dispuesto en la antes mencionada Ley de Carrera Judicial, las cuales atribuyen las competencias disciplinarias al Consejo de la Judicatura. La Asamblea Nacional Constituyente lo que de hacer es exhortar al Consejo de la Judicatura para tomar con la celeridad del caso, las decisiones disciplinarias que sean procedentes en esos casos.

El Proyecto de Decreto, además, ignora totalmente la reforma de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que entró en vigencia el 23-01-99, en cuyo artículo 56 se regula un régimen procedimental, transitorio, para la clasificación de los expedientes existentes en denuncias y la forma como deben procesarse.

Por último, debe señalarse que las previsiones que se pretenden regular en los artículos 6 y 7 del Proyecto de Decreto,

tal como están, redactadas, serían inconstitucionales por violar el derecho a la defensa y al debido proceso, pues se pretende decidir la suspensión temporal inmediata y se ordena la destitución inmediata de jueces, sin previa audiencia al interesado. Ello contraría el efectivo ejercicio de los derechos humanos a que se refiere el *tercer considerando* del Proyecto.

#### G. *Los concursos judiciales y la estabilidad de los jueces*

Una de los objetivos básicos del Proyecto de Decreto es el de someter a todos los cargos de jueces a Concursos de Oposición (art. 10), para lo cual se regula detalladamente el régimen de los mismos (art. 13 y siguientes). Para someter a todos los jueces y cargos a Concurso, el Proyecto de Decreto, en su artículo 12, señala que

"a los fines de la realización de los Concursos Públicos de Oposición para cubrir la totalidad de los cargos de jueces, *queda sin efecto la estabilidad, establecida por Ley* a los actuales jueces en función, quienes podrán competir en los Concursos Públicos de Oposición que se abrirán para cubrir sus cargos".

Ante esta norma debe observarse que el Proyecto ignora las posibilidades que, precisamente, prevé y regula la Ley de Carrera Judicial, la cual comienza por señalar en su artículo 2 que "la garantía de estabilidad que asegura a los jueces esta Ley, *no podrá sobrepasar nunca el interés general en la recta administración de justicia*".

Por otra parte, al establecer en el artículo 10 que "para ingresar a la carrera judicial se requiere aprobar un Concurso de Oposición", es la propia Ley la que ha suspendido la garantía de estabilidad frente a los Concursos, porque estos pueden convocarse para todos los cargos de jueces, por lo que es totalmente innecesario que la Asamblea sea la que pretenda dejar sin efecto la estabilidad de los jueces.

Además, el Proyecto ignora que es la propia Ley de Carrera Judicial la que regula los tipos de pruebas de estos Concursos

(credenciales y méritos; escrita con carácter práctico; y oral con carácter teórico, art. 24); y la que atribuye al Consejo de la Judicatura la organización y *reglamentación* de dichos Concursos. En consecuencia, al pretender el Decreto establecer esa reglamentación esta violando el art. 21 de la Ley de Carrera Judicial.

Debe señalarse, además, que la Ley Orgánica del Poder Judicial en cierta forma estableció una suspensión de la estabilidad de los jueces penales al someterlos a una evaluación sobre factores objetivos, capacidad profesional, integridad y experiencia (art. 118), regulación que el Proyecto de Decreto ignora totalmente, y que podría allanar el camino para la sustitución de jueces.

#### H. *La Asamblea como juez de apelación*

Adicionalmente, debe mencionarse que el Proyecto de Decreto pretende atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente el carácter de juez de apelación de las decisiones de suspensión o destitución de los jueces adoptadas por parte de la Comisión de Emergencia Judicial (art. 9).

Esto es totalmente improcedente, viola la garantía de ser juzgado por los jueces naturales y atribuye a la Asamblea funciones jurisdiccionales que no le corresponden. Todo ello sin mencionar el abrumador trabajo que le correspondería asumir a la Asamblea en cuanto a oír y decidir estas apelaciones, lo cual exigiría hasta regular un procedimiento para asegurar el debido proceso.

#### I. *El nombramiento de jueces por la Asamblea*

Por último, debe señalarse que el artículo 28 del Proyecto de Decreto pretende atribuir a la Comisión de Emergencia Judicial la potestad de designar jueces, así sea accidentales, para decidir causas penales y civiles pendientes de sentencias, lo cual viola abiertamente la Ley de Carrera Judicial que atribuye al Consejo de la Judicatura tal facultad. La Comisión de

Emergencia Judicial, como se ha dicho, no puede ser un órgano sustitutivo de los que tienen constitucional y legalmente las funciones de administración de la Administración de Justicia.

J. *La sustitución de los órganos de la Administración de Justicia*

De todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que si bien la Asamblea Nacional Constituyente debe ser la instancia política para motorizar las reformas inmediatas al Poder Judicial, y para propender a la renovación de la Judicatura, ello no lo puede hacer directamente, sustituyendo los órganos con competencia legal para ello, sino instruyendo, vigilando y haciendo el seguimiento de sus propuestas. De lo contrario, corremos el grave riesgo de desencadenar iniciativas indeseadas por violación de los Tratados Internacionales que obligan al Estado venezolano a proteger la independencia judicial, la cual lejos de salvaguardarse, se lesionan abiertamente con el Proyecto de Decreto.

Por todas las consideraciones anteriores y en los términos expuestos voy a dejar constancia de mi *voto negativo* aquí *razonado*, en caso de ser positiva la decisión de aprobación del Proyecto de Decreto.



## V DECRETO DE REGULACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL PODER LEGISLATIVO

1. *Observaciones críticas al Primer Proyecto de Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo Nacional divulgado por la prensa (Comunicación enviada al Presidente de la Asamblea el 24-08-99)*

A. *Los límites a la Asamblea Nacional Constituyente impuestos por el pueblo*

Al analizar el Proyecto de Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo Nacional divulgado por la prensa nacional el martes 24-08-99, de nuevo es necesario reflexionar sobre los límites que el soberano, es decir, el pueblo, le impuso a la Asamblea Nacional Constituyente en el *Referéndum* del 25-04-99.

Fue el pueblo, en dicho *Referéndum*, al ejercer el derecho de participación política, el que dió origen a la Asamblea Nacional Constituyente; y fue el pueblo el que le impuso como límites, no sólo que la transformación del Estado que diseñe la Asamblea y que el nuevo ordenamiento jurídico que elabore no pueden entrar en vigencia sino luego de que el propio pueblo los apruebe mediante *Referéndum (Base Novena de la Pregunta Segunda)*; sino que incluso, en el trabajo de la Asamblea, esta tiene como límites:

*"los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos" (Base Octava de la Pregunta Segunda).*

La Asamblea Nacional Constituyente, en consecuencia, conforme a la voluntad del pueblo soberano, no tiene facultad alguna para poner en vigencia la nueva Constitución, pues el

pueblo se reservó su aprobación por *Referéndum* y, consecuentemente, durante su funcionamiento, tampoco tiene competencia para suspender, modificar o restringir la Constitución de 1961 que continúa vigente hasta que sea sustituida por la voluntad popular cuando el pueblo apruebe, por *Referéndum*, la nueva Constitución.

La Asamblea Nacional Constituyente, sin embargo, en mi criterio, ha actuado al margen de los límites que le impuso la voluntad popular al aprobar su Estatuto, particularmente el contenido de su artículo 1º; al aprobar el Decreto de Reorganización de los Poderes Públicos y al aprobar el Decreto de Reorganización del Poder Judicial, decisiones en las cuales invariablemente he dejado constancia de mi *voto negativo razonado*.

Ahora circula el "Proyecto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo Nacional", cuyo texto también viola la voluntad popular y soberana expresada en el *Referéndum* del 25-04-99, en el sentido de que *primero*, viola las garantías democráticas que la Asamblea Nacional Constituyente debe respetar; *segundo*, viola los principios del republicanismo entre ellos, el de la separación de poderes, al modificar la Constitución de 1961 en cuanto a la organización y funciones del Poder Legislativo Nacional y concentrar los Poderes del Estado en la Asamblea; *tercero*, viola compromisos internacionales de la República relativos al régimen democrático y a los derechos fundamentales; *cuarto* viola el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre, y *quinto*, viola el régimen autónomico de los Estados de la República.

#### B. *La violación de las garantías democráticas*

En efecto, en *primer lugar*, el Proyecto de Decreto viola las *garantías democráticas* que la Asamblea Nacional Constituyente debe respetar, como lo dice la *Base Octava de la Pregunta Segunda del Referéndum* del 25-04-99 "dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos".

La garantía democrática, ante todo, se refiere al respeto de los resultados de una elección democrática. Los diputados y senadores que conforman las Cámaras Legislativas fueron electos el 8 de noviembre de 1998, en unas elecciones cuyos resultados no fueron cuestionados; es decir, fueron electos democráticamente. La Asamblea Nacional Constituyente debe respetar dicho mandato popular, y si bien puede diseñar la cesación del Congreso en la nueva Constitución, sólo la voluntad popular expresada en el *Referéndum aprobatorio* de la misma podría conllevar a la terminación anticipada del mandato de los Diputados y Senadores.

Durante su funcionamiento, por tanto, la Asamblea Nacional Constituyente no puede revocar el mandato de los Diputados y Senadores electos democráticamente en noviembre de 1998, y eso y no otra cosa es lo que se propone en el Proyecto de Decreto, el cual proyecta la cesación del Congreso.

En efecto, cuando en el artículo 5° se suspenden las actividades de las Cámaras Legislativas, es decir, del Senado y de la Cámara de Diputados así como de las Comisiones del Congreso (exceptuadas la Comisión Delegada y las Comisiones Bicamerales de Finanzas y Contraloría), lo que se está decidiendo, en definitiva, es la cesación de las Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados) y del Congreso.

Precisamente por ello, el artículo 5° del Proyecto de Decreto dispone que "el Congreso de la República ejercerá sus funciones previstas en este Decreto (no en Constitución alguna!) *por órgano* de su *Comisión Delegada* así como por las Comisiones Bicamerales de Finanzas y Contraloría".

Es decir, la Asamblea Nacional Constituyente, con esta norma, estaría "reduciendo" el Congreso a la Comisión Delegada y a dos Comisiones Bicamerales, razón por la cual sólo los Diputados y Senadores que integran esas Comisiones serían los que gozarían de inmunidad (art. 7), lo que significa, sin más, que los otros Senadores y Diputados que no integran esas Comisiones simplemente cesarían en sus funciones, es decir, se les revocaría el mandato por disposición de la Asamblea.

Ello viola las garantías democráticas que la Asamblea está obligada a respetar por imposición de la voluntad popular expresada en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999.

### C. *La violación de Tratados Internacionales*

La democracia, además de una forma de gobierno, es un derecho humano a la participación política, consagrado en los tratados internacionales sobre la materia, celebrados válidamente por la República y vigentes. Como límite expreso impuesto a la Asamblea Nacional Constituyente conforme al mandato dado por el pueblo venezolano en el *Referéndum* del 20 de abril, se encuentran precisamente los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La democracia representativa se ha convertido en un principio rector en los tratados internacionales vigentes en Venezuela. En este sentido, el primer tratado que conviene citar es la propia Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), la cual consagra "*el ejercicio efectivo de la democracia representativa*" como uno de los Principios que reafirman los Estados Miembros de dicha Organización. Así mismo, la democracia representativa fue incorporada, en 1985, en la Carta de la OEA mediante el Protocolo de Cartagena, en los siguientes términos:

"Ciertos de que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región".

Además, en el artículo 2 literal (b) de dicha Carta, se estableció como uno de los propósitos esenciales de la OEA, "*promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención*".

Es por ello que la OEA ha ratificado en el ámbito interamericano, la unidad indisoluble entre la democracia representativa y el pleno respeto a los derechos humanos, enfatizando la importancia del ejercicio de los derechos de participación

política representativa (*Ver, Resoluciones de la Asamblea General Nos. 510, 543, 618, y 742*).

Por otra parte, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* consagra entre los derechos fundamentales, el derecho a la participación política en los siguientes términos (art. 23):

Artículo 23  
Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
  - a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
  - b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
  - c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La Ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como órgano principal de la OEA, tiene asignada la función de promover la observancia y defensa de los derechos humanos, entendidos por éstos, los consagrados en la referida Convención Americana y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la cual también consagró el derecho a la participación política representativa en los siguientes términos:

*Artículo XX:* Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por

medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres

Sobre el particular, la CIDH ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas oportunidades en relación a las violaciones a la democracia representativa y, en particular, a los derechos políticos en ella involucrados. Así, por ejemplo, la Comisión ha afirmado su facultad de verificar el respeto al derecho de participación política electoral (*Ver casos Nos. 9768, 9780 y 9828*). Así mismo, en sus Informes sobre la situación de los derechos humanos en los diversos países del hemisferio, la Comisión se ha pronunciado sobre la importancia del respeto pleno a los derechos de participación política en el marco de la democracia representativa, como garantía para la vigencia de los derechos humanos (*Ver, entre otros los Informes sobre Perú 1993, Chile 1974, Argentina 1976*).

Por su lado, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la materia, en relación al impacto de los derechos políticos consagrados en la Convención Americana y su importancia para la consolidación de la democracia representativa, al expresar:

La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte (*Ver, Opinión Consultiva OC-13, párrafo 34*).

En el ámbito universal, el derecho a la participación política en el marco de la democracia representativa también está consagrado en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas*, el cual establece en su artículo 25:

*Artículo 25:* Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Ello ha dado lugar, igualmente, a importantes pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de casos y de sus Comentarios Generales (*Ver, Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No.40*).

Así mismo, el derecho a la participación política, consagrado en el artículo 21 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, ha dado lugar a importantes pronunciamientos de la Unión Interparlamentaria Mundial, en relación al respeto a la voluntad popular expresada en elecciones libres para la formación de Congresos y Parlamentos, así como la importancia del respeto al funcionamiento libre de los Congresos y Parlamentos electos democráticamente (*Ver, Universal Declaration on Democracy, Interparliamentary Union, Positions Regarding Human Rights Issues, I-PU, Geneva, 1998*).

En consecuencia, al pretender el Proyecto de Decreto desconocer el mandato representativo de los Senadores y Diputados del Congreso de la República, producto de una elección democrática, la Asamblea Nacional Constituyente de aprobarlo, violaría los mencionados Tratados Internacionales y los límites que le impuso al pueblo, en el *Referéndum*, del 25 de abril de 1999.

Todo ello, además, conforme a la Carta de la OEA, expondría innecesariamente al Estado venezolano a la eventual suspensión del ejercicio de su derecho de participación ante la OEA y a otras sanciones diplomáticas conforme a lo establecido en el Tratado de la Carta de la OEA, para el supuesto de que "un miembro de la organización cuyo gobierno democráticamente constituido, sea derrocado por la fuerza" (art. 9).

D. *La violación de los valores y principios Republicanos*

Conforme al *Referéndum* del 25-04-99, la Asamblea Nacional Constituyente tiene, dentro de los límites impuestos por la voluntad popular, los *valores y principios de nuestra historia republicana*, y dentro de ellos se encuentra la supremacía constitucional y la separación de poderes como garantía de la libertad. Estos principios, consagrados desde el momento mismo del nacimiento del Estado venezolano en 1811, y respetados por todas las Constituciones posteriores, solamente han sido violados con motivo de rupturas constitucionales provocadas por las diversas guerras, golpes de Estado y revoluciones que hemos tenido durante nuestra historia política.

El Proyecto de Decreto en consideración viola dicho límite al vulnerar la Constitución de 1961, la cual se pretende modificar por la Asamblea sin respaldo popular mediante *Referéndum aprobatorio*, y al pretender asumir, la Asamblea, funciones legislativas, concentrando el Poder Público (Judicial y Legislativo) y vulnerando el principio de la separación de poderes.

a. *El Proyecto de Decreto modifica los órganos que ejercen el Poder Legislativo Nacional*

Conforme a la Constitución de 1961, "el Poder Legislativo se ejerce por el Congreso, integrado por dos Cámaras: el Senado y la Cámara de Diputados" (art. 138).

Pues bien, el Proyecto de Decreto elimina al Senado y a la Cámara de Diputados y pretende reducir el Congreso a la Comisión Delegada y a las Comisiones Bicamerales de Finanzas y de Contraloría, suprimiendo, además, las actividades de las Cámaras y de las otras Comisiones del Congreso (art. 5).

Es decir, el Proyecto de Decreto modifica orgánicamente al Congreso y elimina el bicameralismo, que es otro de los principios de nuestra historia republicana.

Adicionalmente, el Proyecto de Decreto reduce las actividades de la Comisión Delegada y de las Comisiones Bicamerales de Finanzas y Contraloría a las "previstas en este Decreto", lo que implica que ni siquiera podrían ejercer las establecidas expresamente en la Constitución (por ejemplo, Arts. 178 y siguientes relativas a la Comisión Delegada del Congreso).

En esta forma, el Proyecto de Decreto viola y modifica la Constitución de 1961, sin que, conforme al *Referéndum* del 25 de abril, la Asamblea Nacional Constituyente tenga poder para ello ni el pueblo haya aprobado tales reformas mediante *Referéndum*.

- b. *El Proyecto de Decreto atribuye a la Asamblea Nacional Constituyente funciones Legislativas de control y debate político*

Pero además, el Proyecto de Decreto también viola la Constitución de 1961 y el principio de la Separación de Poderes, al pretender atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente funciones legislativas que corresponden a las Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados).

En efecto, conforme al artículo 1° del Proyecto de Decreto, se pretende que la Asamblea Nacional Constituyente asuma "funciones del Poder Legislativo ejercidas por el Congreso de la República como poder constituido", y particularmente las siguientes:

1. "La representación de la Nación para el debate político sobre temas de interés público".

Ante todo, nadie puede asumir el monopolio de la representación de la Nación para el debate político sobre temas de interés nacional. Ese derecho lo tienen todos los representantes electos por el pueblo, por lo que se asunción monopolística-

mente por la Asamblea Nacional Constituyente, viola el principio de la democracia representativa.

3. "El control político sobre el Ejecutivo Nacional"

De acuerdo con el artículo 139 de la Constitución, corresponde al Congreso ejercer "el control de la Administración Pública Nacional" que ejerce el Poder Ejecutivo Nacional, por lo que esta asunción de dicho control por la Asamblea Nacional Constituyente viola dicha norma.

4. "La autorización del enjuiciamiento del Presidente de la República".

Corresponde al Senado, conforme al artículo 150, ordinal 8°, autorizar por el voto de la mayoría de sus miembros, el enjuiciamiento del Presidente de la República previa declaratoria de la Corte Suprema de Justicia de que hay mérito para ello. Este ordinal 4° del artículo 1° del Proyecto de Decreto viola dicha norma y, además, elimina la mayoría establecida respecto de los miembros del Senado.

5. "El voto de Censura a los Ministros"

Conforme al artículo 153, ordinal 2° de la Constitución, es atribución de la Cámara de Diputados "dar voto de censura a los Ministros". Por tanto, este ordinal 5° del artículo 1° del Proyecto de Decreto viola dicha norma constitucional. Además, es de observar que no se prevé la mayoría calificada de "las 2/3 partes de los Diputados presentes", para que la decisión equivalente que pudiera adoptar la Asamblea, tuviera el efecto de la remoción del Ministro.

7. "El control sobre la declaratoria del Estado de Emergencia, así como sobre la restricción y suspensión de las garantías constitucionales".

De acuerdo con el artículo 242 de la Constitución, el Decreto que declare el Estado de Emergencia u ordene la restricción o suspensión de garantías constitucionales debe ser sometido a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los 10 días siguientes a su publicación.

En esta forma, el artículo 1° ordinal 7 del Proyecto de Decreto, al pretender atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente este poder de control, viola la norma antes referida de la Constitución.

8. "La designación de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Fiscal General de la República, Contralor General de la República, Consejeros del Consejo de la Judicatura y Miembros del Consejo Nacional Electoral".

La Constitución atribuye a las Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados) en sesión conjunta, la elección de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia (art. 214), del Contralor General de la República (art. 238), del Fiscal General de la República (art. 219), y lo mismo hacen las leyes del Consejo de la Judicatura y del Sufragio y Participación Política.

En consecuencia, al pretender el ordinal 8 del artículo 1° del Decreto atribuir dicha atribución a la Asamblea Nacional Constituyente, viola dichas normas constitucionales y legales.

10. "El allanamiento de la inmunidad de los Senadores y Diputados que integran la Comisión Delegada, la Comisión Bicameral de Finanzas y la Comisión Bicameral de Contraloría del Congreso de la República".

La atribución de allanar la inmunidad parlamentaria de Senadores y Diputados está asignada, conforme a la Constitución, al Senado o a la Cámara de Diputados, respectivamente, o a la Comisión Delegada del Congreso (art. 144).

En consecuencia, el artículo 1º, ordinal 10 del Proyecto de Decreto viola dicho artículo constitucional, al pretender atribuir dicha potestad a la Asamblea Nacional Constituyente, cuerpo al cual, por lo demás, no pertenecen los Diputados y Senadores.

Se observa, además, que nada se prevé respecto al allanamiento de la inmunidad de los Senadores y Diputados que no integran las referidas Comisión Delegada o las Comisiones Bicamerales de Finanzas y Contraloría, lo que confirma que conforme al Proyecto de Decreto, se pretende revocarles el mandato.

11. "La autorización del empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país, a solicitud del Ejecutivo".

La Constitución asigna esta facultad al Senado (art. 150, ord. 4º), por lo que el artículo 1º, ordinal 11 del Proyecto de Decreto viola dicha norma constitucional, al pretender atribuir esa competencia a la Asamblea Nacional Constituyente.

12. "Las demás funciones del Poder Legislativo constituido no asignadas expresamente por el presente Decreto al Congreso de la República".

Con este ordinal, de carácter residual, se reduce la existencia del Congreso, no sólo a las Comisiones Delegada y Bicamerales de Finanzas y Contraloría, sino que estas sólo podrían ejercer las competencias que se le atribuyen expresamente en el Proyecto de Decreto. Con ello, la Asamblea Nacional Constituyente pretendería asumir el resto de las funciones del Poder Legislativo que la Constitución y las leyes atribuyen expresamente a las Cámaras Legislativas, violando la propia Constitución.

E. *La violación de la garantía constitucional de la Reserva Legal*

La garantía constitucional más importante de los derechos y libertades del hombre, es la garantía de la reserva legal, que implica que aquellos sólo pueden ser limitados por Ley Formal, que conforme al artículo 162 de la Constitución, se define como el acto que sancionen las Cámaras Legislativas, es decir, el Senado y la Cámara de Diputados, como cuerpos colegisladores.

Además, conforme al artículo 139 de la Constitución corresponde exclusivamente al Congreso (Senado y Cámara de Diputados) la potestad de "legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional".

En consecuencia, no puede la Asamblea Nacional Constituyente asumir la potestad de dictar leyes o atribuírsela a otro órgano distinto a las Cámaras Legislativas, sin violar los mencionados artículos de la Constitución.

Además, al hacerlo, viola la garantía constitucional de la reserva legal, vulnerándose, además, las *Bases Comiciales* derivadas del *Referéndum* del 25 de abril de 1999 y los límites allí impuestos a la Asamblea Nacional Constituyente (respeto al carácter progresivo de los derechos fundamentales democráticos), al atribuirse la función de dictas "leyes" a la propia Asamblea Nacional Constituyente o a la Comisión Delegada del Congreso.

a. *El Proyecto de Decreto pretende atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente la facultad de dictar leyes*

Conforme al artículo 1º, ordinal 2º del Proyecto de Decreto, se pretende atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente, "la legislación sobre las materias de la competencia nacional, con excepción de las asignadas a la Comisión Delegada".

Ahora bien, conforme al artículo 136, ordinal 24 de la Constitución, es competencia del Poder Nacional, entre otras, "la legislación reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución" y todas las limitaciones y restricciones a los derechos y libertades constitucionales. Atribuir esta función a la Asamblea Nacional Constituyente, además de violar los artículos 139 y 162 citados de la Constitución, viola la garantía constitucional de la reserva legal, pues podrían limitarse o restringirse los derechos humanos por actos de la Asamblea que no son "leyes" conforme a la Constitución.

Lo mismo puede señalarse respecto de la atribución del ordinal 9 del artículo 1° del Proyecto de Decreto que asigna a la Asamblea Nacional Constituyente "la aprobación de amnistías por Ley especial", que viola el artículo 139 de la Constitución que establece que "Es privilegio del Congreso decretar amnistías, lo que hará por Ley Especial".

El Proyecto de Decreto, por otra parte, al atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente la potestad de legislar, deroga y modifica el procedimiento de formación de las leyes previsto en los artículos 162 y siguientes de la Constitución, atribuyendo a la Comisión Legislativa de la Asamblea estudiar y elaborar los "proyectos de Ley" (art. 3, ordinal 1°), pero sin regular procedimiento alguno para la sanción de tales "leyes" por la Asamblea; con lo cual viola la Constitución.

b. *El Proyecto de Decreto pretende atribuir a la Comisión Delegada la facultad de dictar leyes*

La violación de los artículos 162 y 139 de la Constitución también se produciría con el artículo 4 del Proyecto de Decreto, al pretender atribuir, esta vez, "al Congreso", que sólo podría actuar por órgano de la *Comisión Delegada*, la legislación referida al *régimen presupuestario*, al *régimen tributario*, la aprobatoria del *presupuesto*, la autorización por Ley Especial al Ejecutivo Nacional para dictar *medidas extraordinarias* en materia económica y financiera y la legislación

aprobatoria de los *Tratados y Convenios Internacionales* (ordinales 1 a 5 del artículo 4).

La Comisión Delegada del Congreso no puede dictar "leyes" que solo son los actos que emanan de las Cámaras Legislativas (Senado y Cámaras de Diputados) como cuerpos colegisladores, por lo que atribuirle tal facultad de legislar implicaría violar los artículos 162 y 139 de la Constitución.

Debe advertirse, además, que la atribución a la Comisión Delegada de la "legislación tributaria" violaría, adicionalmente, la garantía de la legalidad tributaria que establece el artículo 224 de la Constitución, que indica que "no podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no esté establecida *por ley*" en los términos del artículo 162 de la Constitución; y violaría, además, el artículo 153, ordinal 1° de la Constitución que exige que la discusión de todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario, debe iniciarse en la Cámara de Diputados.

Además, debe destacarse que la sanción, por la Comisión Delegada, de la Ley de Presupuesto también violaría el artículo 153, ordinal 1° de la Constitución que exige que la discusión de la Ley de Presupuesto se inicie en la Cámara de Diputados.

Igualmente, la sanción por la Comisión Delegada de supuestas "leyes" aprobatorias de Tratados y Acuerdos internacionales violaría lo establecido en el artículo 128 de la Constitución que exige que los mismos sean aprobados mediante *Ley Especial*, en los términos del artículo 162 de la Constitución. Además, violaría el artículo 150, ordinal 1° que exige que la discusión de los proyectos de ley relativos a Tratados y Convenios Internacionales, se inicie en el Senado.

Por último, debe señalarse que el artículo 6° del Proyecto de Decreto, al establecer que "los proyectos de Ley presentados a la Comisión Delegada del Congreso de la República recibirán 2 discusiones en días diferentes", también violaría el procedimiento de formación de las leyes establecido en los artículos 162 y siguientes de la Constitución.

F. *La violación del régimen autonómico de los Estados*

Conforme a la distribución vertical del Poder Público que configura al Estado Federal en los términos consagrados en la Constitución (art. 2), los Estados son autónomos (art. 16), por lo cual en Venezuela, no se admite injerencia política alguna de parte de los órganos del Poder Nacional en los órganos del Poder Estatal.

En consecuencia, al pretender atribuirse la Asamblea Nacional Constituyente, en el Proyecto de Decreto, "el control político sobre los Gobernadores de Estado" (art. 1, ordinal 3°) y el "acuerdo de la destitución de los gobernadores de Estado" (art. 1°, ord. 6), dicho Proyecto de Decreto viola el artículo 16 de la Constitución y los principios del Estado Federal.

La Constitución de 1961 no atribuye estas funciones a las Cámaras Legislativas y sólo admite la destitución de los Gobernadores cuando se produce la improbación de la gestión por la Asamblea Legislativa del Estado respectivo (art. 209, ordinal 2° y art. 24).

Si lo que se pretende es modificar disposiciones de la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de Estado (art. 14) y de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público (art. 31) que son de dudosa constitucionalidad, ello tampoco podría hacerse por Decreto de la Asamblea.

2. *Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 25-08-99 en el debate sobre el Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo.*

CONSTITUYENTE BREWER CARIAS (ALLAN).- (Desde *la Tribuna de Oradores*). Ciudadano Presidente, colegas constituyentes. Esta mañana el constituyente David de Lima nos recordaba que estábamos en un momento constituyente, excepcional. Y ese momento ciertamente existe, y es lo que debería provocar, que nos dedicáramos a los asuntos constituyentes.

Lamento realmente que sea el señor Pedro Tabata Guzmán el que le haya fijado la agenda a esta Asamblea Nacional Constituyente, hoy, para que a la carrera nos pongamos a discutir este proyecto que se nos ha leído, pero que hubiera sido preferible que hubiéramos tenido la oportunidad de leer detenidamente. Sin embargo, a pesar de eso, quiero referirme, en concreto, a este proyecto de Decreto que se ha sometido a consideración de la Asamblea.

El proyecto de Decreto presentado por la Comisión General, definitivamente reforma la Constitución de la República de 1961; eso debemos tenerlo claro y estar conscientes de ello. Es decir, establece un conjunto de normas constitucionales sin que estas se hayan sometido a *Referéndum aprobatorio* como lo exigió el *Referéndum* del 25 de abril. No olvidemos -a pesar de que aquí queremos a veces olvidarlo- que esta Asamblea se originó por el *Referéndum* del 25 de abril, y en él se fijó lo que he llamado un marco supraconstitucional de la Asamblea, que le estableció una misión y unos límites, que tampoco a veces queremos volver a leer. Esos límites están en la *Base Octava*, límites que se refieren al respeto a las garantías democráticas, el carácter progresivo de los derechos humanos y de las garantías constitucionales de los derechos, y el cumplimiento de los Tratados Internacionales. Eso está en la *Base octava* del *Referéndum* del 25 de abril. Este proyecto realmente viola estas *Bases*, y de eso debemos estar conscientes a los efectos de la votación que aquí se va a realizar.

En *primer lugar*, viola las garantías democráticas. La elección de representantes depende de la voluntad popular en una sociedad democrática. Aquí hubo elecciones, en noviembre, para representantes al Congreso de la República y a las Asambleas Legislativas. El mandato, dado por elección popular, no puede revocarse, en una sociedad democrática, sino por el propio pueblo. Por eso, una de las reformas que vamos seguramente a introducir, en la futura Constitución, es el referendo revocatorio del mandato; pero éste actualmente no existe.

Sin embargo, el proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración revoca el mandato de los diputados a las Asambleas Legislativas que no integran las comisiones delegadas de cada Asamblea; al decir "Cesan en sus funciones estos diputados", simplemente les está revocando el mandato producto de una elección popular, y eso, aun cuando nos parezca que podría ser conveniente (eliminar o no a estos diputados), eso viola la garantía democrática que es uno de los límites que deben respetarse de acuerdo a la *Base octava* del *Referéndum* del 25 de abril. Eso viola, además -gústenos o no-, Tratados Internacionales que le imponen al Estado venezolano el compromiso de respetar la representatividad democrática y los principios de la democracia representativa. Revocar un mandato de este tipo puede significar una violación de estos Tratados Internacionales.

En *segundo lugar*, el proyecto de Decreto viola la más importante de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en cualquier país democrático que es la garantía de la reserva legal. La existencia de derechos y libertades, es posible porque tienen garantías y dentro de las garantías está la Garantía de la Reserva Legal, es decir que mi derecho, nuestro derecho, nuestra libertad sólo puede ser limitado por ley, y el ordenamiento dice que es ley; cualquier estudiante de derecho sabe de memoria el artículo 162 de la Constitución de la República que dice que "Ley es el acto que emana de las Cámaras, actuando como cuerpo colegislador". Ninguna otra cosa es ley, salvo que la definamos en una nueva Constitución con otra noción, pero mientras eso no ocurra, ley es eso.

Sin embargo, aquí tenemos un proyecto de Decreto que elimina al Senado y a la Cámara de Diputados, porque no otra cosa es la consecuencia de reducir el Congreso a la Comisión Delegada y a unas comisiones de Finanzas, de Contraloría y de Investigaciones, es decir, desaparece la Cámara del Senado y la Cámara de Diputados, aun cuando a sus miembros no se les revoque el mandato; pero sin embargo desaparece y se reduce el

Congreso de la República a un órgano que es la Comisión Delegada.

Eso constituye una reforma de la Constitución de la República, quiérase o no. Y no sólo eso, sino que el proyecto le atribuye a la Comisión Delegada la función de legislar, es decir de dictar leyes; leyes que sin embargo sólo son actos que emanan de las Cámaras Legislativas adoptadas como cuerpos colegisladores. Además se le atribuyen funciones a esa Comisión, como por ejemplo, dictar leyes de carácter tributario, lo que viola la garantía de la legalidad tributaria prevista en el artículo 224 de la Constitución. El decreto modifica la Constitución, donde incluso se dice que la iniciativa para la discusión de las leyes de carácter tributario, debe estar en la Cámara de Diputados. El decreto le atribuye a la Comisión Delegada, además, otras facultades como adoptar leyes aprobatorias de tratados, lo que significa que ahora los Tratados Internacionales no van a ser aprobados por ley, sino por esta cosa, que no sabemos cómo se llama, que son los actos de una Comisión Delegada.

¿Qué país de la comunidad internacional se va a contentar con que en este país que conforme una Constitución deben aprobarse los Tratados por ley, los vayan a aprobar una Comisión Delegada? Realmente me parece una torpeza legislativa frente al mundo, trastocar el mecanismo de aprobación de los Tratados.

El decreto, por otra parte, modifica, por supuesto, el procedimiento de formación de las leyes precisamente establecido en la Constitución, al decir, simplemente, que la Comisión Delegada va a aprobar "leyes", que no son leyes, sólo mediante dos discusiones en dos días distintos, pero elimina todo el mecanismo de formación de la ley.

Pero hay otro agregado en el proyecto de decreto, y son los elementos que tienen que ver con la estructura del poder. Todavía tenemos una Constitución que establece una forma federal, donde hay una autonomía de los estados; sin embargo la Asamblea interfiere desde el ámbito nacional en los poderes

estadales, en las asambleas legislativas, en la evaluación de las contralorías estadales que, supuestamente, de acuerdo al poder moral y contralor tienen que tener autonomía; de paso, estamos lesionando dicha autonomía.

Por tanto, estamos en presencia de un proyecto, que en mi criterio viola la Garantía Constitucional a la Reserva Legal, que es uno de los límites impuestos por el *Referéndum* del 25 de abril, al atribuir la función de legislar a un órgano que no puede tener la función de legislar como es la Comisión Delegada del Congreso. Simplemente podría llegarse a la situación de que no se legisle de aquí en adelante, hasta que se apruebe la nueva Constitución, pero creo que sería una torpeza atribuir a un órgano que no tiene potestad legislativa la función de legislar, trastocando totalmente el régimen constitucional sin su sustitución, porque todavía no tenemos la nueva Constitución que establezca el nuevo orden jurídico que debe regir la actuación de la República. Tal como está ese decreto considero que se le hace más daño a la institucionalidad democrática que los beneficios que podrían obtenerse por acallar el Congreso.

Por eso, tal como está este proyecto, mi voto será negativo en la votación que aquí se realice.

Es todo, ciudadano Presidente.

3 *Voto razonado negativo con motivo de la aprobación al Decreto sobre Regulación de las funciones del Poder Legislativo Nacional en la sesión del 25-08-99*

A. *Los límites a la Asamblea Nacional Constituyente impuestos por el pueblo*

Al analizar el contenido del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo aprobado por la Asamblea en su sesión del día 25-08-99, considero que es necesario, de nuevo, reflexionar sobre los límites que el soberano, es decir, el pueblo, le impuso a la Asamblea Nacional Constituyente en

el *Referéndum* del 25-04-99, a los efectos de razonar el presente *voto negativo razonado*.

En efecto, fue el pueblo, en dicho *Referéndum*, al ejercer el derecho de participación política, el que dió origen a la Asamblea Nacional Constituyente; y fue el pueblo el que le impuso como límites, supraconstitucionales, no sólo que la transformación del Estado que diseñe la Asamblea y que el nuevo ordenamiento jurídico que elabore no pueden entrar en vigencia sino luego de que el propio pueblo los apruebe mediante *Referéndum (Base Novena de la Pregunta Segunda)*; sino que incluso, en todo el trabajo de la Asamblea, esta tiene como límites:

"los valores y principios de nuestra historia *republicana*, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos" (*Base Octava de la Pregunta Segunda*).

La Asamblea Nacional Constituyente, en consecuencia, conforme a la voluntad del pueblo soberano, no tiene facultad alguna para poner en vigencia la nueva Constitución, pues el pueblo se reservó su aprobación por *Referéndum* y, consecuentemente, durante su funcionamiento, tampoco tiene competencia para suspender, modificar o restringir la Constitución de 1961 que continúa vigente hasta que sea sustituida por la voluntad popular cuando el pueblo apruebe, por *Referéndum*, la nueva Constitución.

La Asamblea Nacional Constituyente, sin embargo, al aprobar este Decreto, en mi criterio, ha actuado al margen de los límites que le impuso la voluntad popular, lo que ya hizo, también, al aprobar su Estatuto, particularmente el contenido de su artículo 1º; al aprobar el Decreto de Reorganización de los Poderes Públicos y al aprobar el Decreto de Reorganización del Poder Judicial, decisiones en las cuales invariablemente también he dejado constancia de mi *voto negativo razonado*.

En relación al Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo Nacional, considero que su texto también viola la voluntad popular y soberana expresada en el *Referéndum* del 25-04-99, en el sentido de que *primero*, viola las garantías democráticas que la Asamblea Nacional Constituyente debe respetar; *segundo*, viola los principios del republicanismo, entre ellos, el de la separación de poderes, al modificar la Constitución de 1961 en cuanto a la organización y funciones del Poder Legislativo Nacional y concentrar los Poderes del Estado en la Asamblea; *tercero*, viola compromisos internacionales de la República relativos al régimen democrático y a los derechos fundamentales; *cuarto* viola el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre, y *quinto*, viola el régimen autonómico de los Estados de la República.

B. *La violación de las garantías democráticas*

En efecto, en *primer lugar*, el Decreto viola las *garantías democráticas* que la Asamblea Nacional Constituyente debe respetar, como lo dice la *Base Octava de la Pregunta Segunda del Referéndum* del 25-04-99 "dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos".

La garantía democrática, ante todo, se refiere al respeto de los resultados de una elección democrática. Los diputados y senadores que conforman las Cámaras Legislativas fueron electos el 8 de noviembre de 1998, en unas elecciones cuyos resultados no fueron cuestionados; es decir, fueron electos democráticamente. La Asamblea Nacional Constituyente debe respetar dicho mandato popular, y si bien puede diseñar la cesación del Congreso en la nueva Constitución, sólo la voluntad popular expresada en el *Referéndum aprobatorio* de la misma podría conllevar a la terminación anticipada del mandato de los Diputados y Senadores.

Durante su funcionamiento, por tanto, la Asamblea Nacional Constituyente no puede revocar el mandato de los Diputados y Senadores electos democráticamente en noviembre de 1998, y eso y no otra cosa es lo que de hecho produce el De-

creto, al resolver, implícitamente, la cesación del Senado y de la Cámara de Diputados, y de la mayoría de las Comisiones Legislativas.

Pero lo que es implícito respecto de Senadores y Diputados, es expreso en relación con los Diputados de las Asambleas Legislativas de los Estados, que no formen parte de las Comisiones Delegadas respectivas de ellos. En efecto, el Decreto suspende las actividades de las Asambleas Legislativas, de los Estados, las cuales se reducen a sus Comisiones Delegadas disponiéndose la cesación en sus funciones de los Diputados que no formen parte de las mismas.

Ello viola las garantías democráticas que la Asamblea está obligada a respetar por imposición de la voluntad popular expresada en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999.

### C. *La violación de Tratados Internacionales*

La democracia, además de una forma de gobierno, es un derecho humano a la participación política, consagrado en los tratados internacionales sobre la materia, celebrados válidamente por la República y vigentes. Como límite expreso impuesto a la Asamblea Nacional Constituyente conforme al mandato dado por el pueblo venezolano en el *Referéndum* del 20 de abril, se encuentran precisamente los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La democracia representativa se ha convertido en un principio rector en los tratados internacionales vigentes en Venezuela. En este sentido, el primer tratado que conviene citar es la propia Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), la cual consagra "*el ejercicio efectivo de la democracia representativa*" como uno de los Principios que reafirman los Estados Miembros de dicha Organización. Así mismo, la democracia representativa fue incorporada, en 1985, en la Carta de la OEA mediante el Protocolo de Cartagena, en los siguientes términos:

"Ciertos de que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región".

Además, en el artículo 2 literal (b) de dicha Carta, se estableció como uno de los propósitos esenciales de la OEA, "*promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención*".

Es por ello que la OEA ha ratificado en el ámbito interamericano, la unidad indisoluble entre la democracia representativa y el pleno respeto a los derechos humanos, enfatizando la importancia del ejercicio de los derechos de participación política representativa (*Ver, Resoluciones de la Asamblea General Nos. 510, 543, 618, y 742*).

Por otra parte, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* consagra entre los derechos fundamentales, el derecho a la participación política en los siguientes términos (art. 23):

#### Artículo 23 Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
  - a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
  - b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
  - c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La Ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como órgano principal de la OEA, tiene asignada la función de promover la observancia y defensa de los derechos humanos, entendidos por éstos, los consagrados en la referida Convención Americana y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la cual también consagró el derecho a la participación política representativa en los siguientes términos:

*Artículo XX:* Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres

Sobre el particular, la CIDH ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas oportunidades en relación a las violaciones a la democracia representativa y, en particular, a los derechos políticos en ella involucrados. Así, por ejemplo, la Comisión ha afirmado su facultad de verificar el respeto al derecho de participación política electoral (*Ver casos Nos. 9768, 9780 y 9828*). Así mismo, en sus Informes sobre la situación de los derechos humanos en los diversos países del hemisferio, la Comisión se ha pronunciado sobre la importancia del respeto pleno a los derechos de participación política en el marco de la democracia representativa, como garantía para la vigencia de los derechos humanos (*Ver, entre otros los Informes sobre Perú 1993, Chile 1974, Argentina 1976*).

Por su lado, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre la materia, en relación al impacto de los derechos políticos consagrados en la Convención Americana y su importancia para la consolidación de la democracia representativa, al expresar:

La democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte (*Ver, Opinión Consultiva OC-13, párrafo 34*).

En el ámbito universal, el derecho a la participación política en el marco de la democracia representativa también está consagrado en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas*, el cual establece en su artículo 25:

*Artículo 25:* Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Ello ha dado lugar, igualmente, a importantes pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de casos y de sus Comentarios Generales (*Ver, Documentos Oficiales de la Asamblea General, Trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No.40*).

Así mismo, el derecho a la participación política, consagrado en el artículo 21 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, ha dado lugar a importantes pronunciamientos de la Unión Interparlamentaria Mundial, en relación al respeto a la voluntad popular expresada en elecciones libres para la formación de Congresos y Parlamentos, así como la importancia del respeto al funcionamiento libre de los Congresos y Parlamentos electos democráticamente (*Ver, Universal Declaration on Democracy, Interparliamentary Union, Positions Regarding Human Rights Issues, I-PU, Geneva, 1998*).

En consecuencia, desconocer, el Decreto en forma expresa el mandato representativo de los Diputados a las Asambleas Legislativas de los Estados de la República, producto de una elección democrática, la Asamblea Nacional Constituyente ha violado los mencionados Tratados Internacionales y los límites

que le impuso al pueblo, en el *Referéndum*, del 25 de abril de 1999.

Todo ello, además, conforme a la Carta de la OEA, expondría innecesariamente al Estado venezolano a la eventual suspensión del ejercicio de su derecho de participación ante la OEA y a otras sanciones diplomáticas conforme a lo establecido en el Tratado de la Carta de la OEA, para el supuesto de que "un miembro de la organización cuyo gobierno democráticamente constituido, sea derrocado por la fuerza" (art. 9).

#### D. *La violación de los valores y principios Republicanos*

Conforme al *Referéndum* del 25-04-99, la Asamblea Nacional Constituyente tiene, dentro de los límites impuestos por la voluntad popular, los *valores y principios de nuestra historia republicana*, y dentro de ellos se encuentra la supremacía constitucional y la separación de poderes como garantía de la libertad. Estos principios, consagrados desde el momento mismo del nacimiento del Estado venezolano en 1811, y respetados por todas las Constituciones posteriores, solamente han sido violados con motivo de rupturas constitucionales provocadas por las diversas guerras, golpes de Estado y revoluciones que hemos tenido durante nuestra historia política.

El Decreto aprobado viola dicho límite al vulnerar la Constitución de 1961, la cual se pretende modificar por la Asamblea sin respaldo popular mediante *Referéndum aprobatorio*, y al asumir, la Asamblea, funciones legislativas, concentrando el Poder Público (Judicial y Legislativo) y vulnerando el principio de la separación de poderes.

En particular, debe destacarse que el Decreto modifica los órganos que ejercen el Poder Legislativo Nacional.

En efecto, conforme a la Constitución de 1961, "el Poder Legislativo se ejerce por el Congreso, integrado por dos Cámaras: el Senado y la Cámara de Diputados" (art. 138).

Ahora, bien, el Decreto elimina al Senado y a la Cámara de Diputados y reduce el Congreso a la Comisión Delegada, a las Comisiones de Finanzas y de Contraloría y otras Comisiones especiales, suprimiendo, además, las actividades de las Cámaras y de las otras Comisiones regulares del Congreso.

Es decir, el Decreto modifica orgánicamente al Congreso y elimina el bicameralismo, que es otro de los principios de nuestra historia republicana.

Adicionalmente, el Decreto reduce las actividades de la Comisión Delegada de las Comisiones de Finanzas y Contraloría y de las otras que sobreviven, a las "previstas en este Decreto", lo que implica que ni siquiera podrían ejercer las establecidas expresamente en la Constitución (por ejemplo, Arts. 178 y siguientes relativas a la Comisión Delegada del Congreso). Además, el Decreto, al atribuir funciones legislativas a la Comisión Delegada, le enumera las materias precisas sobre las cuales puede dictar leyes, lo que de nuevo es una regulación limitativa del Poder del Congreso de legislar.

En esta forma, el Decreto modifica la Constitución de 1961, sin que, conforme al *Referéndum* del 25 de abril, la Asamblea Nacional Constituyente tenga poder para ello ni el pueblo haya aprobado tales reformas mediante *Referéndum*.

#### E. *La violación de la garantía constitucional de la Reserva Legal*

La garantía constitucional más importante de los derechos y libertades del hombre, es la garantía de la reserva legal, que implica que aquellos sólo pueden ser limitados por Ley Formal, que conforme al artículo 162 de la Constitución, se define como el acto que sancionen las Cámaras Legislativas, es decir, el Senado y la Cámara de Diputados, como cuerpos colegisladores.

Además, conforme al artículo 139 de la Constitución corresponde exclusivamente al Congreso (Senado y Cámara de

Diputados) la potestad de "legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional".

En consecuencia, no podría la Asamblea Nacional Constituyente asumir la potestad de dictar leyes ni puede o atribuírsela a otro órgano distinto a las Cámaras Legislativas, sin violar los mencionados artículos de la Constitución.

Al atribuir el Decreto, la facultad de dictar "leyes" a la Comisión Delegada, el mismo viola la garantía constitucional de la reserva legal, vulnerándose, además, las *Bases Comiciales* derivadas del *Referéndum* del 25 de abril de 1999 y los límites allí impuestos a la Asamblea Nacional Constituyente (respeto al carácter progresivo de los derechos fundamentales democráticos).

Además, debe señalarse que el Decreto aprobado, en mi criterio, viola los artículos 162 y 139 de la Constitución atribuir, "al Congreso", que sólo puede actuar por órgano de la *Comisión Delegada*, la legislación referida al *régimen tributario*, la autorización por Ley Especial al Ejecutivo Nacional para dictar *medidas extraordinarias* en materia económica y financiera y la legislación aprobatoria de los *Tratados y Convenios Internacionales*.

La Comisión Delegada del Congreso no puede dictar "leyes" que solo son los actos que emanan de las Cámaras Legislativas (Senado y Cámaras de Diputados) actuando como cuerpos colegisladores, por lo que atribuirle tal facultad de legislar implica violar los artículos 162 y 139 de la Constitución.

Debe advertirse, además, que la atribución a la Comisión Delegada de la "legislación tributaria" viola, adicionalmente, la garantía de la legalidad tributaria que establece el artículo 224 de la Constitución, que indica que "no podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no esté establecida *por ley*" en los términos del artículo 162 de la Constitución; y viola, además, el artículo 153, ordinal 1° de la Constitución que

exige que la discusión de todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario, debe iniciarse en la Cámara de Diputados.

Igualmente, la sanción por la Comisión Delegada de supuestas "leyes" aprobatorias de Tratados y Acuerdos internacionales viola lo establecido en el artículo 128 de la Constitución que exige que los mismos sean aprobados mediante *Ley Especial*, en los términos del artículo 162 de la Constitución. Además, viola el artículo 150, ordinal 1° que exige que la discusión de los proyectos de ley relativos a Tratados y Convenios Internacionales, se inicie en el Senado.

Por último, debe señalarse que el Decreto, al establecer que "los proyectos de Ley presentados a la Comisión Delegada del Congreso de la República recibirán 2 discusiones en días diferentes", viola el procedimiento de formación de las leyes establecido en los artículos 162 y siguientes de la Constitución.

#### F. *La violación del régimen autonómico de los Estados*

Conforme a la distribución vertical del Poder Público que configura al Estado Federal en los términos consagrados en la Constitución (art. 2), los Estados son autónomos (art. 16), igual que los Municipios (art. 29) por lo cual en Venezuela, no se admite injerencia alguna de parte de los órganos del Poder Nacional en los órganos del Poder Estatal y Municipal.

En consecuencia, al resolver en el Decreto aprobado, la Asamblea Nacional Constituyente, la cesación de los Diputados a las Asambleas Legislativas de los Estados y la reducción de las Asambleas Legislativas a lo que son sus Comisiones Delegadas viola el artículo 16 de la Constitución y los principios del Estado Federal.

Lo mismo, en cuanto a violación de la autonomía municipal, respecto a la prohibición general que contiene el Decreto respecto de la enajenación de ejidos, que modifica lo previsto en el artículo 32 de la Constitución y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Por todas las razones expuestas y en los términos indicados dejo constancia expresa de mi *voto negativo razonado*.

4. *Observaciones críticas al Proyecto de Reforma del Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo (Comunicación enviada al Presidente de la Asamblea el 29-08-99)*

En virtud de que no podré estar presente en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente convocada para mañana lunes 30 de agosto de 1999 a los efectos de considerar el Proyecto de Reforma del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo adoptado por la Asamblea el día 25 de agosto de 1999, la presente tiene por objeto formular por escrito mis observaciones críticas a dicho Proyecto, con la esperanza de que dichas observaciones puedan ser tomadas en cuenta al momento de la votación correspondiente.

A. *La asunción por la Asamblea de la potestad de legislar*

El Proyecto de Reforma del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo tiene por objeto fundamental el prever que la Asamblea Nacional Constituyente podrá asumir las funciones atribuidas a la Comisión Delegada en dicho Decreto, cuando ésta no asuma el ejercicio de las competencias que le fueron asignadas en el mismo, no ejecute sus funciones, retarde o demore el cumplimiento de las mismas o de alguna manera se presuma el incumplimiento de dichas funciones.

En esta forma, no sólo la Asamblea Nacional Constituyente atribuyó a la Comisión Delegada del Congreso competencias para legislar y para adoptar decisiones que conforme a la Constitución de 1961 vigente, corresponden al Senado; sino que con la modificación propuesta se pretende que la Asamblea asuma directamente dichas funciones, es decir, sustituya a las Cámaras Legislativas, y legisle sobre materias que consti-

tucionalmente les corresponde y asuma competencias privativas del Senado.

Con un texto como el que se proyecta, en mi criterio, se está produciendo una nueva concreción de la ruptura constitucional respecto del Texto Constitucional de 1961, que la Asamblea Nacional Constituyente ha venido realizando caso a caso, y cuyo recuento juzgo indispensable efectuar para comprender el grado de violación del mandato popular contenido en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999, que la Asamblea está cometiendo.

#### B. *Los límites de la Asamblea Nacional Constituyente*

En efecto, conforme a las bases del *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, elaboradas por el Presidente de la República, adoptadas por el Consejo Nacional Electoral y votadas por el pueblo en la consulta refrendaria, la Asamblea Nacional Constituyente no tiene poder alguno para poner en vigencia las normas constitucionales que reflejen la transformación del Estado que diseñe la Asamblea, ni el nuevo ordenamiento jurídico que elabore para hacer efectiva la democracia social y participativa, habiéndose reservado el pueblo soberano la potestad originaria de aprobar o no, mediante *Referéndum aprobatorio*, el nuevo Texto constitucional.

En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente no tiene poder alguno para poner en vigencia nuevas normas constitucionales relativas al funcionamiento del Estado, ni puede, por tanto, durante su funcionamiento, reformar, modificar o derogar, así sea parcial o temporalmente, la Constitución de 1961. Esta constituye el marco constitucional de la Nación, cuya interpretación jurisprudencial le dio origen a la Asamblea, y sólo será sustituida cuando la nueva Constitución que elabore la Asamblea sea puesta en vigencia por el pueblo mediante *Referéndum aprobatorio*.

Sin embargo, a pesar de la voluntad popular manifestada en el *Referéndum* del 25 de abril, que dio origen a la Asamblea

Nacional Constituyente, ésta ha venido adoptando, caso a caso, decisiones que han derogado la Constitución de 1961, configurando un marco de ruptura constitucional inaceptable en un Estado de Derecho.

### C. *El marco general de la ruptura constitucional*

El establecimiento del marco general de la ruptura constitucional del Texto de 1961, por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, se produjo, en *primer lugar*, el 8 de agosto de 1999, al dictarse el Estatuto de la Asamblea, en cuyo artículo 1, la Asamblea se auto facultó para "limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público", lo que podría implicar una modificación al Texto de la Constitución, cuyo aspecto medular es, precisamente, establecer la organización de los órganos del Poder Público mediante su distribución vertical o político-territorial (Poder Nacional, Poder Estatal, Poder Municipal) o su separación horizontal Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial) en los diversas niveles territoriales.

Precisamente por ello, y sin habilitación popular alguna derivada del *Referéndum consultivo* del 25 de abril, al artículo 1 del Estatuto de la Asamblea se agregó un Parágrafo totalmente contrario a las bases de dicho *Referéndum* mediante el cual la Asamblea se auto atribuyó la potestad de reformar, modificar o derogar la Constitución de 1961 durante su funcionamiento y sin aprobación popular alguna, al punto de señalar que si bien la Constitución de 1961 seguía en vigencia, ello sería así en todo lo que la Asamblea no fuera modificando o derogando, caso por caso, durante su funcionamiento.

En esta forma se produjo el marco general de la ruptura constitucional que los venezolanos nos habíamos ahorrado, precisamente, con la elección democrática del Presidente Chávez.

En *segundo lugar*, el marco general de la ruptura constitucional respecto del Texto de 1961 se completó al aprobarse

el 12 de agosto de 1999, el Decreto de Declaratoria de Reorganización de todos los Poderes Públicas, mediante el cual la Asamblea se auto atribuyó la facultad de disponer la intervención, modificación o suspensión de los órganos del Poder Público. En esta forma, respecto de la organización de los órganos del Poder Público, la Asamblea Nacional Constituyente se auto facultó, de nuevo, para modificar la Constitución sin estar habilitada por el pueblo para ello, pues es la Constitución la que establece dicha organización, y hacer dichas reformas como consecuencia de las decisiones que adopte interviniendo, modificando o suprimiendo dichos órganos.

*D. Las concreciones de la ruptura constitucional con las decisiones adoptadas por la Asamblea*

Conforme al marco general de la ruptura constitucional del Texto de 1961 definido en el artículo 1 del Estatuto de la Asamblea adoptado el 8 de agosto de 1999 y en el Decreto de Declaratoria de Reorganización de todos los órganos de los Poderes Públicos del 12 de agosto de 1999, en decisiones posteriores, la Asamblea Nacional Constituyente ha concretado la ruptura constitucional, modificando caso a caso, el Texto de 1961.

En efecto, en *primer lugar*, la concreción de la ruptura constitucional respecto del Texto de 1961, se produjo al adoptarse, el 18 de agosto de 1999, el Decreto de Reorganización del Poder Judicial, con el cual se modificaron los artículos 139 (que atribuye al Congreso la potestad de legislar sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público Nacional), 205 (que garantiza la autonomía e independencia de los jueces), 206 (que establece la carrera judicial y el principio de la estabilidad e independencia de los jueces), 208 (que garantiza, de nuevo la estabilidad de los jueces y la garantía del debido proceso), 210 (relativo a las funciones de inspección del funcionamiento de los tribunales, que deben ser las determinadas en la ley, reiterando las garantías de independencia y autonomía de los jueces), 211 (sobre la jerarquía de la Corte Su-

prema de Justicia como el mas alto tribunal de la República), y 217 (sobre el Consejo de la Judicatura y sus funciones determinadas por la ley orgánica) de la Constitución.

Las modificaciones a dichos artículos constitucionales derivan del contenido del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente que creó, además, la Comisión de Emergencia Judicial, convirtiendo a la Asamblea en un órgano de gobierno del Poder Judicial, disponiendo entre otros aspectos, la suspensión y destitución de jueces y el nombramiento de los mismos, y asumiendo, la Asamblea, funciones jurisdiccionales como instancia de apelación, con lesión de la garantía del debido proceso y dejando sin efecto la estabilidad de los jueces establecida en la ley.

En *segundo lugar*, la segunda concreción de la ruptura constitucional se produjo al aprobar, la Asamblea, el 25 de agosto de 1999, el Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, mediante el cual se modificaron los artículos 138 (que establece que el Poder Legislativo se ejerce por el Congreso, integrado por dos Cámaras: el Senado y la Cámara de Diputados), 139 (que atribuye al Congreso la competencia para legislar sobre las materias de la competencia del Poder Nacional y sobre el funcionamiento de los Poderes Públicos nacionales), 143 (que regula la inmunidad de los Senadores y Diputados), 150 (sobre las atribuciones privativas del Senado), 153 (sobre las atribuciones privativas de la Cámara de Diputados), 155 (sobre las sesiones extraordinarias de las Cámaras del Congreso), 158 (sobre atribuciones privativas de ambas Cámaras), 160 (sobre las potestades investigativas de las Cámaras y de sus Comisiones), 162 (sobre la noción de ley como acto que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores), 163 y siguientes (sobre el procedimiento de formación de las leyes) y 178 y siguientes (sobre la Comisión delegada del Congreso) de la Constitución.

Las modificaciones a dichos artículos constitucionales deriva del contenido del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente que creó, además, la Comisión Legislativa de la

Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión de Investigación sobre las gestiones administrativas del Congreso, eliminó al Senado y a la Cámara de Diputados, borrando el bicameralismo, cambio el concepto de ley, eliminó el procedimiento para la formación de las leyes, atribuyó las funciones de legislar, a la Comisión Delegada sólo sobre determinadas materias, y asigna a dicha Comisión Delegada funciones que corresponden al Senado.

En *tercer lugar*, la ruptura constitucional respecto del Texto de 1961, también se produjo al dictarse el mismo Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, mediante el cual también se modificaron los artículos 16 (que consagra la autonomía de los Estados), 17 (que atribuye a los Estados la organización de sus Poderes Públicos), 18 (que regula las Asambleas Legislativas, su composición con Diputados electos y su inmunidad) y 19 (que regula las atribuciones de las Asambleas Legislativas) de la Constitución.

Las modificaciones a dichos artículos constitucionales derivan del contenido del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, al reducir las Asambleas a sus respectivas Comisiones Delegadas, al revocar el mandato a los Diputados electos popularmente, integrantes de las Asambleas, y al someter a evaluación a las Controlarías Estadales.

En *cuarto lugar*, la ruptura constitucional del Texto de 1961, también se produjo mediante el mencionado Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, mediante el cual se modificaron los artículos 29 (que garantiza la autonomía municipal), 30 (que regula el urbanismo como materia propia de la vida local) y 32 (que regula los supuestos de enajenación de ejidos) de la Constitución.

Las modificaciones a dichos artículos constitucionales derivan del contenido del mencionado Decreto, al prohibir a los Municipios en términos absolutos la enajenación de ejidos y la aprobación de Planes de Desarrollo urbano Local.

Por último, y en *quinto lugar*, la ruptura constitucional respecto del Texto de 1961, también se produjo al haber aprobado la Asamblea, el día 26 de agosto de 1999, el Decreto de suspensión de la elección de Alcaldes, Concejales y miembros de las Juntas Parroquiales, mediante el cual se modificaron los artículos 139 (que atribuye al Congreso la potestad de legislar sobre las materias de competencia nacional, entre las cuales esta la legislación sobre elecciones, art. 136, ord. 24), 162 (sobre el concepto de ley) y 163 y siguientes (sobre el procedimiento para la formación de las leyes) de la Constitución.

Las modificaciones a dichos artículos constitucionales derivan del contenido del mencionado Decreto, mediante el cual se reformó el artículo 278 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que preveía la realización de dichas elecciones para el segundo semestre de 1999, no teniendo la Asamblea Nacional Constituyente competencia alguna para sancionar leyes ni modificar las existentes.

E. *La ruptura constitucional al asumir la Asamblea el poder de dictar leyes.*

Precisamente, en la misma línea de concreción de la ruptura constitucional del Texto de 1961, se inserta ahora el Proyecto de Reforma del Decreto de Regulación de Funciones del Poder Legislativo, mediante el cual la Asamblea Nacional Constituyente se pretende auto facultar para asumir las funciones que en el mencionado Decreto atribuyó inconstitucionalmente, a la Comisión Delegada del Congreso, en caso de que ésta no las ejerza.

En esta forma, la Asamblea Nacional Constituyente se estaría auto facultando para dictar leyes de carácter financiero y presupuestario, para dictar leyes de carácter tributario, para dictar leyes de habilitación para que el Ejecutivo Nacional pueda dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiero, para dictar leyes aprobatorias de Tratados Internacionales, para dictar leyes sobre telecomunicaciones y para dictar leyes sobre el problema informático del año 2000. Es

decir, la Asamblea Nacional Constituyente se esta auto atribuyendo la potestad de legislar, con lo cual modificaría los artículos 139 (que atribuye al Congreso la potestad de legislar sobre las materias de la competencia del Poder Nacional), 150 (que exige que la discusión de los proyectos de ley relativos a Tratados Internacionales se inicie en el Senado), 153 (que exige que la discusión del presupuesto y de las leyes tributarias se inicien en la Cámara de Diputados), 162 (sobre la definición de ley como el acto que sancionen las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores), 163 y siguientes (sobre el procedimiento para la formación de las leyes) y 224 (que establece la garantía de la reserva legal y de la legalidad tributaria en materia de establecimiento de impuestos) de la Constitución.

Por otra parte, con el texto del Proyecto de reforma del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, la Asamblea Nacional Constituyente se estaría auto facultando para ejercer atribuciones privativas del Senado como son el autorizar al Presidente de la República para salir del territorio nacional, la autorización para el nombramiento del Procurador General de la República y los jefes de misiones diplomáticas permanentes, la autorización a los funcionarios públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros y el acuerdo a los venezolanos ilustres de los honores del Panteón Nacional. Con ello se estarían modificando los ordinales 3, 6, 7 y 9 del artículo 150 de Constitución.

Además, con el Proyecto de Reforma del Decreto, la Asamblea Nacional Constituyente se estaría atribuyendo la facultad de ejercer el control de la Administración Pública Nacional, acordar el allanamiento de la inmunidad de Senadores y Diputados, autorizar créditos adicionales y modificaciones presupuestarias y operaciones de crédito público, y realizar funciones de investigación parlamentaria, con lo que estaría modificando los artículos 139 (sobre la potestad del Congreso para controlar la Administración Pública Nacional), 145 (sobre potestad de las Cámaras Legislativas o de la Comisión Dele-

gada para acordar el allanamiento de la inmunidad parlamentaria de Senadores y Diputados), 161 (sobre la potestad de las Cámaras Legislativas o de sus Comisiones para realizar investigaciones), 227 (sobre las autorizaciones parlamentarias para las modificaciones presupuestarias), y 231 (sobre autorizaciones parlamentarias para operaciones de crédito público) de la Constitución.

Es decir, con el Proyecto de Reforma del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, la Asamblea Nacional Constituyente estaría concretando una nueva ruptura constitucional respecto del Texto de 1961, lo cual sería totalmente contrario a lo decidido por el pueblo soberano en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999, en el cual no se atribuyó a la Asamblea poder alguno para poner en vigencia normas constitucionales las cuales sólo podrán entrar en vigor cuando el pueblo las apruebe mediante *Referéndum aprobatorio*.

Por todo lo anteriormente expuesto, cumpla con hacerle llegar las anteriores observaciones, como constancia de que mi voto sería negativo en la aprobación de la reforma propuesta, de haber podido estar presente en la sesión de la Asamblea convocada para el día de mañana en la tarde.



## VI. DECRETO DE SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES

1. *Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 26-08-99 en el debate sobre el Decreto de Suspensión de las Elecciones Municipales.*

CONSTITUYENTE BREWER CARIAS (ALLAN).- Ciudadano Presidente, señores constituyentes. No tengo la menor duda de que las elecciones municipales no deben ni pueden realizarse en este segundo semestre del año en curso, he manifestado incluso públicamente esa opinión desde hace bastante tiempo. Debemos esperar que se apruebe la nueva Constitución y se realicen las elecciones municipales, conforme al nuevo Régimen de la Organización Territorial del Estado que allí se establezca.

Pero este Decreto, o este proyecto de Decreto o de Acuerdo -no sé cómo se le llama exactamente- afecta un derecho político, el derecho activo al sufragio, que por lo demás también corresponde al ámbito de competencia de la Comisión de Nacionalidad, Ciudadanía y Derechos Políticos y, por tanto, no sólo afecta a la Comisión de Régimen Político. Esto es bueno tenerlo en cuenta para que espontáneamente las Comisiones veamos que existen coincidencias de temas entre sí, podamos intercambiar alguna opinión.

Quiero hacer una reflexión sobre la forma en que estamos haciendo esta decisión de posponer estas elecciones. Insisto, esto afecta un derecho porque no se trata de prorrogarle el mandato a unos concejales o a unos alcaldes; se trata de afectar un derecho político de los venezolanos, que es el derecho al voto, que regula el artículo 110 de la Constitución, que corresponde a todos los venezolanos y que, además, como bien sabemos en materia municipal, precisamente, también corresponde a los extranjeros, con las condiciones de residencia que establezca la Ley, y la Ley Orgánica del Sufragio, precisamente, le atribuye también el derecho a elegir a nivel municipal a

los extranjeros con residencia legal en el país por más de 10 años. Es un derecho político, por tanto, en el ámbito interno, y es un derecho político en el ámbito de los acuerdos internacionales, particularmente aquellos aprobados por Ley de la República, como es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de los Derechos Humanos, que establece el derecho de todos los ciudadanos, no sólo a la participación en los asuntos públicos en forma indirecta, sino el derecho a votar en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por el voto secreto que garantice la libre expresión.

Ahora, como derecho político y como todo derecho constitucional, este derecho está garantizado por la Constitución, y de nuevo me refiero a la garantía, que para mí es la más importante de todos los Derechos Humanos, que es la Garantía de la Reserva Legal, a la cual me refería en el debate del día de ayer, es decir, que sólo por Ley puede limitarse el derecho de los ciudadanos, sean derechos individuales, económicos, sociales, culturales, e incluso los políticos. Al punto que es la propia Constitución la que remite a la Ley para que establezca las condiciones y limitaciones al voto.

De manera que aquí tenemos la misma problemática de ayer. "Sólo por ley puede regularse, limitarse, restringirse los derechos constitucionales, e incluso los derechos políticos, y la Constitución, aún vigente, establece una Reserva Legal Nacional, en el sentido que no puede una ley local, ni estatal, ni municipal regular los derechos fundamentales. Se atribuye al poder nacional expresamente en el artículo 136, ordinal 24, la legislación en materia de garantías constitucionales y, además, la legislación de elecciones, que es una materia que corresponde al poder nacional, y bien sabemos que el artículo 139 le atribuye al Congreso, nos guste o no nos guste, la legislación sobre las materias de la competencia nacional. Y de acuerdo a la Constitución: "Ley es el acto que emana de las Cámaras, actuando como Cuerpo colegisladores". Pero, desde ayer no tenemos cámaras, porque no hay Senado, ni hay Cámara de

Diputados, no hay Congreso. Y se le atribuye a la Comisión Delegada sólo algunas materias específicas, como la aprobación de Tratados, el tema tributario, Ley Habilitante, y no se le atribuye a la Comisión Delegada ningún tipo de otra competencia en materia legislativa. De manera que tenemos ahí un vacío, que hay que llenar en alguna forma.

En todo caso, los venezolanos y extranjeros tienen un derecho político a la elección de los representantes locales, y ese derecho sólo puede ser limitado por Ley, y ya lo ha sido. ¿Qué estamos haciendo con este Proyecto? Estamos modificando la Ley Orgánica del Sufragio. La reforma de diciembre de 1997 del artículo 278 de la Ley Orgánica del Sufragio estableció que la elección para elegir a los Miembros de las Juntas Parroquiales, que estaba prevista para ser desarrollada en diciembre del año pasado, se pospuso para el segundo semestre de este año; y una nueva reforma de la Ley Orgánica del Sufragio, en mayo del año pasado, fue la que pospuso la elección de todo el ámbito local, alcaldes, concejales y juntas parroquiales para este segundo semestre de 1999, quedando prorrogado entonces el mandato de los concejales. Legalmente hemos pospuesto dos veces las elecciones locales, mediante una reforma de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que como Ley puede limitar y restringir el derecho activo de los ciudadanos venezolanos y extranjeros a elegir sus autoridades locales.

Insisto en lo que señalé al inicio, no tengo la menor duda de la necesidad de restringir nuevamente ese derecho político al sufragio a nivel local, en el sentido de que no se realicen esas elecciones en este segundo semestre, y que esperemos la nueva Constitución para que esas elecciones se realicen. Tenemos que establecer, por tanto, una nueva limitación a un derecho constitucional, como es el Derecho Activo al Sufragio. Eso debe hacerse por Ley. Ahora, dictamos ayer un Decreto en el cual eliminamos el procedimiento de formación de las leyes. No hay leyes en el sentido tradicional, le atribuimos a una Comisión Delegada la función de legislar, pero no le atribuimos funciones legislativas en general, sino sobre cuatro

aspectos, con lo cual, aparentemente, aun cuando el Proyecto original del Decreto se modificó, la Asamblea Nacional Constituyente sería la que está asumiendo entonces la potestad de legislar y dictar una Ley de Reforma de la Ley Orgánica del Sufragio, para que podamos suspender los efectos del artículo 278 de la Constitución.

De manera que, en definitiva, lo que estamos haciendo -y eso es lo que quiero llamar la atención- es legislando, dictando una Ley sin procedimiento alguno de reforma de la Ley Orgánica del Sufragio, mediante este Decreto. Y si eso es así, lo menos que podemos señalar en nuestro Acuerdo es que queda en esta forma reformado el artículo 278 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, porque la primera tarea que tiene esta Asamblea Nacional Constituyente es mantener la seguridad jurídica, y que lo que estemos haciendo tenga algún sentido jurídico.

Esta es la reflexión que quería presentarles, como consecuencia del vacío que se originó en la sesión de ayer al no regularse mecanismos de legislación, sino sólo lo que se atribuyeron en forma expresa a la Comisión Delegada del Congreso.

Es todo.

2. *Voto razonado con motivo de la aprobación del Decreto de Suspensión de las Elecciones Municipales aprobado en la sesión de 26-08-99*

A. *El derecho al sufragio como derecho político*

El derecho activo al sufragio es un derecho político fundamental de los ciudadanos de cualquier Estado democrático.

En Venezuela, el artículo 110 de la Constitución regula el voto como "un derecho y una función pública", correspondiendo tal derecho político, en principio, sólo a los venezolanos mayores de 18 años no sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política.

El artículo 111 de la Constitución, sin embargo, atribuye el derecho activo al sufragio, como derecho político en las Elecciones Municipales, a los extranjeros en las condiciones de residencia que establece la ley, respecto de lo cual la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (art. 86), exige más de 10 años de residencia legal en el país.

Por otra parte, el derecho al sufragio se ha consagrado como derecho político fundamental, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta última, con igual texto que la primera, dispone en su artículo 23 como derecho de todos los ciudadanos, el de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

#### B. *La garantía constitucional de la Reserva Legal*

Ahora bien, como derecho fundamental, el derecho al sufragio, como derecho político, tiene todas las garantías constitucionales previstas en el ordenamiento jurídico y, particularmente, la más importante de ellas, la garantía de la reserva legal, lo que implica, que sólo la ley puede restringir o limitar los derechos fundamentales. Incluso, el artículo 110 de la Constitución al regular el voto como obligatorio, señala que ello es así "dentro de los límites y condiciones que establezca la ley".

La consecuencia de la garantía de la reserva legal, es que los derechos constitucionales sólo se pueden regular, limitar o restringir mediante ley, es decir, mediante el acto que emana de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores, conforme la definición del artículo 162 de la Constitución. Incluso, la Constitución, al establecer la reserva legal en esta materia, la consagra en relación al nivel nacional del Poder Público.

En efecto, el artículo 136, ordinal 24 de la Constitución atribuye al Poder Nacional tanto "la legislación reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución", como "la legislación de elecciones"; prescribiendo el artículo 139 de la Constitución, que corresponde al Congreso "legislar sobre las materias de la competencia nacional", lo que debe hacerse mediante el acto estatal denominado "ley" definido en el artículo 162 de la Constitución.

Pero la "ley" a la que se refiere el artículo 162 de la Constitución, a partir de la decisión adoptada por la Asamblea el día de ayer al aprobar el Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, puede decirse que ya no existe, pues habiéndose eliminado al Senado y a la Cámara de Diputados, no es posible que las Cámaras Legislativas actúen como cuerpos colegisladores. Sin embargo, en el ordenamiento constitucional vigente sólo puede considerarse como "ley" el acto así definido en el artículo 162 de la Constitución.

### *C. La limitación al derecho al sufragio*

Los venezolanos y extranjeros, en todo caso, tienen el derecho constitucional al sufragio, como derecho político, particularmente a elegir los representantes de los poderes locales municipales, que son los Alcaldes, los Concejales y los Miembros de las Juntas Parroquiales.

Ese derecho constitucional de los ciudadanos, ha sido limitado por ley, impidiéndose por razones de carácter político su ejercicio en la oportunidad prevista.

Así sucedió, con la reforma de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de diciembre de 1997, cuyo artículo 278 estableció que:

"Las elecciones para elegir a los miembros de las Juntas Parroquiales previstas para realizarse conjuntamente con las elecciones nacionales, regionales y municipales a realizarse en diciembre de 1998, deberán celebrarse durante el segundo semestre de 1999, quedando prorrogado su mandato".

Posteriormente, en la reforma de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, se modificó nuevamente la norma indicada, la cual quedó con esta redacción:

"Las elecciones para elegir a los Alcaldes, los Concejales y a los Miembros de las Juntas Parroquiales, deberán celebrarse durante el segundo semestre de 1999, quedando en consecuencia prorrogado su mandato".

En consecuencia, puede considerarse que legalmente, se ha restringido el derecho político a participar en la gestión del gobierno local, mediante representantes, posponiéndose las elecciones municipales.

D. *La reforma de la Ley Orgánica del Sufragio por la Asamblea*

No tengo la menor duda de que, desde el punto de vista político, las elecciones municipales previstas para este segundo semestre de 1999 no deben realizarse, concomitantemente con el trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente y antes de que se ponga en vigencia la nueva Constitución. Dichas elecciones, en mi criterio, y así lo he expuesto públicamente desde hace tiempo, deben realizarse después que se diseñe la nueva organización del Poder Municipal que se refleje en la Constitución que sea aprobada mediante *Referéndum aprobatorio* conforme al *Referéndum del 25-04-99*.

Para ello, sin embargo, debe sancionarse una nueva limitación al ejercicio del derecho al sufragio a nivel municipal, que sólo podría hacerse mediante una Ley Orgánica, que reforme el artículo 278 de la Ley.

Sin embargo, como se ha dicho, en virtud de la aprobación del Decreto sobre la Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, ahora no es posible sancionar leyes en los términos del artículo 162 de la Constitución. Ni siquiera la Comisión Delegada del Congreso, a la cual la Asamblea Nacional Constituyente le ha atribuido la función de dictar otras

"leyes", puede legislar sobre la materia, pues la Asamblea le ha fijado con precisión cuales son las que pueden ser objeto de legislación por la Comisión Delegada: materias tributarias, leyes habilitantes, leyes aprobatorias de Tratados Internacionales.

Consecuentemente, la Asamblea Nacional Constituyente, en este Acuerdo que se está considerando, no le queda otro remedio que "legislar" directamente en la materia, produciendo una norma que reforma el artículo 278 de la Ley Orgánica del Sufragio y que fije otra oportunidad para las elecciones municipales. Esta decisión, ni más ni menos, pretende tener el rango de Ley, sin seguirse el procedimiento de formación de las leyes previsto en la Constitución, ni procedimiento alguno, ya que no está previsto en parte alguna que la Asamblea dicte leyes.

Ello, sin duda, viola la garantía constitucional de la reserva legal que las *Bases comiciales del Referéndum* del 25 de abril exigen respetar.

En todo caso, si la Asamblea está consciente de que con la aprobación de este Acuerdo está modificando la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, lo menor que podría hacerse en beneficio de la seguridad jurídica es indicarlo expresamente, en el texto que se apruebe.

En todo caso, tal como está el Proyecto, si así es aprobado por la Asamblea, votaré negativamente y este es el razonamiento de dicho voto.

SEGUNDA PARTE  
COMENTARIOS CONSTITUYENTES



## **I. REFLEXIONES SOBRE EL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1961**

(COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISION CONSTITUCIONAL EL 24-08-99)

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. con objeto de hacerle llegar, por escrito, mis consideraciones en torno al *Preámbulo* de la Constitución de 1961, que en mi criterio debe ser revalorizado.

Dicho texto fue elaborado con gran cuidado por la Comisión redactora del Proyecto de Constitución, conteniendo todo lo que era necesario para la época, en un texto donde cada palabra y cada frase tiene un significado y valor concretos, que estimo debemos analizar, a los efectos de la elaboración de la nueva Constitución y de su *Preámbulo*.

### 1. *Antecedentes*

Ante todo debe señalarse que la idea misma de un *Preámbulo constitucional* tiene su antecedente remoto en nuestro constitucionalismo, en la *Constitución Federal para los Estados de Venezuela* de 1811, cuyo texto comienza con esta declaración y Capítulo Preliminar:

*EN EL NOMBRE DE DIOS TODOPODEROSO*

*Nos, el pueblo de los Estados de Venezuela, usando de nuestra soberanía y deseando establecer entre nosotros la mejor admi-*

*nistración de justicia, procurar el bien general, asegurar la tranquilidad interior, proveer en común a la defensa exterior, sostener nuestra libertad e independencia política, conservar para e ilesa la sagrada religión de nuestros mayores, asegurar perpetuamente a nuestra posteridad el goce de estos bienes y estrecharlos 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.*

#### PRELIMINAR

##### ***BASES DEL PACTO FEDERATIVO QUE HA DE CONSTITUIR LA AUTORIDAD GENERAL DE LA CONFEDERACION***

En todo lo que por el Pacto Federa (no estuviere expresamente delegado a la Autoridad general de la Confederación, conservará cada una de las Provincias que la componen su Soberanía, Libertad e Independencia; 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. Del mismo derecho gozarán todos aquellos territorios que por división del actual o por agregación a él vengan a ser parte de esta Confederación cuando el Congreso General reunido les declare la representación de tales o la obtengan por aquella vía y forma que él establezca para las ocurrencias de esta clase cuando no se halle reunido.

Hacer efectiva la mutua garantía y seguridad que se prestan entre sí los Estados para conservar su libertad civil, su independencia política y su culto religioso es la primera y la más sagrada de las facultades de la Confederación, en quien reside exclusivamente la Representación Nacional. Por ella está encargada de las relaciones extranjeras, de la defensa común y general de los Estados Confederados, de conservar la paz la paz pública contra las conmociones internas o los ataques exteriores, de arreglar el comercio exterior y el de los Estados entre sí, de levantar y mantener ejércitos, cuando sean necesarios para mantener la libertad, integridad e independencia de la Nación, de construir y equipar bajeles de guerra, de celebrar y concluir tratados y alianzas con las demás naciones, de declararles la guerra y hacer la paz, de imponer las contribuciones indispensables para estos fines u otros convenientes a la seguridad, tranquilidad y felicidad co-

mún, con plena y absoluta autoridad para establecer las leyes generales de la Unión y juzgar y hacer ejecutar cuanto por ellas quede resuelto y determinado.

El ejercicio de esta autoridad confiada a la Confederación no podrá jamás ha liarse reunido en sus diversas funciones. El Poder Supremo debe estar dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y con fiado a distintos Cuerpos independientes entre sí y en sus respectivas facultades. Los individuos que fueren nombrados para ejercerlas se sujetarán inviolablemente al modo y reglas que en esta Constitución se les prescriben para el cumplimiento y desempeño de sus destinos.

Con posterioridad, el Capítulo Preliminar se eliminó, y encontrándose declaraciones iniciales en las Constituciones de 1819, 1821, 1830 y 1858, así:

#### *Constitución Política de Venezuela de 1819*

##### *EN NOMBRE DEL TODOPODEROSO AUTOR Y LEGISLADOR DEL UNIVERSO*

*Nos, el pueblo de Venezuela, por la gracia de Dios y por las leyes de la Naturaleza, independiente, libre y soberano, queriendo conservar estos dones inestimables, felizmente recobrados por nuestro valor y constancia en resistir a la tiranía y deseando promover nuestra felicidad particular y contribuir activamente a la del género humano, decretamos y establecemos la siguiente Constitución política formada por nuestros representantes, diputados al efecto por las provincias de nuestro territorio que se han libertado ya del despotismo español.*

#### *Constitución del Estado de Venezuela de 1830*

##### *EN EL NOMBRE DE DIOS TODOPODEROSO, AUTOR Y SUPREMO LEGISLADOR DEL UNIVERSO*

*Nosotros, los Representantes del pueblo de Venezuela, reunidos en Congreso, a fin de formar la más perfecta unión, establecer la justicia, asegurar la tranquilidad doméstica, proveer a la defensa común, promover la felicidad general y asegurar el don*

*precioso de la libertad para nosotros y nuestros descendientes, ordenamos y establecemos la presente.*

*Constitución de 1858*

*BAJO LOS AUSPICIOS DEL SUPREMO LEGISLADOR  
DEL UNIVERSO*

*Nosotros los diputados de las provincias de Venezuela, reunidos en Convención Nacional, a fin de formar la más perfecta unión, establecer la justicia, asegurar la tranquilidad doméstica, proveer a la defensa común, promover la felicidad general y asegurar el don precioso de la libertad, para nosotros y nuestros descendientes, ordenamos y establecemos la presente Constitución.*

Con posterioridad y durante 90 años desaparecieron de los textos constitucionales las declaraciones preliminares, has la *Constitución de 1947*, en la cual fue encabezada con un *Preámbulo* así:

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE,  
*en representación del pueblo soberano de Venezuela, para quien  
invoca la protección de*

DIOS TODOPODEROSO,

*decreta la siguiente*

CONSTITUCION

DECLARACION PRELIMINAR

La Nación Venezolana es la asociación de todos los venezolanos en un pacto de organización política con el nombre de «Estados Unidos de Venezuela». Ella es para siempre irrevocablemente libre e independiente de toda dominación o protección de potencia extranjera.

La Nación Venezolana proclama como razón primordial de su existencia 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.

De esa razón fundamental deriva la Nación sus funciones de defensa, de derecho y de cultura, para el logro de sus fines esenciales contenidos principalmente en la armonía, e! bienestar y la se-

guridad social e individual de los venezolanos y de cuantos convivan en su territorio y dentro de su ley;

La afirmación de la propia nacionalidad, en sostenida concordancia con la fraterna cooperación en el concierto de las naciones en propósitos de paz y de progreso y con e; mutuo respeto de la soberanía; 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 en el gobierno y relaciones de todos los pueblos de la tierra.

La Nación Venezolana repudia la guerra, la conquista y el abuso de poderío económico como instrumentos de política internacional reafirma su voluntad de resolver todos sus conflictos y controversias con otros Estados por lo medios pacíficos establecidos en los pactos y tratados de que es parte; respalda el principio de autodeterminación de los pueblos, y reconoce el Derecho Internacional como regla adecuada para garantizar los derechos del hombre y de las naciones en los términos y propósitos de la presente Declaración.

La Nación Venezolana arraiga el cumplimiento de su destino y realización de sus finalidades en la integridad de su territorio, en el potencial de su economía, en su respeto a la libertad, en la consagración del trabajo como virtud suprema y como supremo título de mejoramiento humano, y en el patrimonio de autoridad moral e histórica que ganaron los venezolanos, conducidos por Simón Bolívar, en la empresa emancipadora del Continente Americano.

Luego, en la *Constitución de 1953* se dedicó el artículo 1° a la Declaración Preliminar, con el siguiente texto:

LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE LOS  
ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA,

*EN EL NOMBRE DE DIOS TODOPODEROSO,*

*decreta la siguiente*

CONSTITUCION  
DECLARACION PRELIMINAR

Art. 1° La Nación venezolana es la asociación de los venezolanos en un pacto de organización política con el nombre de República de Venezuela, que se rige por los principios de Gobierno

Federal, Democrático, Electivo, Representativo, Responsable y Alternativo y que es independiente y libre de toda dominación o protección extranjeras.

La Nación venezolana proclama como razón primordial de su existencia el mantenimiento de su patrimonio moral e histórico, el resguardo de su dignidad, la conservación y defensa de su territorio y el aprovechamiento de sus riquezas para el bienestar de sus habitantes.

La Nación venezolana aspira a lograr un sitio cada vez más prestigioso en el conjunto universal, mediante el mejoramiento de su medio físico y de las condiciones de sus habitantes, en un ambiente de armonía entre cuantos convivan en su territorio y dentro de sanos propósitos de cooperación internacional.

## 2. *El carácter del Preámbulo*

En cuanto a la Constitución de 1961, siguiendo la orientación de la Constitución de 1947, contiene un *Preámbulo* en el cual se detallan una serie de propósitos, y que 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". (Véase sentencia de la Sala Político Administrativa de 8-8-89 en *Revista de Derecho Público*, N° 39, 1989, p. 102).

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 tengan diversos signos ideológicos,

y que pueden identificarse como objetivos *políticos, sociales y económicos, igualitarios, internacionales, democráticos, y morales e históricos*. (Véase Allan R. Brewer-Carías,. "El Preámbulo de la Constitución", *Revista de Derecho Público* N° 45, Caracas, 1991, págs. 31 a 36).

Estos objetivos o propósitos, que analizaremos en detalle a continuación, constituyen, sin duda, los principios constitucionales fundamentales que inspiran el Texto constitucional y que, como tales gozan de la misma imperactividad, obligatoriedad y rigidez constitucional que las normas contenidas en el articulado de la constitución. Su violación por un acto estatal, por ello, puede dar lugar a una acción de inconstitucionalidad.

### 3. *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 instituciones".

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 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 la unidad de la Nación, en el sentido de que si bien tiene una división político-territorial, sus componentes forman

una sola unidad política, regido por un conjunto de instituciones. En relación a éstas, el *Preámbulo* formula como objetivo de la organización política 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.

#### 4. *Los objetivos sociales y económicos*

El *segundo* párrafo del *Preámbulo* indica que la Constitución se dictó con el propósito de:

"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".

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 debe protegerse y enaltecerse, 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 entenderse 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 provocaron 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, 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

##### 5. *Los objetivos igualitarios*

En efecto, 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 precolumbinas, 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, está la proscripción de carácter absoluta, de discriminaciones basadas en la raza, que llevó 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 credos 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 proscripción 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).

#### 6. *Los objetivos internacionales*

El *Preámbulo* de la Constitución también establece objetivos básicos de la organización política, que el Texto consoli- da 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 comuni- dad internacional, sobre la base del recíproco respeto de las so- beranías, la autodeterminación de los pueblos, la garantía univer- sal de los derechos individuales y sociales de la persona humana, y el repudio de la guerra, de la conquista y del predominio eco- nómico 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 cooperaci- ón latinoamericana.

Esta cooperación con las demás naciones se ha de prop- ugnar 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 inter- nacionales 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 1° 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.

#### 7. *Los objetivos democráticos*

El penúltimo párrafo del *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*.

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 éstos 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, entendiéndose 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 a partir de 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.

### 8. *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 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 188 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 nuestras instituciones las cuales, definitivamente, no nacieron 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 cuarenta años, ni muchísimo menos; ni estamos siendo inventados ahora, en este momento constituyente que vive el país y que conducirá a la elaboración de una nueva Constitución, que es la misión fundamental que tiene la Asamblea Nacional Constituyente.

#### 9. *Reflexión Final*

Para la elaboración de esa nueva Constitución, sin duda, debe tomarse en cuenta el *Preámbulo* de la de 1961 y la riqueza del lenguaje allí utilizado, reafirmando, por supuesto, algunos valores que después de casi 40 años de evolución del Constitucionalismo, requieren de nuevos tratamientos. Tal es el caso, por ejemplo, de la doctrina de los derechos humanos, de las finalidades del Estado, de la participación política como complemento de la democracia representativa que no puede ser sustituida, y de la configuración conceptual del Estado democrático y social de Derecho o de Justicia.

En nuestro criterio, el nuevo *Preámbulo* debe, por tanto, tomar en cuenta el de la Constitución de 1961, reformulando y profundizando principios y valores en aspectos como los señalados, que deben guiar la reforma política que ha de plasmarse en la nueva Constitución.

Espero que las reflexiones anteriores sobre el *Preámbulo* de la Constitución de 1961 sean de utilidad para los trabajos de esa Comisión.



## II. COMENTARIOS SOBRE EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL 23-08-99 SOBRE EL DECRETO DE REGORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL.

(COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE EMERGENCIA JUDICIAL EL 06-09-99)

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. con el objeto de hacerle llegar mis apreciaciones sobre el contenido del Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 23 de agosto de 1999, mediante el cual el Supremo Tribunal autorizó a uno de sus Magistrados para integrar esa Comisión, concediéndole el permiso que había solicitado.

Respecto de dicho Acuerdo, el Segundo Vicepresidente de la Asamblea, Sr. Aristóbulo Izturiz ha señalado que con el mismo la Corte habría "*admitido y aceptado*" el Decreto de Reorganización del Poder Judicial dictado por la Asamblea el 24-08-99, (Véase en *El Universal*, Caracas 3-9-99, pág. 1-4).

Por su parte, el constituyente David de Lima, en relación al Acuerdo de la Corte, ha señalado lo siguiente:

"Nosotros asumimos que la Asamblea es originaria y cuando la Corte *aceptó* el decreto de reorganización del Poder Judicial, *aceptó que la Constituyente es un poder originario*, entonces, sería una contradicción que apruebe o sentencie en contra de ese carácter y a su vez haya *aceptado un decreto* que expresa ese poder originario". (*El Nacional*, Caracas 5-9-99, pág. D-1).

Sobre el mismo Acuerdo de la Corte, el Constituyente Jorge Olavarría también ha señalado lo siguiente:

"El que una mayoría exigua -de ocho a seis magistrados- de la Corte, abdicaran vergonzosamente de sus funciones y atribuciones, no convalida la usurpación de autoridad que hace nulos e írritos todos los decretos de la Asamblea Nacional Constituyente. El que ocho magistrados votaran un "Acuerdo" que tuvo el desparpajo de *aceptar todo lo que implica el Decreto de Reorganización del Poder Judicial*, alegando que lo hacían "independen-

dientemente de los vicios que puedan afectarlo", no los exime de su enorme responsabilidad histórica de haberle dado a esos vicios una apariencia de legalidad". (*El Nacional*, Caracas 5-9-99, pág. H-5).

La opinión generalizada de los constituyentes, en consecuencia, puede decirse que atribuye al Acuerdo de la Corte efectos de aceptación del Decreto de Reorganización del Poder Judicial, destacando que cualquier decisión futura de la Corte, que pudiera encontrar vicios que afectan el Decreto -cuya salvedad, efectivamente puntualizó el Acuerdo-, estaría en contradicción con el texto de dicho Acuerdo.

Ahora bien, en realidad la contradicción de la Corte estaría en haber dictado el Acuerdo, permitiendo que uno de sus Miembros formara parte de la Comisión de Emergencia Judicial, después de haber dictado un conjunto de sentencias desde el 19-1-99 hasta el 21-7-99, cuyos principios se ratifican en el mismo Acuerdo.

Ello, en todo caso, lo que pone en evidencia es una contradicción inaceptable e incomprensible de la Corte que, sin embargo, en mi criterio, no puede conducir a considerar que haya habido aceptación, por la Corte, del contenido del Decreto de la Asamblea. Hay, en el Acuerdo, dos posturas contradictorias, y contradictorias se quedan, siendo la Corte, en el futuro el único órgano llamado a superarla.

En efecto, insistimos, a pesar de que hay que reconocer que el Acuerdo de la Corte Suprema es totalmente contradictorio, de su texto no se puede deducir que la Corte haya "admitido y aceptado" el Decreto de la Asamblea; antes por el contrario, en el Acuerdo se dejan a salvo los vicios que pueda contener el Decreto y se reafirman tanto los límites que el pueblo fijó a la Asamblea como la naturaleza de la misma.

A los efectos de comprender adecuadamente la posición de la Corte Suprema, estimo indispensable referirme, en detalle, al contenido del Acuerdo así como a los votos salvados; Acuerdo cuyo texto fue redactado como Ponente, por la Ma-

gistrado Hildegard Rondón de Sansó y que contó para su aprobación con los votos de los Magistrados Iván Rincón Urdaneta, Alirio Abreu Burelli, Humberto La Roche, José Luis Bonnemaison, José Erasmo Pérez-España, Angel Edecio Cárdenas, Antonio Ramírez Jiménez. Salvaron su voto los Magistrados Cecilia Sosa Gómez, Aníbal Rueda, Héctor Grisanti Luciani, Nelson Rodríguez García, Hermes Harting y Héctor Paradisi León.

1. *El Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia en relación con el Decreto de Reorganización del Poder Judicial*

Ante todo debe señalarse que el mencionado Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia del 23 de agosto de 1999, en relación con la Comisión de Emergencia Judicial dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, a pesar de la interpretación de la que ha sido objeto y de que tiene elementos contradictorios, puede también considerarse como una ratificación, por la Corte Suprema de Justicia, de los principios esenciales del Estado de Derecho y de los límites que tiene impuestos la Asamblea Nacional Constituyente por la voluntad popular expresada en el *Referéndum* del 25-04-99.

A. El Acuerdo comenzó reconociendo que la Asamblea Nacional Constituyente se formó mediante un proceso, producto de la dinámica de las transformaciones histórico-políticas, con unos *objetivos* concretos que fueron establecidos, en definitiva, en el *Referéndum* del 25 de abril al aprobarse las *Bases* que el Presidente de la República presentó al Consejo Nacional Electoral. Es decir, la Corte precisó que la Asamblea Nacional Constituyente tiene unos objetivos concretos establecidos en el mencionado *Referéndum*.

B. Por otra parte, la Corte Plena hizo suyos los pronunciamientos de la Sala Político Administrativa de la Corte, manteniéndose firme en su convicción de que dicha Asamblea no nació de un gobierno de *facto*, sino que surgió en un sistema de *jure* mediante un procedimiento al cual la Corte misma

dio su respaldo. Es decir, la Corte Plena, al constatar que la Sala Político Administrativa había hecho varios y reiterados pronunciamientos sobre la naturaleza de la Asamblea Nacional Constituyente y sobre las facultades que la misma posee, precisó que la misma había surgido de una interpretación de la Constitución de 1961 hecha por la Corte, que determinó que mediante el ejercicio del derecho a la participación se podía consultar al pueblo sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente.

C. La Corte Plena, en el Acuerdo, reconoció que la situación del Poder Judicial y los vicios que lo afectan habían sido una constante del debate político nacional, en el cual la Corte ha estado presente, habiendo además "establecido la Corte, los lineamientos básicos de las vías a través de la cuales debe producirse el saneamiento de esta rama del Poder Público", tal como lo revelaba el cuerpo de normas que habría aprobado la Corte en diciembre de 1996.

D. Seguidamente la Corte, al referirse al Decreto de Reorganización del Poder Judicial, constató que "independientemente de los vicios que puedan afectarlo" (es decir, dejando a salvo esos vicios posibles respecto de los cuales la Corte, no se pronunció), el texto del mismo es "un compromiso de la Asamblea Nacional Constituyente de proceder de inmediato a través de una Comisión de Emergencia Judicial a la revisión de los expedientes de los jueces y a su evaluación".

E. Sin embargo, la Corte Suprema estimó que la ejecución del proceso de reorganización judicial, en todo caso debe respetar principios fundamentales que Venezuela ha sostenido, no sólo en sus textos normativos, sino también a través de Acuerdos Internacionales que son parte del ordenamiento jurídico; principios que, entre otros, son los de "la tutela del derecho a la defensa, el de la racionalidad y proporcionalidad de las decisiones que se dicten, y el de la independencia y autonomía".

Es decir, la Corte precisó su criterio de que el proceso de reorganización judicial tiene que respetar principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, y entre ellos, la tutela del derecho a la defensa y la independencia y autonomía judicial. Ello, sin duda, no puede ser interpretado en otra forma que no sea un rechazo a la potestad que la Asamblea se auto atribuyó de destituir o suspender "de inmediato" a los jueces; y a la intervención de la Asamblea, a través de la Comisión de Emergencia Judicial, en las funciones del Consejo de la Judicatura que es el órgano constitucional garante de la independencia y autonomía.

F. El Acuerdo de la Corte, por otra parte, constituye una reafirmación del carácter supremo que la Corte tiene en el ámbito de la organización del Poder Judicial, lo que implica que la misma no está ni puede estar sometida a autoridad o poder alguno, ni siquiera el de la Asamblea. La Corte, sin embargo, señaló que no temía a las evaluaciones que se realizasen sobre sus actuaciones y sobre la conducta de sus integrantes, a cuyo efecto puso a disposición, se entiende, de la Comisión de Emergencia Judicial, "la documentación demostrativa de sus planes en curso para la modernización, eficacia y pulcritud del Poder Judicial".

G. La Corte Plena, por otra parte, reafirmó "como testimonio ante la historia", su sumisión al Estado de Derecho, lo que implica, por supuesto, el reconocimiento de la supremacía y vigencia de la Constitución de 1961, hasta que sea modificada por la nueva Constitución que se apruebe mediante *Referéndum aprobatorio*, pues la Asamblea surgió en un sistema de *iure*, mediante el *Referéndum consultivo* del 25 de abril de 1999, que la Corte respaldó.

La Corte Plena, además, reafirmó el principio de la colaboración entre los poderes públicos, razón por la cual ofreció "su colaboración *para el objetivo fundamental* perseguido por el Decreto de Emergencia Judicial"; que no es otro que la realización de la reforma del Poder Judicial. De ello no puede deducirse, en forma alguna, que la Asamblea hubiese avalado,

apoyado, respaldado o admitido la tarea de la Comisión de Emergencia Judicial, sino sólo "el objetivo fundamental" perseguido por dicho Decreto.

H. Sin embargo, no puede dejar de destacarse que todo lo anterior aparece como contradicho en el último párrafo del Acuerdo, en el cual, como un ejemplo de la disposición de la Corte en el sentido de ofrecer su contribución para el objetivo fundamental perseguido por el Decreto de Emergencia Judicial, la Corte autorizó al Magistrado Alirio Abreu Burelli para que integrara la Comisión de Emergencia Judicial de la Asamblea, liberándolo temporalmente del ejercicio de sus funciones, concediéndose el permiso correspondiente que había solicitado.

## 2. *Los votos salvados al Acuerdo*

### A. *El Voto salvado del Magistrado Héctor Paradisi León*

El Magistrado Paradisi salvó su voto al considerar que la Corte Suprema de Justicia no tenía atribución constitucional o legal alguna para formular el pronunciamiento contenido en el Acuerdo. Consideró que la Corte debió circunscribir su actuación a considerar el permiso solicitado por el Magistrado Burelli, con lo cual manifestó su conformidad; y que las motivaciones altamente políticas del Decreto de reorganización Judicial escapaban al análisis, de la Corte, "salvo su natural competencia para resolver eventuales impugnaciones que por razones de inconstitucionalidad se le planteen".

### B. *Voto salvado del Magistrado Nelsón Rodríguez García*

El Magistrado Rodríguez García, aún cuando manifestó no diferir del contenido del Acuerdo, expresó su disconformidad con la oportunidad de adoptarlo porque para el momento en el cual la Corte se estaba pronunciando, el Decreto de Reorganización del Poder Judicial no había sido publicado en la Gaceta Oficial.

C. *Voto salvado del Magistrado Hermes Harting*

El Magistrado Harting comenzó su voto salvado, señalando que compartía la necesidad de reorganizar el Poder Judicial aún cuando no basado en una solución disciplinaria, para luego reiterar su convicción, estrictamente jurídica, como ponente de las sentencias de la Sala Político Administrativa del 18-03-99, 23-03-99 y 13-04-99, "de la vinculación de la Asamblea Constituyente al espíritu de la Constitución vigente", lo cual permite y ha permitido la celebración del proceso constituyente,

"sin ruptura constitucional, con la finalidad de transformar el Estado "en base a la primacía del ciudadano..." "la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que consolide el Estado de Derecho a través de un mecanismo que permita la práctica de una democracia social y participativa ...", y cuyo norte primario y fundamental es la elaboración de un nuevo Texto Constitucional".

Con fundamento en la anterior afirmación, el Magistrado Harting disintió del Acuerdo por considerarlo contradictorio, pues luego de referirse a los pronunciamientos reiterados de la Corte sobre la naturaleza y las facultades de la Asamblea Nacional Constituyente a los cuales se adherió, y postular que en la ejecución del proceso de reorganización judicial se deben respetar los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico y los derivados de Acuerdos Internacionales; concluyó apreciando que el referido Decreto de Reorganización del Poder Judicial, al asignar competencias y atribuciones a la Comisión de Reorganización Judicial en desmedro de las competencias establecidas a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de la Judicatura,

"transgrede derechos como el de ser juzgado por sus jueces naturales y la garantía del debido proceso, consagrados en normas constitucionales, legales y Tratados Internacionales aprobados por nuestro país".

El Magistrado Harting, en su voto salvado, señaló además que coincidía plenamente en el objetivo fundamental perseguido por el Decreto de Reorganización Judicial, pues la Comisión de Reorganización Judicial podía ejercer funciones de planificación, organización y supervisión, pero no de ejecución. Adicionalmente, señaló estar absolutamente de acuerdo en la necesidad de evaluación de las actuaciones de los Magistrados de la Corte Suprema, lo que no consideraba contradictorio con la naturaleza de su autoridad, concluyendo con una exhortación a la Asamblea Nacional Constituyente como expresión de la voluntad popular, de velar por el mantenimiento de los cauces de un proceso de especial trascendencia nacional y siempre bajo la égida de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho.

*D. Voto salvado del Magistrado Héctor Grisanti Luciani*

El Magistrado Grisanti salvó su voto, por considerar que el Acuerdo era contradictorio, entre lo establecido en los artículos 1º y 4º del mismo, señalando que si la Corte había ratificado en relación con las funciones y facultades de la Asamblea Nacional Constituyente, que esta no había nacido de un *gobierno de facto* sino que había surgido en un sistema *de iure* mediante un procedimiento respaldado por la Corte, mal podía el Supremo Tribunal consentir que pudiera sometérselo a evaluación por parte de la Comisión de Emergencia Judicial, siendo como es la Corte, la autoridad suprema en materia judicial.

*E. Voto salvado del Magistrado Aníbal Rueda*

El Magistrado Aníbal Rueda salvó su voto, por considerar que la Corte Suprema carecía de facultad para pronunciarse sobre el Decreto de Reorganización del Poder Judicial de la Asamblea, considerando que la Corte sólo podía pronunciarse en los supuestos en los cuales las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente "fuesen atacados de inconstitucionalidad e ilegalidad". Consideró, en todo caso, que la Corte debía

ofrecer su contribución para el objetivo fundamental del Decreto así como la autorización al Magistrado Abreu Burelli para integrar la Comisión de Emergencia Judicial

F. *Voto salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez*

La Magistrado Sosa Gómez, Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, salvó su voto, también , al considerar que existía una "enorme contradicción" en el texto del Acuerdo, que comenzaba por reconocer los pronunciamientos de la Sala Político Administrativa sobre el carácter de la Asamblea Nacional Constituyente que surgió en un sistema *de iure* y sobre el "alcance de las facultades otorgadas por el pueblo, a través del referendo", a la Asamblea, lo cual consideró

"incoherente con el propio propósito del Acuerdo, cuyo efecto fundamental pretende convalidar el Decreto de la Asamblea dirigido directamente a desconocer el Estado de Derecho en el cual ha nacido";

Acuerdo que pero terminó respaldando el contenido del Decreto de Emergencia Judicial, desconociendo rotundamente el contenido de las sentencias de la Sala Político Administrativa y

"los límites demarcados en las Bases que gobiernan el funcionamiento de la Asamblea y el Ordenamiento constitucional y legal, enteramente vigente y cuya garantía ha sido confiada a este Alto Tribunal".

La Magistrado Sosa consideró que la Corte había renegado de su propia jurisprudencia y desconocido su propia doctrina,

"permitiendo que un acto de la Asamblea Nacional Constituyente, carente de todo sustento en el marco jurídico en el que hasta ahora nos habíamos desenvuelto -incluso para abrirle sin ningún temor las puertas a esa Asamblea- enerve las facultades que el

pueblo soberano, donde reside el único y verdadero poder originario, conferido a la referida Asamblea".

Consideró, además, la Magistrado Sosa, que a la Asamblea se la había autorizado para redactar un nuevo Texto Constitucional para un Estado Democrático, pero

"no para intervenir o sustituir los poderes constituidos, erigiéndose en una suerte de "superpoder" donde se concentran todas las potestades públicas, como así lo ha pretendido y desde luego, logrado, con el respaldo del Acuerdo suscrito por la mayoría del seno de esta Corte, cuyo contenido deploro".

La Magistrado Sosa, además, señaló que la Corte, en el Acuerdo, había depuesto su condición de Máximo Tribunal, aplaudiendo la llegada de la Comisión que, por disposición del acto irrito de la Asamblea, tiene la obligación de evaluar a los jueces, realizar concursos de oposición, destituir jueces y oír las apelaciones que se presenten ante la Asamblea. En esa forma, consideró que la Asamblea se había arrogado atribuciones de poder constituido "y olvidó que debe responder sólo a lo que le pueblo soberano le autorizó" relegando la Constitución que aún nos rige, la cual consideró que había sido violentada y desconocidos abierta y flagrantemente, sus postulados. La Magistrado Sosa, de ello, concluyó que con el Decreto, la Asamblea había roto el equilibrio de la democracia, considerando que "sin una Constitución, simplemente no hay democracia".

La Magistrado Sosa consideró, también, que el Decreto de la Asamblea violaba los principios fundamentales a los cuales hizo referencia el Acuerdo de la Corte, particularmente la independencia y autonomía judicial, al permitirse que la Asamblea vulnerase y amenazase vulnerarlas, al arrogarse la facultad jurisdiccional para decidir apelaciones.

La Magistrado Sosa para formular las anteriores apreciaciones, partió del supuesto de que en el *Referéndum consultivo* del 25-4-99, el pueblo soberano sólo autorizó a la Asamblea para redactar una nueva Constitución, la cual continuará en

vigencia hasta cuando sea sustituida "por la que en ejercicio de su labor debe diseñar", habiendo retenido el pueblo soberano "el derecho de aprobar esa nueva Constitución". De ello dedujo que la Asamblea, al dictar el Decreto, se extralimitó en el mandato otorgado por el pueblo venezolano, que fijó unas *bases*, le estableció límites y controles que la Asamblea desconoce.

La Presidente de la Corte, en su voto salvado, manifestó su alarma de que la Corte no hubiese mostrado preocupación por el contenido del Decreto que porta la violación de los principios a que hace referencia el Acuerdo. Dicha contradicción la evidenció al formularse estas preguntas:

-¿A qué independencia y autonomía judicial se refiere el Acuerdo de la Corte, si ha permitido con él, que la Asamblea Nacional Constituyente, vulnere y amenace vulnerarlas, al arrogarse la facultad jurisdiccional de decidir "las apelaciones" que los jueces interpongan ante ella cuando la Comisión decida su remoción?

-¿En qué país organizado sobre las *bases* de un sistema democrático, de un sistema de libertades que propugna el equilibrio de los Poderes Públicos como su máxima expresión, se permite que un poder que no es el Poder Judicial, decida *apelaciones*, lo que significa instaurar juicios y ejercer por tanto típicas funciones jurisdiccionales?.

Finalmente, la Magistrado Sosa concluyó su voto salvado con esta apreciación general:

"No es posible que la Corte Suprema de Justicia, declare su sumisión al Estado de Derecho, y en realidad se trata de su sumisión a la Asamblea Nacional Constituyente, a la cual -insisto- el pueblo soberano *no autorizó para realizar actos distintos a los de construir un nuevo Estado y diseñarlo en esa Constitución que todos los venezolanos esperamos*". Diseño que aún espera por el visto bueno con el *referendo* que tiene que realizarse, para que el pueblo, quien en definitiva detenta el poder soberano, apruebe esa labor. Esto permite reflexionar acerca del hecho, de si el pueblo venezolano que votó mayoritariamente se reservó aprobar o improbar ese proyecto constitucional que la Asamblea Nacional Constituyente deberá presentar al concluir los 180 días

que le dio como plazo, ¿con qué autoridad esa Asamblea decreta y ejecuta actos que ese pueblo jamás podrá "aprobar o improbar"?

### 3. *Apreciación general sobre la contradicción del Acuerdo*

El voto salvado de la Magistrado Sosa, puso en evidencia la enorme contradicción que existe entre los argumentos del Acuerdo relativos al Decreto de Reorganización del Poder Judicial, y la decisión tanto de autorizar a uno de sus Magistrados para formar parte de la Comisión de Emergencia Judicial, como de aceptar la evaluación de la Corte por parte de dicha Comisión. Dicha contradicción es evidente y proviniendo del máximo Tribunal de la República, considero que es totalmente inaceptable.

Sin embargo, ello no autoriza a considerar que la Corte, pura y simplemente haya "aceptado" el Decreto ni el carácter originario de la Asamblea y que haya, por tanto, abandonado la doctrina jurisprudencial que sentó la Sala Político Administrativa de la Corte entre el 19-1-99 y el 21-3-99. (Sobre ello véase Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente (Comentarios sobre la interpretación jurisprudencial relativa a la naturaleza, la misión y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente)*, Caracas, 1999).

La Corte, sin duda, incurrió en una contradicción al otorgar permiso al Magistrado Alirio Abreu Burelli para integrar la Comisión de Emergencia Judicial, lo que podría conducir a considerar que ha admitido la existencia del Decreto; sin embargo, de los considerandos contenidos en el Decreto más bien se deduce que la Corte no habría aceptado las decisiones que contiene en el sentido de que no las habría avalado. De ser ello así, los Magistrados que votaron a favor del Acuerdo debieron haberse inhibido de conocer de la acción de nulidad que se ha intentado contra el mismo, por violación de las *bases del Referéndum* del 25-4-99.

Sin embargo, como antes señalamos, la contradicción de la Corte sólo puede ser resuelta por la propia Corte y ello, sin duda, tendrá que hacerlo en la sentencia que debe dictar para resolver la referida acción de nulidad.

TERCERA PARTE  
PROPUESTAS CONSTITUYENTES



## **I. PROPUESTA SOBRE LA FORMA FEDERAL DEL ESTADO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN: NUEVO FEDERALISMO Y NUEVO MUNICIPALISMO**

(COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISION CONSTITUCIONAL Y DE LA COMISION SOBRE FORMA DEL ESTADO Y FEDERALISMO EL 06-09-99).

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. con el objeto de hacerles llegar algunas ideas y criterios que juzgo fundamentales en relación con *la forma federal del Estado en la Nueva Constitución: el Nuevo Federalismo y el Nuevo Municipalismo*, temas que estimo fundamentales en la nueva organización del Estado venezolano, que considero tiene que estar montada sobre la distribución territorial o descentralización política del Poder Público.

### *1. La democracia y la descentralización del Poder*

La elección y funcionamiento de una Asamblea Constituyente en democracia y en paz, y sin que se haya producido una ruptura fáctica del orden constitucional y político, como siempre había ocurrido en el pasado, le plantea a la Asamblea su principal y gran objetivo en materia de reforma política, que no puede ser otro que el perfeccionamiento de la democracia.

La democracia, como régimen político, se pudo implantar en Venezuela a partir de 1958, después del primer intento en los años cuarenta, gracias al sistema político del *Estado*

*Centralizado de Partidos* que se diseñó, y que atribuyó a los partidos políticos el monopolio de la representatividad y de la participación políticas. En las primeras décadas del período, es decir, en los años sesenta y setenta, el sistema sin duda, permitió la democratización del país que, para esos años, era el de menor tradición democrática en América Latina. Ese sólo hecho comenzó a plantear nuevas exigencias de democratización, es decir, exigencias de más representatividad (no sólo de los partidos) y de más participación (no sólo a través de los partidos) que el sistema no fue capaz de satisfacer, entre otros aspectos, por la incomprensión del liderazgo partidista durante las dos últimas décadas, de introducir las reformas necesarias para permitir la evolución del sistema.

Ello condujo a la crisis terminal del sistema político de *Estado Centralizado de Partidos* y de sus principales actores, los partidos políticos, que todos hemos presenciado en los últimos años.

Perfeccionar la democracia, hacerla más representativa y más participativa, exige por tanto, transformar radicalmente el sistema de *Estado Centralizado de Partidos* y trastocarlo por un *Estado Descentralizado y Participativo*.

Ello, por supuesto, incide en la médula de cualquier Constitución, que es la organización territorial del Poder.

Para hacer la democracia más participativa, no basta incorporar al sistema político mecanismos de democracia directa (referendos, iniciativas populares, audiencias públicas), sino que, por sobre todo, es necesario acercar el poder al ciudadano, de manera que este pueda efectivamente participar. Ello implica y exige, ante todo, distribuir el Poder Público en el territorio, es decir, descentralizarlo y ponerlo tan cerca del ciudadano como sea posible, para que pueda participar en la conducción de los asuntos públicos.

## 2. *El desarrollo del Municipalismo*

La participación es y ha sido posible en las sociedades democráticas por la cercanía del poder al ciudadano, y ello sólo se logra a nivel local.

Como dato debe retenerse, por ejemplo, que en Francia existen 36.400 comunas (Municipios), con un promedio de 1.593 habitante por Municipio. En Suiza, país 10 veces más pequeño que Francia, existen 3.019 Municipios, con un promedio de 2.319 habitantes por Municipio. En España existen 8.097 Municipios, con un promedio de 4.817 habitantes por Municipio. En Alemania, con una población el doble que la de España y un territorio algo menor, existen 16.098 Municipios, con un promedio de 5.094 habitantes por Municipio. En Canadá, existen 5.000 Municipios con un promedio de 6.000 habitantes por Municipio y en los EE.UU., con una población 9 veces mayor que Canadá y un territorio relativamente igual, existen 39.000 Municipios con un promedio de 6.744 habitantes por Municipio. Esto es lo que nos muestran las sociedades democráticas contemporáneas.

En contraste, en nuestros países latinoamericanos, en Colombia sólo existen 1.033 Municipios con un promedio de 35.818 habitantes por Municipio; en Brasil, con una población 5 veces mayor que en Colombia, hay 5.000 Municipios con un promedio de 31.800 habitantes por Municipio. En Argentina, existen 600 Municipios, con un promedio de 58.333 habitantes por Municipio; pero en Venezuela sólo existen 332 Municipios con un promedio de 66.667 habitantes por Municipio entre los mayores del mundo.

En contraste con las sociedades democráticas del primer mundo, en nuestros países, el Municipio está tan alejado del ciudadano que no hace posible ni real la participación política, que es lo normal en aquellas.

Por tanto, la reforma política en nuestro país, para hacer de la democracia una forma de vida cotidiana, efectivamente

participativa, tiene que apuntar hacia la municipalización del país, haciendo del Municipio, como teóricamente lo dice la Constitución de 1961, "la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional" (art. 25).

Para ello, debe diseñarse un Nuevo Municipalismo, que supere el uniformismo legislativo actual, que hace inaplicable el esquema organizativo municipal, excesivamente burocratizado y diseñado para grandes aglomeraciones urbanas; a las pequeñas comunidades y centros poblados que están ávidas de participación y que no la encuentran.

Para ello deben, obligatoriamente, diseñarse diferentes regímenes municipales para la organización, gobierno y administración de los Municipios, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica y otros factores de importancia, que refleje la organización democrática diferenciada y responda a la naturaleza propia de la vida local. Ello ha estado previsto en la Constitución de 1961, como potestativo del legislador (art. 27) pero nunca se ha actualizado, por lo que en la nueva Constitución debe regularse como una obligación impuesta constitucionalmente al legislador.

### 3. *La democracia y los niveles intermedios de descentralización*

Distribuir el Poder Público a nivel local y diseñar un Nuevo Municipalismo como instrumento político para la participación democrática, exige, por supuesto, organizar los niveles intermedios del Poder Público en el territorio, pues de lo contrario, la reforma conduciría a más centralización del Poder por la imposibilidad de descentralizar ciertas competencias hacia el pequeño ámbito municipal. Por ello, en todas las sociedades democráticas contemporáneas, paralelamente al desarrollo del municipalismo y del gobierno local, se han organizado niveles de Poder Público descentralizado, de carácter intermedio en el territorio, ubicados entre el Poder Central (Nacional) y el Poder Local (Municipal).

A ello, precisamente, responde la *forma federal* del Estado y también precisamente, por ello, por ejemplo, Alemania, Suiza, Canadá y los EE.UU. son Estados Federales; y asimismo, precisamente por ello, los otros Estados democráticos, antiguamente Estados Unitarios, se han organizado territorialmente como Estados Regionales, creándose regiones políticas con autoridades electas (Consejos Regionales) como en Italia y Francia o Comunidades Autónomas como en España. A ello también responde la última de las grandes reformas políticas democráticas europeas, como la que está ocurriendo en el Reino Unido, tradicionalmente montado sobre un gobierno local fuerte y extendido, con la devolución a los antiguos reinos de autonomías territoriales, lo que se ha reflejado en la elección de los Parlamentos en Escocia y Gales.

La descentralización política en dos niveles, por tanto, es la única forma de organizar el Poder Público en sociedades democráticas, con un nivel intermedio autónomo y con autoridades locales extendidas en todo el territorio. Por ello no existen democracias en el mundo occidental que no tengan un esquema territorial de descentralización del Poder Público. En contraste, no existen ni han existido jamás autocracias descentralizadas, por lo que la descentralización es un fenómeno propio de la democratización y una condición de sobrevivencia y perfeccionamiento de las democracias.

Venezuela no escapa a este fenómeno. Después de 40 años de democracia, para que ésta sobreviva como régimen político, exige la organización descentralizada del Estado, y para ello no necesitamos inventar o trasplantar instituciones constitucionales de otros países. Nuestra historia ha estado condicionada tanto por el federalismo como por el municipalismo, aún cuando nunca realizados en democracia efectiva.

En todo caso, a pesar de la crisis terminal del sistema político de *Estado Centralizado de Partidos*, aún tenemos democracia gracias a las reformas políticas descentralizadoras que a la carrera e incoherentemente se comenzaron a desarrollar desde 1989.

En todo caso, las instituciones Federales y Municipales nos pertenecen por historia y por derecho propio, por lo que lo que tenemos que hacer en este momento constituyente de redefinición del Estado para la democracia, es perfeccionar dichos esquemas de distribución vertical del Poder Público y de organización del Estado.

Ello tiene que constituir el punto medular de la nueva Constitución pues, en definitiva, una Constitución es un pacto para la organización del Poder y del Estado.

#### 4. *El nuevo Federalismo*

Como se dijo, la forma federal del Estado venezolano nos ha acompañado durante toda nuestra historia constitucional, desde 1811 hasta nuestros días, aún cuando no se haya actualizado como instrumento para la participación democrática.

Sin embargo, es ahora cuando llegó el momento de hacer de la Federación el instrumento para la Revolución Democrática que necesita el país, para lo cual el Poder Público tiene que ser descentralizado territorialmente, de manera que se organice en los tres niveles territoriales: Nacional, Estatal y Municipal, en forma compartida. Ello plantea las siguientes exigencias que en nuestro criterio, tienen que condicionar la redacción del nuevo texto constitucional.

##### A. *La distribución territorial de las competencias públicas*

En primer lugar, se plantea una efectiva y clara distribución de competencias estatales entre la República (Poder Nacional), los Estados (Poder Estatal) y los Municipios (Poder Municipal), de manera de revertir la tendencia histórica de los últimos 150 años, de reducción y vaciamiento de las competencias de los Estados y, por tanto, asignar competencias exclusivas tanto a la República, a los Estados y a los Municipios, acordes con las realidades contemporáneas.

La forma de fortalecer al Poder Nacional es deslastrando a la República de competencias que bien se pueden, y más eficientemente, cumplir a nivel estatal, al cual también deben ir competencias que históricamente se han atribuido a los Municipios, las cuales, si estos van a multiplicarse con regímenes diferenciados, más cerca del ciudadano y de las comunidades, deben ubicarse en el nivel intermedio de la descentralización del poder.

*B. La descentralización progresiva de competencias*

Además de las competencias exclusivas de cada nivel territorial, deben precisarse las competencias concurrentes entre los diversos niveles territoriales, y dado que las mismas, en las últimas décadas, han sido progresivamente nacionalizadas (asumidas por el Poder Nacional), debe definirse la política de descentralización territorial de las mismas, en forma progresiva, afirmándose dicha política como una política nacional. En este aspecto, debe tenerse en cuenta que es el Poder Nacional el que se descentraliza, por lo que la misma debe ser una política nacional.

*C. La distribución territorial del poder tributario y el régimen de financiamiento de las Entidades Territoriales*

Entre las materias altamente centralizadas durante los últimos 100 años, está la materia tributaria, la cual fue progresivamente asumida por el Poder Nacional y una gran parte marginal, pero deformada en los últimos años, atribuida a la competencia municipal.

Una pieza esencial en la organización territorial del Poder Público y del Estado, tiene que ser la racional y eficiente distribución del poder tributario, de manera que se ubiquen en la República los tributos realmente nacionales (Impuesto sobre la Renta, IVA, impuestos a los hidrocarburos y a la minería), y se distribuya territorialmente otros tributos, por ejemplo, los

específicos al consumo y sobretasas a los tributos nacionales, en los Estados; perfeccionando la asignación de tributos a los Municipios, de nuevo, conforme al régimen diferenciado de la organización municipal.

Pero la distribución territorial del Poder Tributario nunca puede tener como norte formar autarquías territoriales. No existe, en el mundo, organización territorial del Poder Público que no tenga mecanismos alternos de financiación a las entidades territoriales con fondos nacionales. Por ello, la figura del Situado Constitucional, que adquirió originalidad constitucional en Venezuela en forma definitiva a partir de la Constitución de 1925, y que ha inspirado reformas constitucionales recientes en otros países (Colombia, por ejemplo), tiene que mantenerse como un porcentaje de los ingresos tributarios nacionales para ser distribuido entre los Estados y a través de éstos, entre los Municipios.

La sobrevivencia del Situado Constitucional, por supuesto, no puede significar el repudio a otras fuentes de financiamiento complementarias y compensatorias, que se han venido desarrollando, pero vinculadas a la política de descentralización de competencias públicas, como el FIDES en su concepción original (1993) y las Asignaciones Económicas Especiales, reformuladas.

#### *D. La organización separada del Poder Público estatal*

Vigorizar el nivel intermedio de Poder en el territorio, con nuevas competencias y poder tributario, exige organizar el Poder Público Estatal conforme al principio de la separación de poderes. Por ello, el Poder Ejecutivo (Gobernadores) tiene que estar separado del Poder Legislativo (Asambleas Legislativas o ente de legislación estatal con el nombre que sea más apropiado) e incluso, del Poder Judicial, cuya descentralización también debe ser parte de la reforma política.

En particular, el órgano legislativo estatal debe y tiene que existir, siendo esencial la previsión de su composición democrática. En las últimas décadas, las Asambleas Legislativas fueron el reducto del activismo partidista local, porque el sistema electoral para la elección de los Diputados fue diseñado para que los partidos fuesen los que tuviesen representación.

Esto debe cambiarse de raíz, y para hacer la democracia regional más representativa, los diputados a las Asambleas deben ser electos uninominalmente, en circunscripciones uninominales que deben preverse en el territorio de cada Estado, tantas como diputados vayan a elegirse. Así se lograría que las Asambleas sean entidades representativas de todos los confines territoriales de cada Estado, y que cada Diputado responda a los electores de la circunscripción donde se los eligió, que debe abarcar varios Municipios.

E. *Las nuevas relaciones intergubernamentales y la solución de conflictos entre los Poderes*

Una efectiva distribución del Poder Público entre el nivel nacional y el nivel estatal, impone nuevas formas de relaciones políticas, de carácter intergubernamental, fundamentadas en la autonomía política de las entidades territoriales cuyas autoridades, por supuesto, tienen que seguir siendo electas democráticamente.

Hay que actualizar, por tanto, el principio constitucional de que "los Estados son autónomos e iguales como entidades políticas" como lo dice el artículo 16 de la Constitución de 1961, lo que excluye cualquier tipo de tutela y control político del Poder Nacional sobre los Estados. Ello impide, por ejemplo, que puede facultarse a los órganos del Poder Público Nacional para "destituir" o suspender a los gobernantes estatales, sin perjuicio de que pueda regularse la "intervención federal" en las entidades federales en casos extremos que atenten contra la unidad nacional.

Las nuevas relaciones intergubernamentales, en todo caso, requieren de nuevos órganos del Poder, entre ellos, el Consejo Territorial o Federal de Gobierno que paralelamente al Consejo de Ministros, permita la coparticipación Poder Nacional-Poder Estatal en la conducción y diseño de las políticas públicas.

Además, el fortalecimiento de los poderes territoriales, sin duda, originará conflictos entre poderes, lo cual es natural y normal en una Federación o en cualquier esquema de descentralización política del Poder Público, que deben encontrar canales expeditos de solución. En los EE.UU., por ejemplo, ha sido la Corte Suprema, como juez constitucional, la institución que ha ido moldeando el Federalismo, y lo mismo ha correspondido, en la República Federal Alemana, al Tribunal Constitucional Federal, y al Tribunal Constitucional, en el Estado español de Autonomías.

En consecuencia, la institucionalización de una Sala Constitucional en la Corte Suprema de Justicia, es una pieza esencial del Nuevo Federalismo venezolano, para la solución expedita de los conflictos.

## 5. *El nuevo Municipalismo*

### A. *El Municipio como unidad política primaria*

Como antes se señaló, la pieza esencial para hacer de la democracia un régimen más representativo y más participativo, es decir, una forma de vida cotidiana del ciudadano, es acercando el poder a las comunidades. Sólo se puede participar efectivamente en los asuntos públicos en una democracia, a nivel local, y ello se logra ubicado el gobierno local cerca del ciudadano. Para ello hay que reafirmar el concepto socio-político del Municipio como la unidad primaria y autónoma para el ejercicio de la democracia y la participación política.

### B. *La necesaria superación del uniformismo municipal*

Para ello, como se dijo, resulta esencial la diferenciación organizativa del régimen municipal, de manera que las grandes concentraciones urbanas tengan un régimen adecuado con la vida urbana, pero que también se pueda organizar el régimen y gobierno local en los pequeños centros poblados y en las áreas rurales.

A veces se pasa por alto que nuestro país, territorialmente hablando, y a pesar de que el grueso de la población esté concentrada en centros urbanos, tiene una vocación rural, que ha sido totalmente olvidada por los legisladores desde Caracas.

Sólo diferenciando los regímenes de organización municipal, superando el nocivo y burocratizado uniformismo organizativo actual (diseñado para los grandes Municipios urbanos) es que se puede pensar en multiplicar el número de entidades locales municipales. De esta manera no tiene razón de ser la constitucionalización de las divisiones territoriales que puedan tener los Municipios, como las Parroquias.

### C. *La organización política del Municipio*

Establecida la diferenciación de los diferentes regímenes para la organización, gobierno y administración de los Municipios, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica y otros factores de importancia, la separación orgánica de Poderes a nivel municipal no tiene que ser necesariamente generalizada.

En los grandes y medianos municipios, debe establecerse la separación orgánica entre el Poder Ejecutivo Municipal, atribuido al Alcalde, y el Poder Legislativo Municipal, atribuido al Concejo Municipal; pero dicha separación resulta totalmente inapropiada en pequeños Municipios que bien pueden ser gobernados por una Junta de 3 o 5 Miembros.

Por otra parte, sea que se trate de la elección de los Miembros de Concejos Municipales o de las referidas Juntas Municipales, es indispensable cambiar de raíz la forma de elección, para hacerlas más representativa de las comunidades que conformen el territorio municipal. Por ello, la elección, en este nivel local, también tiene que ser uninominal, en circunscripciones electorales uninominales, dividiéndose el territorio municipal en tantas circunscripciones como candidatos a elegir.

*D. La inserción del Municipio en el marco del proceso de descentralización política*

El Municipio, como entidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional, tiene que ser tratado como una pieza territorial más en el proceso de descentralización, a cuyo cargo esté la atención de los asuntos de la vida local.

Para ello, no sólo hay que reformular las competencias municipales, sino encuadrar el ejercicio de la potestad tributaria municipal dentro del esquema tributario de la Nación, para evitar el carácter confiscatorio que en algunos casos han resultado algunos impuestos municipales.

*E. Los instrumentos de participación política local*

La posibilidad efectiva de participación política no es sólo posible con la municipalización del país, multiplicando las autoridades locales con regímenes diferenciados, sino estableciendo mecanismos de participación cotidianas, como las consultas o audiencias públicas, las iniciativas populares y los referendos locales, los cuales deben ser una pieza esencial del Nuevo Municipalismo.

*6. La organización municipal de Caracas*

La capital de la República nunca ha sido objeto de un tratamiento organizativo cónsono con la capitalidad, excepto,

quizás, cuando se organizó inicialmente, en 1863, el Distrito Federal.

Sin embargo, esa concepción ha quedado superada en el esquema del constitucionalismo contemporáneo, y en el caso concreto de Caracas, ha sido rebasada por la realidad urbana de la capital. Caracas, por tanto, como ciudad metropolitana no tiene un régimen municipal cónsono con las exigencias de una gran urbe, y ello, definitivamente, debe resolverse en la nueva Constitución.

Debe en consecuencia, crearse una nueva entidad político-territorial, el Distrito Capital, por ejemplo, con el territorio del Distrito Federal que debe entonces desaparecer, y el de los Municipios Sucre, Baruta, El Hatillo y Chacao del Estado Miranda, que deben ser desagregados del mismo. En dicho Distrito Capital debe entonces organizarse un gobierno municipal a dos niveles: un nivel Metropolitano con un Gobernador, y un Concejo Metropolitano; y un nivel municipal con los actuales y otros Municipios que deben resultar de la división del actual Municipio Libertador. El nivel metropolitano, por supuesto, debe mezclar competencias que corresponden a los Estados y que, además, puedan corresponder a los Municipios en otras áreas del país.

En todo caso, la clave en la organización de estos dos niveles de gobierno municipal en la Capital, por supuesto, está en la distribución de competencias en los dos niveles: los asuntos metropolitanos deben corresponder al nivel superior (como por ejemplo, el transporte urbano, el ordenamiento urbanístico, la policía municipal, la distribución de agua potable, la recolección de residuos sólidos, el suministro de electricidad) y los asuntos estrictamente locales al nivel inferior municipal (por ejemplo, circulación, el control urbanístico, la seguridad vecinal, el mantenimiento local).

### 7. *La necesidad de conservar el Senado y el Régimen Bicameral del Congreso*

El establecimiento de la forma de Estado Federal, con efectiva descentralización política, como sucede en todos los países desarrollados y descentralizados del mundo, exige la estructuración del órgano legislativo nacional con dos Cámaras, una de las cuales (normalmente, el Senado) sea el instrumento de participación política de las entidades territoriales en la definición de las políticas nacionales.

Por ello, estimamos que resulta necesario e indispensable, en la nueva Constitución y como consecuencia de la reafirmación de la forma federal del Estado, la conservación del Senado y del bicameralismo. Para ello, la forma de elección tanto de Diputados como de Senadores debe reflejar la representación territorial necesaria.

### 8 *Conclusión*

Los anteriores, en mi criterio, son los elementos fundamentales que deben guiar la definición de la forma federal del Estado venezolano en la nueva Constitución, basada en los principios de un Nuevo Federalismo y un Nuevo Municipalismo.

A tal efecto, en términos generales y sin perjuicio de la necesidad ineludible de introducirle agregados y correcciones para eliminar aspectos nocivos de orden centralizador que contiene, el conjunto de normas que se han incorporado en el documento presentado por el Presidente Hugo Chávez Frías a la Asamblea, denominado *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, podrían servir de base para la elaboración del nuevo Texto constitucional en la materia.

En tal sentido, por ejemplo, es esencial eliminar de dicho Proyecto de Constitución la atribución que se asigna al Presidente de la República para destituir a los Gobernadores de Estado; debe atribuirse a los Estados competencia en materia de

ordenación del territorio y a los Municipios competencia en materia de Policía Municipal.

Por otra parte, debe reincorporarse al Proyecto una norma específica, equivalente al artículo 2 de la Constitución de 1961, que defina con claridad, en el Título Preliminar, la forma del Estado; y otra norma en el Título relativo al Poder Público que precise la distribución vertical del mismo, en Nacional, Estatal y Municipal, como lo hicieron todas las Constituciones anteriores, con excepción de la de 1961. También debe reincorporarse al Proyecto la figura del Situado Constitucional y la noción de autonomía de los Estados.

En cuanto al Consejo Federal de Gobierno debe concebirse como un instrumento de relaciones intergubernamentales y no como un mecanismo de imposición de decisiones nacionales en relación con los Estados, que puedan significar un limitación a su autonomía.

También debe incorporarse al Proyecto una norma similar a la del artículo 137 de la Constitución de 1961 relativa a la descentralización política, para que se asegure la continuación progresiva del proceso, sobre todo en materia de competencia concurrentes.

En cuanto al sistema de distribución de competencias entre los tres niveles territoriales de gobierno, debe enumerarse la materia de la potestad tributaria nacional (que seguramente, por involuntaria omisión, no aparece en el Proyecto), y debe reatribuirse a los Estados la competencia ya descentralizada relativa a la administración, explotación y mantenimiento de las autopistas.

Respecto de la elección de Gobernadores debe preverse la doble vuelta; y sobre la elección de los miembros del Consejo Estatal Legislativo, debe regularse la elección en circunscripciones uninominales.

En el ámbito Municipal debe retomarse la limitación prevista en el artículo 33 de la Constitución de 1961 para con-

trolar racionalmente la posibilidad del endeudamiento municipal.

Por lo que se refiere a la condición ciudadana para ser electo a los cargos de los Poderes Públicos estatales y municipales, debe sólo exigirse la nacionalidad venezolana, sin distinguir entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización; y en cuanto a la revocación del mandato de dichos funcionarios mediante *Referéndum*, debe establecerse su posibilidad sólo después que haya transcurrido más de la mitad del período de Gobierno.

En todo caso, es de destacar, que dicho documento presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea, recoge en buena parte, el contenido del documento denominado *Bases para la Constitución Ciudadana. Un nuevo proyecto de país para el II Milenio*, elaborado por los constituyentes Carlos Tablante y Ricardo Combellas para el Debate Constituyente. Asimismo, el documento mencionado recoge, en muchos aspectos y salvo los mencionados artículos que pueden considerarse como de tendencia centralista, las propuestas de reforma en materia de descentralización que se habían venido formulando desde hace varios lustros, tanto desde la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, como desde ámbitos académicos y profesionales.

Por ello, estimo que es un documento que podría servir de base para la redacción del Texto definitivo en esta materia.

## II. PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL

(COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISIÓN DE INTEGRACIÓN Y RELACIONES CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL ENVIADA EL 06-09-99).

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. y, por su intermedio, a los Constituyentes Miembros de las Comisiones que Uds. presiden, con el objeto de hacerles llegar las consideraciones que a continuación formulo, en relación con la necesidad de resolver, en el nuevo texto constitucional que debe elaborar la Asamblea Nacional Constituyente, *las exigencias jurídico-constitucionales de la integración regional*, en particular, de las que plantea la Comunidad Andina, las cuales no han podido ser resueltas con la exigua norma contenida en el artículo 108 de la Constitución de 1961.

### 1. *La integración económica y las exigencias constitucionales*

En efecto, uno de los procesos de mayor importancia para el futuro de América Latina, sin duda, es el proceso de integración económica. Los Estados europeos lo diseñaron como la única vía para recomponer sus economías y, en consecuencia, mejorar la calidad de vida de sus habitantes. Para ello, después de la II Guerra Mundial procedieron a la constitución de un bloque económico, a través del cual implementaron mecanismos de cooperación, facilitando el intercambio de bienes y servicios entre los Estados. Inicialmente el proceso de integración fue por sectores, razón por la cual en 1951, nació la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA) mediante la firma del Tratado de París y, posteriormente, abarcó otros aspectos a cuyo efecto suscribieron, en 1957, los Tratados de Roma que crearon a la Comunidad Económica Europea (CEE) y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom).

En todo caso, y a pesar de tratarse de un proceso novedoso en el campo internacional, debe decirse que desde el punto

de vista constitucional, el proceso de integración europeo, desde sus inicios y en todas sus fases, siempre fue precedido de un *reacomodo de las Constituciones de los Estados miembros*, para permitirlo y posibilitarlo, de manera de evitar, en lo posible, todo conflicto entre lo que ha significado, jurídicamente, la integración económica, la Comunidad y la Unión; con lo previsto en las Constituciones de los Estados miembros; siendo las reformas constitucionales una exigencia y a la vez, consecuencia lógica y necesaria para el avance de la integración. (Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *Las implicaciones constitucionales de la integración económica regional*, Caracas 1998).

En América Latina, el proceso de integración en proceso de implementación de más vieja data fue el iniciado en 1969, por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, con la suscripción del Acuerdo de Cartagena, al cual Venezuela se adhirió, con posterioridad, en 1973. Mediante dicho Acuerdo los países miembros convinieron, entre otros objetivos, en la armonización de las políticas económicas y sociales, la aproximación de sus legislaciones en las materias pertinentes, la adopción de un arancel externo común y el desarrollo de un programa para la liberalización del intercambio comercial.

Sin embargo, en contraste con lo que sucedió en Europa, las Constituciones de los países de América andinos, salvo el caso de Colombia, no han solucionado los problemas jurídicos que plantea el ingreso a procesos de integración económica de carácter comunitario. Por ello, en América Latina, el problema constitucional de la integración es el problema jurídico más importante que debe ser resuelto, pues sin su solución, no podrán existir las bases jurídicas sólidas que requiere el proceso de integración regional.

## 2. *La consecuencia de la integración: el derecho comunitario*

Ante todo debe señalarse que el desarrollo de las Comunidades Europeas y del Pacto Andino (hoy Comunidad Andina), ha implicado el surgimiento de una serie de instituciones

que deben velar por el cumplimiento de los fines de la integración o "comunitarios", los cuales, en más de una oportunidad pueden ser distintos e, incluso, opuestos a los de los Estados miembros. En esta forma, en el ámbito europeo nacieron la Comisión, el Consejo, el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia Europeo. En nuestro contexto, el Acuerdo de Cartagena creó a la Junta (hoy Secretaría General), la Comisión y el Tribunal de Justicia Andino.

Por otra parte, para garantizar la ejecución de los fines de la integración, progresivamente resultó indispensable que los Países miembros transfirieran a los órganos comunitarios, competencias originalmente reservadas por las Constituciones nacionales a los órganos de los poderes nacionales. Así sucede por ejemplo, con el establecimiento de un arancel externo común, que tiene que pasar a ser una competencia "comunitaria" no siendo posible, una vez establecido, que los países miembros puedan llegar a fijar aranceles distintos a los que establezca el órgano comunitario competente. Para ello es indispensable que en casos como el señalado, los órganos del Poder Público Nacional cedan sus competencias en esas determinadas materias a los órganos supranacionales.

Desde el punto de vista jurídico, la consecuencia fundamental del surgimiento de dichas instituciones supranacionales, es el nacimiento de un nuevo derecho: el Derecho Comunitario, conformado por el conjunto de tratados que originan la comunidad y por las normas dictadas por los órganos comunitarios para garantizar el cumplimiento de los objetivos comunes fijados. La doctrina y jurisprudencia europea tradicionalmente señalan que el referido Derecho Comunitario comprende a su vez, el Derecho Comunitario originario, constituido por los tratados suscritos por los Estados miembros como actores del Derecho Internacional Público y sus modificaciones; y el Derecho Comunitario derivado, integrado por el conjunto de normas de diverso rango, emanadas de los órganos comunitarios o supranacionales creados.

El Derecho Comunitario, por lo tanto, es un derecho distinto, novedoso, que cabalga entre el Derecho Internacional y el Derecho interno de cada país miembro.

### 3. *Los principios rectores del derecho comunitario y su solución constitucional*

La vasta doctrina y jurisprudencia europea así como la andina, han dejado claramente definido el criterio de que para garantizar la aplicación uniforme del Derecho Comunitario en los Países miembros es indispensable el cumplimiento de al menos tres requisitos: en *primer lugar*, la atribución de competencias propias de los órganos constitucionales de los Estados a los órganos comunitarios; en *segundo lugar*, la primacía del derecho comunitario y su exclusión del ámbito de los controles constitucionales internos de cada país; y, en *tercer lugar*, la aplicación directa de la normativa dictada por dichos órganos. Para ello, como lo enseña el ejemplo europeo, la única manera para garantizar el cumplimiento de los principios antes señalados en cada uno de los Países miembros, es que sus respectivas Constituciones consagren expresamente, por una parte, la posibilidad de transferir competencias a órganos comunitarios y, por la otra, el efecto directo de dicha normativa en el ámbito interno.

De ello resulta que no se puede llegar a desarrollar un régimen de integración económica efectivo, desconociendo o coartando en el orden interno el contenido y aplicación de los principios que rigen el Derecho Comunitario, a cuyo efecto las Constituciones de los países miembros deben regular el tema. Por ello, si se analiza la experiencia europea se puede apreciar que todos y cada uno de los Estados de la actual Unión Europea consagraron en sus Constituciones, previamente al ingreso a las Comunidades o a la Unión, la posibilidad de atribuir competencias que corresponden a los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales nacionales a órganos comunitarios, con la previsión expresa de aceptar limitaciones a su soberanía.

Además, a medida que se ha ido profundizando el proceso de integración europea, como ha sucedido con el reciente paso de la Comunidad Europea a la Unión Europea, y su consolidación a través de los Tratados de Maastricht y de Amsterdam, la aprobación de estos instrumentos conllevó a que se realizaran reformas constitucionales (como por ejemplo, los casos de Alemania, Francia y España, países que tuvieron que proceder a realizar dichas modificaciones, después de emitidas las decisiones de sus respectivos Tribunales Constitucionales, que así lo impusieron) e incluso *Referéndum*, (como fue el *Referéndum consultivo* de Francia, o el de Dinamarca) en los Estados de la Unión.

De lo anterior resulta, por tanto, que en Europa, el problema jurídico de la integración *siempre ha encontrado solución en las normas constitucionales de los Estados Miembros*, de manera que el derecho comunitario se fundamenta, en último término, en la Constitución de cada uno de ellos.

En Latinoamérica con excepción de las Constituciones de Argentina, Colombia y Paraguay, ninguna otra resuelve en forma clara y expresa la problemática de la transferencia de competencias a órganos comunitarios, sin lo cual resulta imposible concebir un régimen de integración.

En el área andina, en todo caso, se destaca la Constitución de Colombia que establece en su artículo 227 (norma inicialmente incorporada en la reforma de 1968, previa a la suscripción del Acuerdo de Cartagena), lo siguiente:

"El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe, mediante la celebración de tratados que, sobre las bases de equidad, igualdad y reciprocidad, *creen organismos supranacionales*, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La Ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano".

Adicionalmente, en el artículo 150, numeral 16, del Capítulo 3, de la misma Constitución relativo a la formación de las leyes, establece que el Congreso, entre otras, tiene la siguiente función:

"Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, *transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados*".

Ninguna otra Constitución de los países que conforman la Comunidad Andina resuelve, en esta forma, el problema jurídico de la integración económica, lo que hace el desarrollo del proceso absolutamente precario.

#### 4. *La Constitución de 1961: su insuficiencia, y la propuesta de Reforma Constitucional de 1.992*

En el caso de Venezuela, la Constitución de 1961 sólo contiene un artículo que hace una referencia muy general al proceso de integración, como sólo podía suceder en 1961, cuando aún el proceso de supranacionalidad no había encontrado carta de naturaleza en Europa. En efecto, el artículo 108, ubicado en el Capítulo V que versa sobre los Derechos Económicos, pauta que:

"La República *favorecerá la integración económica latinoamericana*. A este fin se *procurará* coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes".

Parte de la doctrina nacional ha pretendido fundamentar en este artículo el proceso de integración andina; al contrario, consideramos que dicho texto no es suficiente para que pueda proceder la delegación de las competencias constitucionales

atribuidas a los órganos nacionales, hacia los órganos supranacionales.

Precisamente, en virtud de las discusiones que han surgido por la insuficiencia del contenido del artículo 108 antes citado, como fundamento del proceso integracionista, y en vista de la necesidad de darle una base incuestionable a éste, surgió, en 1992, la propuesta de incorporar a la reforma de la Constitución que se discutía en aquel entonces, en la norma que se refiere a la integración, un párrafo con el siguiente texto:

*"En los Tratados que tengan por objeto promover o consolidar este proceso podrá convenirse en atribuir a los organismos e instituciones de integración, el ejercicio de determinadas competencias que esta Constitución haya conferido a los poderes del Estado. Las decisiones de éstos organismos o instituciones tendrán efectos directos para la población en la medida en que lo establezca el Tratado".*

Con una norma de esta naturaleza, el problema jurídico de la integración económica regional quedaría, sin duda, resuelto para Venezuela.

5. *El contenido en materia de integración del Proyecto de Constitución Bolivariana propuesto por el Presidente Chávez: sus insuficiencias y contradicciones*

Ahora bien, en contraste con aquella propuesta, en el Proyecto de Constitución presentado por el Presidente Hugo Chávez Frías a la Asamblea Nacional Constituyente, sólo se incorpora un artículo tendiente supuestamente a fomentar el proceso de integración económica, que como una voluntad integracionista, sigue el sentido del artículo 108 de la Constitución de 1961, cuyo texto es del tenor siguiente:

*"Artículo.- La República favorecerá la integración económica latinoamericana y caribeña, defendiendo los intereses económi-*

*cos, sociales y políticos del país, para insertarse en óptimas condiciones en el proceso de cambios mundiales ya en marcha. Para estos fines procurará fortalecer la cooperación económica, técnica y la coordinación de recursos y esfuerzos entre los Estados, para incrementar el desarrollo humano sustentable".*

Es evidente, que con dicho artículo, a estas alturas del proceso de integración del área andina, no se resuelve la cuestión constitucional de la integración, puesto que prácticamente repite o tiene el mismo alcance del artículo 108 de la Constitución de 1.961. Si Venezuela quiere avanzar efectivamente en un proceso de integración como parte de la Comunidad Andina, se requiere, repetimos, una norma constitucional que permita, en forma clara y diáfana, la transferencia de competencias constitucionales atribuidas a los órganos de los poderes nacionales, a órganos supranacionales y sostener, por ende, la primacía del derecho comunitario.

La norma que se propone en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez, no atiende a la verdadera consagración de un régimen de integración que exige, insistimos, la recepción automática de las normas de los organismos comunitarios en el ordenamiento jurídico interno, verdadera base y garantía de un sistema comunitario.

En consecuencia, se puede afirmar que en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez persiste la falta de fundamento constitucional para la integración, puesto que la norma señalada, ubicada en el Título V "Del Sistema Socioeconómico", además de ser insuficiente, es de carácter programático, en la cual se califica la integración como económica y como latinoamericana y caribeña, lo cual significa una limitación a su ámbito, porque la verdadera no sólo opera en el campo económico, sino que abarca otros ámbitos, como por ejemplo, el social.

Al contrario, en la nueva Constitución se requiere una norma constitucional que autorice expresamente la transferencia de competencias nacionales a los órganos supranacionales y la consecuencial limitación a los poderes constitucionales de

los órganos constitucionales nacionales, entre ellos, del Congreso.

Pero además de la insuficiencia del Proyecto presentado por el Presidente Chávez en la solución de las exigencias constitucionales de la integración, debe destacarse el contenido de otra norma del mismo Proyecto que se encuentra ubicada en el Título V "Del Sistema Socioeconómico", que resulta totalmente contraria a la posibilidad de resolver la cuestión constitucional de la integración; según el cual:

*"Artículo.- Se considera nula y no escrita cualquier cláusula que, como consecuencia de compromisos crediticios, tecnológicos, comerciales, educativos o de cualquiera otra índole, condicione o limite la potestad soberana de la República para legislar y adoptar medidas en materia económica". (Cursivas agregadas)*

Conforme a este artículo, entonces, cualquier cláusula contenida en un compromiso internacional de orden comercial (léase, ámbito económico), que limite o condicione la potestad soberana de la República para "legislar y adoptar medidas en materia económica" será nula.

Por tanto, aún cuando se considerase que el primer artículo antes comentado consagrara una verdadera posibilidad de integración económica, con todas las consecuencias que ello acarrea (entiéndase, la obligatoriedad de las decisiones adoptadas por los órganos comunitarios supranacionales, que éstas sean directa e inmediatamente aplicables, teniendo primacía el derecho comunitario sobre el derecho interno), resultaría imposible sostener ambos artículos a los fines de que se desarrolle un verdadero régimen de integración, puesto que éstos, en su contenido, son contradictorios y, por ende, excluyentes.

En efecto, cualesquiera decisiones que adoptasen los órganos comunitarios supranacionales relativas a materias económicas que, precisamente, con motivo de la integración económica constituyen una limitación a la competencia legislativa

y ejecutiva nacional, y pasan a tener prevalencia sobre las que al respecto haya dictado el poder legislativo nacional, con ocasión de la transferencia de competencias a dichos órganos supranacionales, serían, según el artículo del proyecto constitucional propuesto, nulas. Con ello, existiría una evidente contradicción con la norma integracionista, rompiéndose así uno de los principios o pilares fundamentales del derecho comunitario, como lo es, la sumisión del derecho interno a lo que en materias ya reguladas en la legislación nacional dicten los órganos comunitarios supranacionales, en virtud de las competencias transferidas a éstos.

Por tanto, dicho artículo anula cualquier voluntad integracionista y más aún, la posibilidad real y efectiva de instaurar un régimen de integración, en virtud de que imposibilita la transferencia de competencias legislativas en materia económica a los órganos supranacionales.

#### 6. *Propuesta de norma constitucional para el nuevo texto*

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las numerosas discusiones que ha planteado la redacción tan vaga del artículo 108 de la Constitución de 1961, así como las observaciones críticas que hemos formulado a las normas contenidas en el Proyecto de Constitución Bolivariana, presentado a la Asamblea por el Presidente Chávez, proponemos a la Comisión la inclusión en el Proyecto de Constitución, en sustitución de las normas mencionadas, del siguiente artículo:

*"Artículo\_\_ De la integración:*

La República favorecerá y promoverá la integración económica, social y política, particularmente con los países latinoamericanos y del Caribe. Con tal objetivo, el Estado podrá celebrar tratados, acuerdos o pactos que sobre la base de la equidad, igualdad y reciprocidad, establezcan organismos supranacionales, a los cuales se les podrá transferir determinadas competencias atribuidas a los poderes públicos nacionales, estatales o munici-

pales. Las normas dictadas por dichos organismos supranacionales serán de aplicación directa en la República, a menos que requieran ser desarrolladas por normas de rango inferior.

La ratificación por parte del Ejecutivo Nacional de aquellos tratados, pactos o protocolos que modifiquen y amplíen las competencias atribuidas a los referidos organismos, requerirán la previa aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta".

Con una norma como esta se resolverían todos los problemas constitucionales de la integración económica aún no resueltos en el país; exigiéndose que la ratificación que vaya a realizar el Ejecutivo Nacional, actuando en representación del Estado venezolano como sujeto de Derecho Internacional, de tratados que conlleven a transferir a los órganos comunitarios nuevas competencias a las ya atribuidas, se requerirá la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta. Esto se requeriría, por ejemplo, si en el futuro, la Comunidad Andina decide transferir a los órganos comunitarios, como acaba de ocurrir con el Tratado de Maastricht en Europa, competencias en materia monetaria. Dicho Tratado, en esos casos, requeriría ser previamente aprobado por dicha mayoría parlamentaria, para que el Presidente lo ratifique.

Por último, debe llamarse la atención sobre el capítulo en el cual debe incluirse el artículo sobre la integración. Como se señaló anteriormente, la Constitución de 1961, en materia de integración, sólo contiene un artículo de integración ubicado en el capítulo relativo a los "Derechos Económicos".

Sin embargo, si como se pretende, la integración y, concretamente, la Comunidad Andina, debe dirigirse hacia un proceso más amplio que supere el aspecto económico, es a todas luces inconveniente colocar el artículo de la integración en el campo de los "Derechos Económicos". Basta recordar que en la última modificación del Acuerdo de Cartagena mediante el "Protocolo de Trujillo" (*Gaceta Oficial* N° 36.116 de fecha 30/12/96) se creó el "Consejo Andino de Ministros de

Relaciones Exteriores" el cual está conformado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países miembros, a quien se le otorgan, entre otras facultades la de:

- a) Formular la política exterior de los Países Miembros en los asuntos que sean de interés subregional, así como orientar y coordinar la acción externa de los diversos órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; d) Suscribir Convenios y Acuerdos con terceros países o grupos de países o con organismos internacionales sobre temas globales de política exterior y de cooperación".

Por este motivo, estimo que el artículo relativo a la integración que proponemos, se debe colocar en el capítulo que verse sobre las relaciones internacionales de la República.

Debo dejar constancia que en la elaboración de este documento, que es básicamente un resumen o condensado de mi libro las *Implicaciones Constitucionales de la Integración Económica Regional*, Caracas 1998, colaboraron las abogadas Marianela Zubillaga de Mejías y María Alejandra Estevez, a quienes quiero agradecer su desinteresada ayuda.

En la espera de que las anteriores consideraciones y propuestas sean de utilidad para esa Comisiones, y con el ruego de que las hagan llegar a los miembros de esas Comisiones, me suscribo de Uds.

### III. PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO REPRESENTATIVO Y PARTICIPATIVO

(COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL Y DE LA COMISIÓN DE RÉGIMEN POLÍTICO EL 07-09-99).

Tengo el agrado de dirigirme a Uds., con el objeto de hacerles llegar mis observaciones en torno a la redacción que debería tener la norma del nuevo Texto Constitucional que regule *la soberanía popular y su ejercicio*, en sustitución del artículo 4° de la Constitución de 1961.

En efecto, el artículo 4° de la Constitución de 1961 establece lo siguiente:

"Art. 4° La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público".

En el documento *Ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República* presentado por el Presidente de la República a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, el artículo equivalente a dicha norma está redactado así:

"Art. \_\_\_\_ La Soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente de la manera cómo lo establece esta Constitución e indirectamente mediante los órganos del Poder Público".

Es de destacar que en esta propuesta no se hace referencia al sufragio, como principio de la democracia representativa, para la conformación de los órganos del Poder Público mediante los cuales, indirectamente, el pueblo puede ejercer la soberanía.

Por otra parte, en el documento de trabajo para el Proyecto de articulado formulado para el Título I de la Constitución por esa *Comisión Constitucional*, el equivalente del artículo 4 de la Constitución de 1961 se redactó así:

*Art. 4:* La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce en forma de democracia directa o por medio de representantes en los términos que esta Constitución establece

*Art. 5:* Los órganos del Poder Público emanan de la soberanía popular y están directamente sometidos a ella con fundamento en el principio de legalidad".

En esta redacción, sin embargo, tampoco se hace mención al sufragio, como forma de designación de los representantes, lo que constituye la esencia de la democracia representativa, y en cambio, la democracia se reduce conceptualmente a la democracia directa.

Ahora bien, el principio básico y fundamental del republicanismo, sin duda, es el que se encuentra en el artículo 4° de la Constitución de 1961, que consagra el principio democrático basado en la representación.

Sin duda, el mismo debe ser reformulado en la Nueva Constitución, pero no para eliminar o sustituir la democracia representativa por la democracia directa, lo cual es imposible en las sociedades democráticas modernas, sino para incorporar a la democracia representativa, precisamente, elementos de democracia participativa.

#### 1. *El principio de la democracia representativa en nuestra historia republicana*

La democracia representativa, sin duda, es uno de "los valores y principios de nuestra historia republicana" que la Asamblea Nacional Constituyente debe respetar, como límite que le fue impuesto en la *Base octava de la Segunda pregunta del Referéndum* del 25 de abril de 1999.

El artículo 4° de la Constitución de 1961, que la consagra, tiene su antecedente inicial en los artículos 1° a 4° del Título I "Soberanía del Pueblo" de la *Declaración de los Derechos del Pueblo* adoptada por el Supremo Congreso de Venezuela, el 1° de julio de 1811, es decir, 4 días antes de la declaración de Independencia, con el siguiente texto:

"Art. 1º 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. 2º La soberanía es, por su naturaleza y esencia, imprescriptible, inenajenable e indivisible".

"Art. 3º Una parte de los ciudadanos con derecho a sufragio, no podrá ejercer la soberanía. Todos deben concurrir con su voto a la formación del Cuerpo que la ha de representar, porque todos tienen derecho a expresar su voluntad con entera libertad, único principio que hace legítima y legal la Constitución de su gobierno".

"Art. 4º Todo individuo, corporación o ciudad que usurpe la soberanía, incurrirá en el delito de lesa Nación".

Posteriormente, a partir de la Constitución de 1811 el principio de la soberanía y la democracia representativa, se consagra en todas las Constituciones del país. En efecto, en la *Constitución de 1811*, en sus artículos 143 a 145 en la Sección "Soberanía del Pueblo" del Capítulo , relativo a los "Derechos del Hombre" se recogieron los mismos principios así:

"Art. 143. Una sociedad de hombres reunidos bajo unas mismas leyes, costumbres y Gobierno forma una soberanía.

Art. 144. 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.

Con esta norma se inicia el Estado venezolano y la organización republicana de la sociedad, y de ella deriva la esencia de la democracia representativa: la soberanía reside en la masa general de los habitantes, en el pueblo, pero esa masa general o pueblo sólo puede actuar a través de sus representantes, que sólo pueden ser nombrados y establecidos conforme a la Constitución. Es decir, la organización republicana por la que optaron los fundadores del Estado Venezolano, fue la de una democracia representativa, de manera que el pueblo o la masa

general de los habitantes de este territorio solo puede manifestar su soberanía a través de los representantes previstos y regulados en la Constitución. Precisamente por ello, el artículo 145 de la *Constitución de 1811* completaba el régimen del ejercicio de la soberanía del pueblo, precisando lo siguiente:

"Art. 145 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, inenajenable 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".

La *Constitución de Angostura de 1819* recogió los mismos principios y en el Título 5° sobre "Del Soberano y del Ejercicio de la Soberanía", así

"Art. 1° La soberanía de la nación reside en la universidad de los ciudadanos. Es imprescriptible e inseparable del pueblo

Art. 2° El pueblo de Venezuela no puede ejercer por sí otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones ni puede depositarla toda en unas solas manos. El poder soberano estará dividido para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial".

En este texto de 1819, en consecuencia, encontramos la misma precisión de la democracia representativa como sistema político, en el sentido de que el pueblo sólo puede ejercer su soberanía mediante representantes electos; agregándose otro principio esencial de nuestro constitucionalismo, que es el de la separación de poderes, en el sentido de que no se puede depositar la soberanía en unas solas manos, estando necesariamente dividido el poder soberano en tres órganos del Poder Público. Esto implica un rechazo constitucional a toda figura de una Asamblea que asuma la totalidad del Poder soberano y que no respete el principio de la separación orgánica del mismo, como garantía de la libertad.

Luego del interregno de la República de Colombia, al reconstituirse el Estado venezolano como Estado independiente y autónomo en la *Constitución de 1830*, se recogió el mismo principio antes señalado, así:

"Art. 3 La soberanía reside esencialmente en la nación y no puede ejercerse sino por los poderes políticos que establece esta Constitución.

Art. 7 El pueblo no ejercerá por sí mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias ni depositará el ejercicio de ella en una sola persona.

Art. 8 El Poder Supremo se dividirá para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada Poder ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de sus límites respectivos".

En esta forma, de nuevo, quedó precisado con absoluta claridad el principio democrático de la representatividad, en el sentido de que si bien la soberanía reside esencialmente en el pueblo, éste no puede ejercerla sino por los poderes políticos que establece la propia Constitución mediante elecciones

El texto de la Constitución de 1830, siguió el espíritu de la Constitución de la República de Colombia de 1821 y el de los textos de 1811 y 1819. En efecto, la *Constitución de la República de Colombia de 1821* dispuso, lo siguiente:

"Art. 2 La soberanía reside esencialmente en la Nación. Los magistrados y oficiales del gobierno, investidos de cualquier especie de autoridad, son sus agentes o comisarios y responsables a ella de su conducta pública".

Art. 10 El pueblo no ejercerá por sí mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias; ni depositará el ejercicio de ella en unas solas manos. El Poder Supremo estará dividido para su administración en legislativo, ejecutivo y judicial".

Es decir, en todos estos textos constitucionales de 1811, 1819, 1821 y 1830, el principio de que la soberanía reside en el pueblo estaba consagrado conforme al principio de la demo-

cracia representativa, en el sentido de que el pueblo no puede ejercer la soberanía sino mediante elecciones y a través de los poderes públicos establecidos en la propia Constitución.

En consecuencia, el pueblo sólo puede actuar conforme a la Constitución, para elegir sus representantes, como titulares de órganos del poder supremo separados en Legislativo, Ejecutivo y Judicial con lo cual, además del principio constitucional de la representatividad, siempre se consagró el de la separación orgánica de poderes, y la proscripción de que el pueblo pueda llegar a depositar el ejercicio de la soberanía en una sola persona o institución.

En la *Constitución de 1857* se siguió la misma tradición constitucional, al establecerse que:

"Art. 2. La soberanía reside en la Nación y los Poderes que establece esta Constitución son delegaciones de aquella para asegurar el orden, la libertad y todos los derechos."

A tal efecto, el artículo 6 precisó que:

"Art. 6. El Poder Público se divide para su administración en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal. Cada uno de estos poderes ejercerá las atribuciones que le señalan la Constitución y las leyes, sin excederse de sus límites".

En la *Constitución de 1858*, los anteriores principios se recogieron en diversas normas así:

"Art. 2 La soberanía reside esencialmente en la Nación.

Art. 7 El gobierno de Venezuela es y será siempre republicano, popular, representativo, responsable y alternativo.

Art. 8 El pueblo ejerce la soberanía directamente en las elecciones e indirectamente por los poderes públicos que establece esta Constitución.

Art. 9 El poder público se divide en Nacional y Municipal".

Estas disposiciones desaparecieron del texto constitucional a partir de la Constitución de 1864 y durante todo el período histórico correspondiente al Estado Federal (1864-1901), organizado como Estados Unidos de Venezuela, precisándose, sin embargo, el principio de que el gobierno de los Estados de la Federación debía organizarse conforme a los principios de gobierno popular, electivo, federal, representativo, alternativo y responsable. Así sucedió con los textos constitucionales de 1874, 1881, 1891 y 1893.

Los principios relativos a la soberanía del pueblo y su ejercicio, sin embargo, se retomaron en la historia constitucional a partir de la Constitución de 1901, que reformó sustancialmente el sistema político y la forma federal del Estado, con la cual se dio inicio al período histórico del Estado centralizado autocrático (1901-1945).

En efecto, en la *Constitución de 1901* se establecieron las siguientes normas:

*Art. 21* La soberanía reside esencialmente en el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos para garantía de la libertad y del orden.

*Art. 22* El pueblo no gobierna sino por medio de sus mandatarios o autoridades establecidas por la Constitución y las leyes.

*Art. 26* El gobierno de la Unión es y será siempre republicano, democrático, electivo, federal, representativo, alternativo y responsable.

*Art. 27* El ejercicio de la soberanía se confiere por el voto de los ciudadanos o de las corporaciones que tienen la facultad de elegir los Poderes Públicos, al tenor de esta Constitución, sin que sea potestativo a ninguno de estos Poderes arrogarse la plenitud de la soberanía.

*Art. 29* El Poder Público se distribuye entre el Poder Federal y el Poder de los Estados, en los límites establecidos en esta Constitución".

De estas normas resulta el restablecimiento expreso de los principios centrales del constitucionalismo del primero de

los períodos histórico políticos de la República, que derivan del sistema democrático representativo y del ejercicio de la soberanía por el pueblo exclusivamente mediante la elección de representantes que integran los órganos del Poder Público, que debe estar separado para garantizar la libertad y el orden, y con la proscripción a cualquiera de los Poderes de arrogarse la plenitud de la soberanía.

En términos generales, estos principios que se restablecieron en el texto constitucional de 1901, se repitieron con sólo variaciones de forma, en las *Constituciones de 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931*. En la *Constitución de 1936* se varió la redacción de la norma central antes indicada, señalándose lo siguiente:

"Art. 40. La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos. Toda fuerza o reunión armada de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione así, comete delito de sedición o rebeldía contra los Poderes Públicos y serán castigados conforme a las leyes".

Este artículo se repitió en la *Constitución de 1945*, con la cual concluyó el período histórico constitucional del Estado autocrático centralizado.

Un nuevo cambio político se produjo a partir de la Revolución de Octubre de 1945 y de la *Constitución de 1947*, la cual, sobre la materia, sentó los principios que hoy nos rigen en el mismo sentido que los precedentes. Así, en el texto de 1947 se dispuso lo siguiente:

"Art. 79. La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce mediante el sufragio y por órgano de los Poderes Públicos."

Esta norma tuvo idéntica redacción en la *Constitución de 1953* (art. 38) con la variante de que en lugar de decir en la frase final "por órgano de los Poderes Públicos" dice "por órgano del Poder Público", el cual, el artículo 40 de dicho texto,

"distribuyó entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional". En todo caso, es la misma norma que está en el artículo 4° de la Constitución vigente, con la variante de que la última frase reza "por los órganos del Poder Público".

En consecuencia, el artículo 4° de la *Constitución de 1961*, como lo dice la Exposición de Motivos, es el principio básico del sistema democrático adoptado en toda nuestra historia republicana, que es la democracia representativa, la cual exige que la soberanía, que sin duda reside en el pueblo, sólo puede ejercerse mediante el sufragio, es decir, el derecho a votar y a ser electo que regulan los artículos 110 a 112, y por los órganos del Poder Público que de acuerdo a la Constitución son los órganos del Poder Nacional (que se regulan en los artículos 138 y siguientes); del Poder de los Estados (Poder Estatal) que se regulan en los artículos 19 y siguientes; y del Poder Municipal, que se regula en el artículo 26 del Texto Fundamental y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. (Sobre lo anterior, Véase Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Caracas 1999, págs. 184-190).

De la trayectoria histórica de la regulación de la democracia representativa en Venezuela, resulta por tanto que la médula de dicho principio, desde el propio nacimiento de la República en 1811, es que la soberanía reside en el pueblo quien la ejerce mediante el sufragio por órgano de representantes electos. Es decir, *republicanismo*, *democracia representativa* y *elecciones libres* son los principios esenciales de nuestra historia republicana que debe respetar la Asamblea Nacional Constituyente en la conformación del nuevo pacto político que debe formularse, en una Constituyente electa en democracia para, precisamente, perfeccionar la democracia. Sería un fraude constitucional que hayamos elegido una Asamblea Constituyente en democracia, que buscara o propugnara acabar con la democracia y con los principios del republicanismo representativo, y establecer cualquier sistema de gobierno autoritario o autocrático.

Por tanto, el principio fundamental que limita las labores de la Asamblea Nacional Constituyente es el de la democracia representativa, es decir, que la soberanía popular tiene que ejercerse, mediante elecciones, por representantes del pueblo.

Ello implica que nadie, pero nadie, puede atribuirse la representación del pueblo y que, además, el mismo pueblo no puede ejercer directamente la soberanía, sino a través de representantes, o mediante los mecanismos de democracia directa que se regulen.

El principio del gobierno republicano de democracia representativa, en consecuencia, tiene que ser respetado y resguardado por la Asamblea Nacional Constituyente, por ser un imperativo derivado de la voluntad popular manifestada en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999. Se consultó al pueblo sobre las bases para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente y el pueblo, en ejercicio de su derecho de participación, decidió como Poder Constituyente Originario que la Asamblea tiene como límite los principios y valores de nuestra historia republicana, es decir, entre otros, el de que la soberanía popular se ejerce mediante la elección de representantes del pueblo.

Pretender sustituir el principio republicano de democracia representativa por una supuesta democracia directa, podría significar, en definitiva, centralizar y concentrar el poder, autocráticamente, lo cual sería esencialmente antidemocrático.

La democracia, ciertamente, tiene que ser más participativa y más representativa, lo cual exige entre otros factores distribuir territorialmente, pero efectivamente, el Poder, de manera que esté cerca de los ciudadanos. Pero en todo caso, ese poder en el cual debe participarse, sólo puede ejercerse mediante representación, por funcionarios electos. (Sobre lo anterior véase Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1991, págs. 287-288).

## 2. *La necesidad de perfeccionar la democracia y hacerla más participativa*

En todo caso, del análisis de nuestra historia republicana resulta que el primer y más importante tema de la Agenda Constituyente, es el del régimen político democrático, que exige su perfeccionamiento para hacerlo más representativo y más participativo.

La democracia comenzó efectivamente en la historia del constitucionalismo moderno, con motivo de las Revoluciones Norteamericana (1776) y Francesa (1789), cuando la soberanía, como supremo poder de decisión en una sociedad determinada, pasó de ser el poder de un Monarca absoluto, sin límites, de la cual era titular por la gracia de Dios, y comenzó a ser el poder del pueblo, ejercido mediante representantes. Por ello, durante más de 200 años, el constitucionalismo moderno ha estado signado por el principio de la democracia representativa, es decir, que residiendo la soberanía en el pueblo, éste la ejerce mediante representantes electos.

En efecto, si el pueblo es el titular de la soberanía, en democracia éste sólo puede ejercerla directamente o a través de representantes; de allí la distinción que usualmente se hace entre democracia directa y democracia representativa.

La primera, la democracia directa, en la cual el pueblo supuestamente ejercería directamente su poder en Asambleas, sin intermediación de representantes, es imposible en sociedades complejas. También, incluso, en los propios ejemplos históricos que nos han llegado respecto de su existencia, en las ciudades griegas, por ejemplo, confirman su imposibilidad, pues incluso en dichas Ciudades-Estado, el gobierno se ejercía mediante representantes, que eran Magistrados quienes aún cuando no eran electos, si eran designados *por sorteo* en las Asambleas. Por tanto, la democracia directa ni ha existido ni puede existir en el mundo contemporáneo, y es un engaño pretender formularla como solución alternativa frente a la demo-

cracia representativa, la cual, lejos de desaparecer lo que debemos hacer es corregirla.

En efecto, la democracia representativa, en la cual el pueblo ejerce el gobierno indirectamente a través de representantes que elige con toda libertad e igualdad, es la única forma posible de operatividad de la democracia, como gobierno del pueblo. Sus defectos, vicios, problemas o deformaciones, lo que tienen que provocar es lograr su perfeccionamiento y transformación para hacerla más representativa del pueblo y para permitir que este pueda participar más y efectivamente en los asuntos públicos. Pretender sustituirla por una supuesta democracia directa, simplemente es un engaño, una ilusión; lo que tenemos es que hacerla más representativa, y no sólo representativa de los partidos políticos como la hemos conocido en las últimas décadas.

No olvidemos que la democracia representativa que se ha desarrollado en nuestro país en los últimos años, por el sistema político de *Estado Centralizado de Partidos* que se estableció a partir de 1958, ha sido una democracia de exclusiva representación de partidos, es decir, una Partidocracia o democracia de partidos y no del pueblo, en la cual sólo los partidos políticos participaban. Conforme a ese sistema, los partidos políticos asumieron el total monopolio de la representatividad y de la participación, confiscando la representación y participación populares.

Es ese sistema el que está en crisis, no la democracia en sí misma, la cual tenemos que perfeccionar, haciéndola precisamente más representativa y más participativa.

Una democracia más representativa implica organizar el poder de manera que estando más cerca de los ciudadanos, éstos directamente o a través de sociedades intermedias, y no sólo de los partidos políticos, puedan encontrar representación en los cuerpos representativos. Para ello tiene que diseñarse un nuevo sistema electoral, más uninominal y personalizado, pues el sistema de representación proporcional de las minorías que

durante tantas décadas hemos aplicado en el país, sólo conduce a la exclusiva representatividad de los partidos políticos.

Por otra parte, igualmente, más participación en democracia, sólo es posible acercando el poder al ciudadano, es decir, distribuyendo el Poder Público en el territorio, de manera que en cada comunidad y localidad territorial exista una forma de gobierno, en la cual se pueda participar políticamente.

En definitiva, no se trata de sustituir la democracia representativa por una supuesta e ilusoria democracia directa, que es de imposible existencia, sino de sustituir el sistema político de *Estado Centralizado de Partidos* por un sistema de *Estado Descentralizado y Participativo*. En el primero, por el centralismo del poder, sólo los partidos políticos han obtenido representación y sólo a través de ellos es que se ha podido participar; al contrario, en un sistema político de *Estado Descentralizado y Participativo*, los partidos políticos centralizados pierden el monopolio de la representación, abriéndose nuevos canales de participación.

Incluso, la descentralización del Poder debe conducir a la descentralización de los propios partidos políticos y la erosión del principio organizativo del centralismo democrático, tan nocivo para la propia democracia.

Por supuesto, una democracia más participativa y más representativa como la que se puede lograr con un *Estado Descentralizado y Participativo*, podría tener el rechazo de los partidos políticos, tanto tradicionales como de los nuevos que siguen la misma forma organizativa interna, y que se resisten a perder poder o a renunciar a monopolizarlo.

En todo caso, cuando se habla de democracia participativa o de democracia directa, por supuesto que no se está planteando ni puede plantearse la sustitución o reemplazo total del régimen representativo por un sistema de gobierno donde todas las decisiones sean tomadas directamente por los ciudadanos, sin que exista ningún tipo de representantes electos, lo cual simplemente es imposible.

Un Estado no puede funcionar con base en decisiones adoptadas en Asambleas públicas y populares, o mediante *referendos*. Todos los instrumentos propios de la democracia participativa, por tanto, constituyen, en realidad, un complemento de los gobiernos representativos o indirectos que caracterizan las democracias modernas.

En consecuencia, todas las propuestas relativas a la democracia participativa o directa, son mecanismos de perfeccionamiento de la democracia representativa, que no se sustituye, mediante la introducción de instrumentos de mayor control del pueblo sobre las decisiones políticas.

Entre los instrumentos de democracia participativa se destacan, en *primer lugar*, las iniciativas populares, planteadas directamente con el respaldo de un número determinado de electores, o mediante un *Referéndum Consultivo* y que en todo caso originan iniciativas políticas adoptadas desde fuera de la clase política.

En *segundo lugar*, se destacan los *referendos autorizatorios o aprobatorios*, que sujetan a la voluntad popular la adopción por el gobierno o el Congreso de una decisión política de importancia, incluyendo la promulgación de leyes. También se destacan los *referendos revocatorios*, que permiten al pueblo tomar una decisión contraria a la adoptada por uno de los órganos del Estado o de terminación del mandato de los titulares de dichos órganos.

Con todos estos instrumentos de participación política o de democracia directa, se perfecciona el régimen democrático pues se permite al pueblo reaccionar directamente contra o en relación a las decisiones políticas que adopten los representantes, incluso con resultados contrarios a las mismas, dado que estos con frecuencia tienen intereses, incluso partidistas, distintos a los de los ciudadanos. Los *referendos* son así mecanismos de control directo de los ciudadanos en relación a sus representantes políticos.

La previsión de los *referendos*, por ello, perfecciona la democracia pues la hacen más viva y participativa, dada la discusión que en general se desarrolla sobre los temas sometidos a consulta. El ciudadano, con ellos, comienza a sentir que participa y que su voto cuenta.

Pero para que los *referendos* puedan efectivamente servir de instrumentos para perfeccionar la democracia, el Poder Público tiene que estar efectivamente descentralizado. No es por azar que en los países donde estos mecanismos de democracia directa se han desarrollado mayormente, están organizados políticamente como Estados Federales. Es el caso de Suiza, donde los *referendos* tienen la mayor tradición en el mundo moderno, desarrollándose tanto a nivel cantonal como a nivel nacional, en relación a decisiones de la exclusiva competencia de ambos niveles territoriales de gobierno. En los Estados Unidos de Norteamérica, los *referendos* son bastante comunes en aproximadamente la mitad de los Estados de la Unión, sobre asuntos de la competencia de los mismos, no existiendo, sin embargo, la figura a nivel nacional.

En todo caso, la iniciativa popular y los referendos, para que sean efectivos mecanismos para hacer de la democracia un régimen más Participativo, exigen un sistema de distribución territorial o vertical del Poder Público, con autonomías político-territoriales y competencias propias sobre las cuales se pueda consultar a la ciudadanía.

Pero la sola previsión de *referendos* para la toma de decisiones nacionales no hace de la democracia la forma de vida que queremos, que permita la participación directa y efectiva del ciudadano en la toma de decisiones políticas. Ello, en verdad, sólo puede dar frutos a nivel local (Municipal) o a nivel de los Estados en una Federación como la nuestra. Incluso a nivel local, si se distribuye efectivamente el Poder Público y se lo acerca al ciudadano con un *Nuevo Municipalismo*, los propios Cabildos Abiertos serían instrumentos efectivos para la participación ciudadana en la toma de ciertas decisiones locales.

En todo caso, en la nueva Constitución debe consagrarse el derecho ciudadano a la participación en los asuntos públicos, tanto directamente como por medio de representantes electos, regulándose expresamente así, a la democracia, como participativa y representativa. (Sobre lo anterior, véase Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999, págs. 284 a 286 y 294 a 296).

3 *Propuesta para la regulación del principio democrático, representativo y participativo para el ejercicio de la soberanía popular*

De todo lo anteriormente expuesto, resulta indispensable regular en la Nueva Constitución, equilibradamente, la democracia representativa con la democracia participativa, sustituyendo el actual artículo 4º de la Constitución por una norma que podría tener el siguiente texto:

"Art. \_\_\_\_ La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y en las leyes, e indirectamente mediante el sufragio por los órganos del Poder Público".

Esta redacción es la propuesta en el documento *Bases para la Constitución Ciudadana. Un nuevo proyecto de país el III milenio* elaborado por los Constituyentes Carlos Tablante y Ricardo Combellas (pág. 3).

En su redacción, se aproxima este texto el contenido en el artículo 4º del *Proyecto de Constitución* presentado a la Asamblea por el *Polo Patriótico*, aún cuando este es mucho más restrictivo al reducir los mecanismos de democracia directa al *Referéndum*, que es sólo una de sus modalidades, y que tiene la siguiente redacción

"Art. 4º La soberanía radica exclusivamente en el pueblo, quien la ejerce mediante el sufragio y por *Referéndum* en sus distintas modalidades".

Con la esperanza de que las anteriores consideraciones sean de utilidad para el trabajo de las Comisiones que Uds. presiden, me suscribo de Uds., con el ruego de que hagan llegar a los miembros de sus Comisiones copia del presente documento.



#### IV. PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN

(COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, DE LA COMISIÓN DE LO ECONÓMICO Y SOCIAL Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 07-09-99).

Tengo el agrado de dirigirme a Uds., con el objeto de formularle mis observaciones en torno a la forma de regulación del *derecho de propiedad y la expropiación*, en el Documento presentado por los Presidente de la República a la Asamblea Nacional Constituyente, sobre *Ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*.

En efecto, en dicho Proyecto se regula la propiedad y la expropiación en cuatro artículos distintos, ubicados, dos en el Capítulo de los "Derechos Económicos" y dos en el Título relativo al "Sistema socioeconómico", los cuales se contradicen en su contenido.

El *primer* artículo, en efecto, establece lo siguiente:

##### *Derecho de Propiedad*

"Art.\_\_\_\_ Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés general.

Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una justa y oportuna indemnización, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y en las formas establecidas por la Ley".

El *segundo* artículo, establece lo siguiente:

##### *Expropiación por utilidad pública*

"Art.\_\_\_\_ Solo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes".

En cuanto al *tercer* artículo, dispone:

"Art.\_\_\_\_ Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general".

El *cuarto* artículo tiene el siguiente texto

"Art.\_\_\_\_ Sólo por causa de utilidad pública podrían hacerse expropiaciones, siempre acompañadas de una justa indemnización".

Estos artículos, como se ha dicho, establecen regulaciones contradictorias, que deben resolverse, tanto en materia de propiedad como en materia de expropiación.

### 1. *El Régimen de la Propiedad*

El *primer* artículo citado, con el subtítulo "Derecho de Propiedad", en realidad no la regula, sino que la desnaturaliza al definirla según algunos de sus atributos, pero omitiendo el *derecho de disposición* que es de la esencia de la titularidad de la misma.

Recordemos la noción clásica del artículo 545 del Código Civil, según el cual:

"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".

En consecuencia, regular el derecho de propiedad, en la Constitución, sólo como el derecho de uso y goce de bienes, los cuales además, se podrían "subordinar" al interés general, sin hacer referencia al derecho de disponer de los bienes de los cuales se es propietario, significa desnaturalizar el derecho, lo cual sería inadmisibles

En realidad, la fórmula utilizada en la redacción esta norma, es una copia textual de los dos primeros párrafos del artículo 21 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que en esta materia es un marco general que se aplica a todos los países signatarios, pero que en la legislación interna tiene que adaptarse al contexto legal de cada país.

Lo contrario, sería violar el principio de la progresividad en materia de derechos humanos, principio que obliga a la Asamblea, como límite a su actividad conforme a la *Base octava de la Pregunta segunda del Referéndum* del 25-4-99, de manera que en la regulación de los derechos fundamentales estos no pueden resultar desmejorados.

Por ello, estimamos que la primera parte del primero de los artículos citados debe ser eliminada, y en su lugar ubicar el tercero de los artículos citados que utiliza, para regular la propiedad, la misma fórmula de la Constitución de 1961, pero al cual habría que agregar la posibilidad de que la Ley pueda también establecer "restricciones " a la propiedad y no sólo "contribuciones y obligaciones".

En esta forma, el artículo sobre propiedad, trasladándolo del Título sobre el "sistema socio-económico" al capítulo de los "Derechos Económicos", debería quedar redactado así:

"Art. \_\_\_ 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 general".

## 2. *El Régimen de la Expropiación*

En cuanto al régimen de la expropiación, también se evidencia una contradicción entre el párrafo del primer artículo y la segunda y cuarta norma citadas.

En efecto, en el primer caso se regula la expropiación sólo mediante pago de una "justa y oportuna" indemnización, sin

exigirse, en primer lugar, el carácter previo del pago de la misma, lo que es contrario a la garantía patrimonial que acompaña a la institución de la expropiación; y en segundo lugar, sin exigirse sentencia firme, es decir, la garantía judicial, lo cual permitiría expropiaciones administrativas, las cuales jamás se hacen admitido en Venezuela. Prever regulaciones de este tipo, además, también significaría violar el límite que le impone a la Asamblea la *Base octava de la Pregunta segunda del Referéndum* del 25-4-99, en el sentido de respetar la progresividad de los derechos fundamentales.

Por ello, en nuestro criterio, debe optarse por la redacción que tiene el segundo de los artículos citados, que sigue la orientación del artículo 101 de la Constitución de 1961, eliminándose el referido párrafo del primero y el cuarto de los textos citados, por lo que la norma debería quedar redactada así:

"Art. \_\_ Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

### 3. *La proscripción de la confiscación*

Ha sido una tradición de nuestra historia republicana, el de la proscripción de la confiscación, lo cual se remonta al Texto constitucional de 1830 (art. 206).

Estimamos que la nueva Constitución debe continuar esta tradición republicana como lo exige la *Base octava de la Pregunta segunda del Referéndum* del 25-4-99. En tal sentido debe recordarse lo establecido en la Constitución de 1961, cuyo artículo 102, establece:

"Art. 102. No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por el artículo 250. Quedan a salvo, respecto de los extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional".

Es decir, conforme a esta norma se declara la proscripción de la confiscación con sólo dos limitaciones, en el sentido de casos en los que procedería: respecto de los extranjeros, conforme a lo establecido en el derecho internacional; y respecto de todas aquellas personas que se enriquezcan ilícitamente el amparo de la usurpación.

Con la esperanza de que las anteriores observaciones sean de utilidad para los trabajos de esas Comisiones, y con el ruego de que se le entregue copia a los miembros de las mismas, me suscribo de Uds.



## V. PROPUESTA RELATIVA A LA REDACCIÓN DEL PREÁMBULO

(COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISION CONSTITUCIONAL EL 07-09-99).

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en relación con el *Proyecto de Preámbulo* que, como Ponencia, ha presentado a la consideración de esta Comisión, el constituyente Isaías Rodríguez, miembro de la misma; con el objeto de hacerle llegar mis observaciones al mismo.

1. En cuanto al primer párrafo o "encabezamiento" del texto, sugiero eliminar la frase "representado por la Asamblea Nacional Constituyente", pues la nueva Constitución no se va a dictar o decretar por la Asamblea en representación del pueblo de Venezuela, sino por el propio pueblo cuando la apruebe mediante *referéndum aprobatorio* conforme a la *Base Novena* de la Segunda Pregunta del *Referéndum* del 25 de abril de 1999. Será, por tanto, el pueblo "en ejercicio del poder constituyente originario" como lo dice la última frase del Proyecto, el que apruebe la Constitución.

2. En relación con el segundo párrafo, teniendo en cuenta las características del Preámbulo, incluso de carácter normativo e imperativo, estimo que a pesar de su hermoso contenido, no debería estar en el texto. Con ese tipo de declaraciones, por mucho que se quiera abarcar, se corre el riesgo de no expresar todo lo que en la misma línea de pensamiento resultaría necesario.

3. En relación con el tercer párrafo relativo a la sociedad democrática, cuyo mantenimiento y promoción el pueblo se fija como fin supremo, estimo que debería complementarse con una declaración mas contundente sobre el orden democrático y su vinculación indisoluble con los derechos y la dignidad de los ciudadanos, recogiendo lo expresado en el Preámbulo de la Constitución de 1961, de manera que la primera frase del Proyecto podría ser sustituida por ésta

"con el fin de sustentar el orden democrático como único medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la tierra; y de mantener y promover una sociedad democrática...."

4. En cuanto al cuarto párrafo, estimo que también debe mencionarse como fin de la Constitución, el fortalecer la unidad nacional, velar por la libertad y la estabilidad de las instituciones, frases y palabras que no aparecen, en forma alguna, en el Proyecto presentado. En consecuencia, estimo que las dos primeras frases del Párrafo podrían quedar redactadas así:

"Sostener inalterable la independencia e indisoluble integridad de la nación y de su espacio territorial; fortalecer su unidad, velar por la libertad y la estabilidad de las instituciones; asegurar el derecho a la vida, la justicia social, la igualdad sin ..."

5. En relación con el cuarto párrafo todos los fines esenciales que se formulan respecto a la sociedad y del Estado, por problemas de redacción parecería que quedan vinculados solo al impulso de la integración de la comunidad de naciones latinoamericanas y del Caribe, cuando ello no debe ser así. Por tanto, estimo que las dos primeras frases del párrafo podrían quedar redactadas así:

"Impulsar la integración de la comunidad de naciones latinoamericanas y del Caribe y cooperar con las demás naciones en los fines de la comunidad internacional, sobre la base de la no intervención, el respeto a la soberanía, la...."

6. En relación con el sexto párrafo estimo que la definición de los fines sociales, al dictarse la Constitución, deben completarse, a cuyo efecto la primera frase del texto del párrafo podía quedar redactada así:

"enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social, fortalecer la familia como base primaria de la ...."

En la espera de que las anteriores observaciones sean de utilidad para los trabajos de esa Comisión, me suscribo de Ud.,

## VI. PROPUESTA SOBRE LA CLÁUSULA DE INMUNIDAD RELATIVA DE JURISDICCIÓN Y SOBRE LA CLÁUSULA CALVO EN LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

(COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LAS COMISIONES DE INTEGRACIÓN Y RELACIONES CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL, DE LA COMISIÓN DE PODER PÚBLICO NACIONAL, DE LA COMISIÓN DE LO ECONÓMICO Y SOCIAL Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 08-09-99)

Tengo el agrado de dirigirme a Uds., con el objeto de hacerle llegar mis comentarios en torno a la *Cláusula de Inmunidad jurisdiccional* contenida en el documento presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea, denominado *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, en sustitución del artículo 127 de la Constitución de 1961; y a la ausencia de regulación en dicho documento de la llamada *Cláusula Calvo* que está contenida en la última parte de la referida norma constitucional.

En efecto, la Constitución de 1961 establece en su artículo 127, lo siguiente:

*"Art. 127* En los contratos de *interés público*, si no fuere impropio de *acuerdo con la naturaleza de los mismos*, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas 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*".

Por su parte, en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez, la norma equivalente, ubicada en el Título V sobre el "Sistema socio económico", establece lo siguiente:

"Art. \_\_ En los contratos en los que participe la República y sean de interés público se considerará incorporada, aún cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos, serán decididas por los tribunales competentes de la República en conformidad con las leyes".

Para entender adecuadamente estas normas, y los cambios propuestos, las analizaremos separadamente.

1. *La cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción en relación con los contratos de interés público en la Constitución de 1961*

La Constitución de 1961, en el mencionado artículo 127, establece la denominada *Cláusula de Inmunidad* relativa de jurisdicción en relación con los contratos de interés público, sea cual sea el ente estatal que los suscriba, conforme a la cual y cuando por su naturaleza no sea "procedente, las dudas y controversias que se susciten pueden ser decididos por Tribunales extranjeros, o conforme a otra legislación distinta a la venezolana.

A. *La noción de contratos de interés público*

En relación con el artículo 127 de la Constitución, ante todo, resulta necesario precisar qué ha de entenderse por contrato de interés público (Véase Allan R. Brewer-Carías, "Los contratos de interés nacional y su aprobación legislativa", *Revista de Derecho Público*, N° 11, 1982, Caracas, págs. 49 y sigts.), a los efectos de determinar a cuales se aplica esta cláusula.

La Constitución, en efecto, se refiere a la noción de contratos de interés público, en genérico, como sucede en el artículo 127; y aparte especifica las especies de contratos de interés público, al indicar que pueden ser de interés público nacional, de interés público estatal o de interés público municipal (art. 126).

La noción de interés público, por tanto, es de carácter genérico, en contraste con las especies (nacional, estatal o municipal), lo que resulta de la forma Federal del Estado conforme a la distribución vertical del Poder (nacional, estatal y municipal).

Por ello, el texto constitucional habla de interés público nacional, de interés público estatal y de interés público municipal, para hacer referencia a un solo interés público que concierne a los tres niveles territoriales.

Por tanto, contratos de interés público son los contratos suscritos por la República, cualquiera que sea su contenido, y también todos los contratos suscritos por los Estados y por los Municipios, y por sus entes descentralizados de derecho público. Por lo demás, esta noción de interés público, que engloba los tres niveles territoriales, tiene relación con otros aspectos fundamentales del Derecho Público Venezolano, como el concepto de Estado o el de Poder Público.

De lo anterior resulta que contrato de interés público, en la Constitución de 1961, es todo contrato suscrito por los entes públicos territoriales, cualquiera que sea su naturaleza y contenido, es decir, por la República, los Estados y los Municipios, y aún más, también, por los entes descentralizados de derecho público de esos tres niveles. Por tanto, un contrato suscrito por un instituto autónomo nacional, estatal o municipal, también puede considerarse como contrato de interés público.

Esto sin duda, es el primer tema que sugiere el artículo 127 de la Constitución, y que conduce a interpretar que se trata, realmente, de una cláusula contractual obligatoria, en el sentido de que todo contrato que suscriban todos los entes del Estado Venezolano, en los tres niveles territoriales e, incluso, en los niveles de descentralización funcional, deben contener esta cláusula cuyo objeto es, salvo que la naturaleza de los mismos excluya, *primero*, estipular que la interpretación, aplicación y ejecución de esos contratos debe someterse a la Ley

Venezolana, y *segundo*, que las controversias y dudas que de ellos surjan deben también someterse al conocimiento de los Tribunales venezolanos. Este principio, que se deriva de esta cláusula, encuentra también su fundamento en el principio universal del derecho internacional, de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros. (Véase, Tatiana Bogdanowsky de Maekelt, "Inmunidad de Jurisdicción de los Estados" en *Libro Homenaje a José Melich Orsini*, Vol. I, Caracas, 1982, págs. 213 y sigts.).

#### B. *El origen de la inmunidad relativa de jurisdicción*

La Cláusula del artículo 127 de la Constitución, sin embargo, desde el ángulo de la inmunidad jurisdiccional, se aparta del carácter absoluto tradicional, y encaja dentro de la llamada "inmunidad relativa de jurisdicción". En efecto, esa norma prescribe que esa cláusula debe estar presente en todos los contratos de la Administración "*si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos*". Esto conecta la disciplina en materia de contratos, con un tema clásico de derecho internacional, que muestra la evolución que ha tenido en el derecho contemporáneo el tema, desde una inmunidad absoluta a la inmunidad relativa de jurisdicción (véase, en general, Ian Sinclair, "The Law of Sovereign Immunity, Recent Development", *Académie International de Droit Comparé, Recueil des Cours, 1980*, Vol. II, La Haya, 1981, págs. 201 y sigts.).

El origen de esta cláusula, en el sistema constitucional venezolano, se remonta a la Constitución de 1893, en la cual se estableció lo que puede calificarse como el principio de la inmunidad absoluta. El artículo 149 de ese texto dispuso que:

"...En todo contrato de interés público, se establecerá la cláusula, de que «las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre su inteligencia y ejecución, serán decididas por los tribunales venezolanos y conforme a las leyes de la República...»"

De acuerdo a esta norma del Texto Fundamental de 1893 la fórmula era distinta al texto vigente: *primero*, preveía la inmunidad absoluta, y *segundo*, prescribía la obligación de que en todo contrato de interés público se estableciera la cláusula, lo que difiere del sistema de la Constitución de 1961, conforme la cual se entiende incorporada la cláusula a los contratos. En aquel texto sólo se decía que en esos contratos debía incorporarse la cláusula, por la que la misma tenía mero carácter contractual.

En la Constitución de 1947 estos dos elementos se cambiaron: se abandonó el sistema de inmunidad absoluta, sustituyéndose por uno de inmunidad relativa, porque la cláusula se consideraba incorporada en los contratos "si fuera procedente de acuerdo a la naturaleza de los mismos"; y, además, se adoptó el esquema actual de considerar incorporada la cláusula aún cuando no estuviera expresa, con lo cual no es necesario que se indique en el texto del contrato que esa cláusula forma parte del mismo, sino que en virtud de la Constitución ella está incorporada (art. 108).

C. *La situación en el derecho internacional y la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión*

Esta cláusula, como se señaló, tiene una evidente vinculación con el Derecho Internacional, y hoy puede decirse que refleja una situación universalmente aceptada y adoptada en todo el mundo: la del principio de la relatividad de la inmunidad de soberanía o de inmunidad jurisdiccional de los Estados.

Por supuesto, ello no implica que haya unanimidad absoluta en la doctrina en relación a determinar cuándo la *naturaleza* de un contrato implica la renuncia a la inmunidad de jurisdicción. Sobre el particular puede decirse que no hay criterios universalmente aceptados, aun cuando todavía se recurra a la distinción tradicional abandonada en el campo del derecho administrativo, entre los actos de autoridad (*jure imperii*) y los actos de gestión (*jure gestionis*) para la interpretación de los

casos en los cuales debe haber inmunidad de jurisdicción. La misma doctrina del Fisco, elaborada también durante el siglo pasado, incluso, tuvo sus repercusiones en el Derecho Internacional en este tema de la inmunidad jurisdiccional.

En todo caso, puede decirse que esas distinciones tradicionales, en el momento actual, no tienen valor como tal, porque todo acto del Estado siempre tiene una finalidad pública y no puede decirse que haya actos que el Estado cumple como un particular pura y simplemente.

Sin embargo, la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión con todas sus consecuencias, condicionó la elaboración de un documento que, en el ámbito del Derecho Internacional Privado y su incidencia en los contratos estatales, fue muy importante en América Latina. Se trata del *Código Bustamante*, es decir, la *Convención sobre Derecho Internacional Privado* de 1928, que suscribieron casi todos los países de América Latina y del cual es parte Venezuela. En esa Convención puede decirse que se comenzó, en el ámbito internacional de América Latina, a erosionar el principio de la inmunidad jurisdiccional absoluta de los Estados.

En efecto, en ese texto se admitió, como principio, que había inmunidad absoluta, pero salvo el caso de que un Estado hubiera admitido una sumisión expresa a la ley extranjera, en cuyo caso habría un consentimiento expreso a someterse a la jurisdicción de tribunales extranjeros.

En tal sentido, el artículo 333 del Código establece lo siguiente:

*"Artículo 333:* Los jueces y tribunales de cada Estado contratante serán incompetentes para conocer de los asuntos civiles o mercantiles en que sean parte demandada los demás Estados contratantes o sus Jefes, si se ejercita una acción personal, *salvo el caso de sumisión expresa* o de demandas reconventionales".

Pero además, en el Código Bustamante, y de allí la importancia de este documento en el derecho internacional, tam-

bién se estableció el principio de que, a pesar de la inmunidad establecida, ciertas acciones podían dar origen a la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, particularmente las acciones reales vinculadas a la propiedad inmueble y los juicios universales (art. 316). Sin embargo, para regular esta materia, en 1928, el Código seguía el parámetro de la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión.

Así, los artículos 334 y 335 del Código establecieron lo siguiente:

*"Artículo 334* En el mismo caso y *con la propia excepción, serán incompetentes* cuando se ejerciten *acciones reales*, si el Estado contratante o su Jefe *han actuado en el asunto como tales y en su carácter público*.

*Artículo 335* Si el Estado contratante o su Jefe *han actuado como particulares o personas privadas, serán competentes* los jueces o tribunales para conocer de los asuntos en que se ejerciten *acciones reales* o mixtas, si esta competencia les corresponde conforme a este Código".

Conforme a estas normas, por tanto, si se trata de acciones reales, en asuntos en los cuales el Estado actúa como Poder Público, dictando actos de autoridad, se mantiene el principio de la inmunidad absoluta; en cambio, si lo que está envuelto en el asunto es un acto de gestión en el cual el Estado actúa como particular o persona privada, entonces puede estar sometido a la jurisdicción de otro Estado.

Es claro, sin embargo, que actualmente esta distinción no puede seguir sosteniéndose, como no se sostiene ya en el Derecho Internacional, sobre todo en virtud de la expansión económica de los Estados, pues ha sido justamente en las últimas décadas cuando los Estados han venido desarrollando un intenso proceso de intervención en la economía. En este campo de la actuación económica del Estado, ello no puede implicar que en las mismas, los Estados dejen de ser tales Estados soberanos, a pesar de que cumplan actividades comerciales o industriales en cualquier nivel.

El tema se ha discutido en el campo del derecho internacional, llegándose incluso a afirmaciones mucho más definidas que las que a veces encontramos en el derecho interno. Por ejemplo, Ian Sinclair afirma que "es una sobre-simplificación pretender que todas las actividades del Estado en el campo económico -como el manejo estatal de una industria, las compras o ventas del Estado- son necesariamente de naturaleza de "derecho privado" y que cumpliéndolas el Estado actúa como persona privada" (*loc. cit.* pág. 209), y Chetien ha sostenido que "el Estado no adopta acto alguno, ni interviene en cualquier relación jurídica, sin que ello esté motivado, directa o indirectamente, por la necesidad de mantener su alta misión gubernamental... si uno va al fondo de las cosas, el Estado no se puede presentar jamás como una persona privada" (*idem* p.209).

Por tanto, por el hecho de que el Estado realice actividades comerciales o industriales, no implica que deja de estar sometido al derecho público y que actúe enteramente regido por el derecho privado.

D. *Las excepciones a la Inmunidad jurisdiccional basadas en la naturaleza de los contratos y su carácter comercial*

En consecuencia, abandonada la distinción entre actos de autoridad y acto gestión, o entre "Estado persona" y "Estado Poder Público", en el Derecho Internacional, para evaluar las cláusulas de inmunidad de jurisdicción, la discusión se centra en la *naturaleza de la actividad* del Estado más que en su finalidad, que siempre es pública; y la tendencia es a admitir la excepción al principio de la inmunidad basada en el *carácter comercial* de las actividades que realice un Estado, sobre todo el ámbito internacional, lo que ha provocado la admisión del principio de la inmunidad relativa de jurisdicción.

En esta orientación, hay varios instrumentos jurídicos internacionales adoptados en los últimos años que deben destacarse. El primero de ellos es la *Convención Europea sobre*

*Inmunidad de los Estados* de 1972, en la cual se señalaron los casos en los cuales los Estados no podían invocar la inmunidad de jurisdicción, los cuales son: cuando se trate de contratos de trabajo o laborales que deben ser ejecutados en el Estado del foro; cuando un Estado participe como accionista junto con otros particulares en empresas comerciales en el Estado del foro; cuando un Estado tenga oficinas o agencias que realicen actividades industriales, comerciales o financieras, de la misma manera que personas privadas; los procedimientos relativos a patentes, marcas de fábricas y todo lo vinculado al derecho industrial; y las acciones relativas a propiedad inmueble y sobre sucesiones y donaciones (Art. 5 a 10).

Esta Convención Europea fue seguida en cuanto al abandono progresivo de la inmunidad absoluta, por una ley muy importante, que fue la *Ley de Inmunidad de Soberanía de los Estados Unidos de América* de 1976, particularmente por tratarse de un Estado en el cual ha habido, históricamente, muchos conflictos y búsqueda de excepciones al sometimiento de los Estados extranjeros a las leyes norteamericanas. En esa ley se estableció, como principio, que bajo el ámbito del derecho internacional, los Estados no son inmunes en materia de jurisdicción en relación a sus actividades comerciales (Art. 1602), las cuales se definen en el mismo estatuto, como las actividades regulares de conducta comercial, o las transacciones particulares de tal carácter comercial. En este texto, además, se precisa que "el carácter comercial de una actividad debe determinarse en relación a la naturaleza de la conducta, la transacción particular o el acto, antes que en referencia a su objetivo o finalidad" (Art. 1603, d).

El mismo principio se adoptó en la *Ley de Inmunidad del Estado del Reino Unido*, de 1978, lo cual fue también muy importante, porque Inglaterra había sostenido siempre el principio de la inmunidad absoluta. Fue a partir de 1978 cuando se abandonó el principio e, incluso, se definieron los casos a los cuales no se podía alegar la inmunidad jurisdiccional, basado en el principio de la naturaleza comercial de la transacción,

tales como: suministros de bienes o servicios; préstamos y transacciones que tienen relación con el financiamiento a los países o garantías o indemnizaciones relativas a estos préstamos y financiamientos, así como cualquier otra transacción o actividad, sea comercial, industrial, financiera, profesional o de carácter similar, en las cuales un Estado entra en relación con otro, sin que quede comprometido realmente el ejercicio de su autoridad soberana (Secc. 3ª).

Esta misma orientación la sigue el *Proyecto de Convención Interamericana de inmunidad de Jurisdicción de los Estados*, aprobado en 1.983 por el Comité Jurídico Interamericano, en el cual se plantea también la excepción a la inmunidad jurisdiccional en el caso de actividades mercantiles y comerciales, en los casos de "la realización de una determinada transacción o acto comercial o mercantil como parte del desarrollo ordinario de su comercio", agregándose también, los asuntos laborales y contratos de trabajo.

E. *La discusión en Venezuela y el caso de los contratos de empréstito público.*

El tema tiene gran importancia en Venezuela, porque toca el principio constitucional contenido en esta cláusula obligatoria del artículo 127; obligatoriedad que está, sin embargo, sujeta a la excepción basada en la naturaleza del contrato, en cuyo caso no se aplica el principio de la inmunidad.

Por supuesto, la discusión en Venezuela se ha planteado en torno al tema de la naturaleza de los contratos (Véase Isabel Boscán de Ruesta, "La inmunidad de jurisdicción de los contratos de interés público", en *Revista de Derecho Público*, N° 14, Caracas, 1983, pp. 24 y ss.; Alfredo Morles. "La inmunidad de Jurisdicción y las operaciones de Crédito Público", en *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, tomo III. Caracas, 1979, pp. 1701 y ss; y la doctrina de la Procuraduría General de la República, en *20 años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981*, Cara-

cas, 1984, tomo IV, Vol. 2, pp. 169 y ss) y en la materia no se puede dar fórmulas universales. A la conclusión que se ha llegado después de interpretaciones contradictorias, es que el criterio debe incidir en la naturaleza práctica del negocio que está en juego, lo cual tuvo particular aplicación, a principios de la década de los ochenta, con motivo de los contratos de empréstitos públicos y obligaciones financieras que asumía el Estado en territorio de Estados extranjeros (Véase A. Morles, *loc. cit.*, pp. 1.701 y ss).

Por supuesto, en materia de empréstitos públicos, el tema de la inmunidad jurisdiccional se ha planteado desde siempre, y ha habido toda una discusión, tanto en el Derecho Financiero como en el Derecho Internacional, sobre *la naturaleza de los contratos de empréstitos*. En todo caso, si se utiliza la distinción de actos de autoridad y actos de gestión (*jure imperii-jure gestione*) nadie podía afirmar que un contrato de empréstito público no sea un acto de autoridad, y no sea un contrato administrativo: más público, en cualquier sentido, que un contrato de empréstitos, no habría.

Por ello, la solución al problema no se basa en considerar si el Estado suscribe el contrato haciendo uso de su soberanía o de sus poderes públicos, o si son o no contratos administrativos, sino en la naturaleza de las operaciones. En el caso de empréstitos, sin duda, el juez que pueda estar llamado a conocer de un problema judicial en relación a ellos, lo que debe conocer en realidad son cuestiones mercantiles y comerciales. Por eso, y con base en la excepción prevista en la Constitución, los contratos de empréstitos no contienen las cláusulas de inmunidad de jurisdicción y, por tanto, pueden estar sometidos, en su ejecución, que se produce además fuera del país, a las leyes y tribunales donde se realiza la operación. Este, además, es el principio aceptado en todos los países en el momento actual.

Ahora bien, esta posición de principio, en cuanto a la excepción respecto de la cláusula de inmunidad de jurisdicción y que existe respecto de contratos de interés público de naturaleza comercial o industrial, puede verse modificada, como ha

sucedido con la Ley sobre Construcción, Explotación y Mantenimiento de Obras Viales y de Transporte en Régimen de Concesión de 1983 (G.O. N° 3.247 Extraordinaria de 26-8-83) que estableció que:

"La concesionaria estará sometida al ordenamiento jurídico venezolano y a la jurisdicción de los Tribunales de la República, cualesquiera sea el origen de sus capitales y el de sus accionistas" (art. 10).

En el mismo sentido, en el sector hidrocarburos, y en cuanto a los contratos para la constitución de empresas mixtas, el artículo 3° (Parágrafo Segundo, literal d), numeral 9) de la Ley de Hidrocarburos, estableció que en dichos contratos se debía insertar la cláusula de inmunidad de jurisdicción, con el siguiente contenido:

"Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de este convenio y que no puedan ser resueltas amigablemente, serán decididas por los Tribunales de Venezuela de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan ser motivo de reclamaciones extranjeras".

2. *El caso de la inclusión de la excepción a la inmunidad de jurisdicción en los contratos relativos a la Apertura Petrolera*

A. *La cláusula de excepción y el arbitramento*

Ahora bien, de acuerdo con el principio del artículo 127 de la Constitución de 1961, en el Acuerdo del Congreso del 04-07-95 que autorizó los "Convenios de asociación para la explotación a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas", se incluyó la Cláusula Decimaséptima con el texto siguiente:

"DECIMASÉPTIMA: El Convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela.

Las materias competencia del Comité de Control no estarán sujetas a arbitraje.

El modo de resolver controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio".

Esta cláusula, junto con otras, fue impugnada en 1995 y 1996 ante la Corte Suprema de Justicia por diversos ciudadanos, entre ellos el actual constituyente Dr. Luis Vallenilla, y el actual Ministro de Energía y Minas, Dr. Alí Rodríguez Araque, argumentando que la misma era contraria al artículo 127 de la Constitución, pues los Convenios de Asociación cuyas condiciones de celebración autorizaba el Acuerdo del Congreso, eran contratos de evidente interés público cuyas controversias, a juicio de los recurrentes, no podían "dirimirse con arreglo a normas de procedimiento distintas a las que establece la Ley Venezolana".

En cuanto a esta denuncia formulada por los recurrentes debe señalarse que, evidentemente, los Convenios de Asociación autorizados en el Acuerdo del Congreso de 04-07-95, son contratos de interés público nacional conforme al artículo 127 de la Constitución, a los cuales, sin embargo, por su *naturaleza industrial y comercial*, se les aplica la excepción contenida en la misma norma respecto al principio de la inmunidad jurisdiccional; razón por la cual no puede considerarse que violaban dicha norma.

En efecto, en la referida Cláusula Decimaséptima si bien se deja claramente sentado el mandato de que el Convenio "*se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela*", en cuanto a la resolución de *algunas* controversias que deriven del mismo (con exclusión de las materias que sean competencia del Comité de Control), precisamente de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, que es una Ley de la República de Venezuela, se la somete a arbitraje que se realizará según las reglas de pro-

cedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio. Esta previsión de la Cláusula Decimaséptima del artículo 2° del Acuerdo está, en un todo, conforme con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución, por lo que no lo contradice en forma alguna; y además, responde ahora al contenido del artículo 4° de la Ley de Arbitraje Comercial de 1998, que autoriza el arbitramento en contratos de interés público

En efecto, los Convenios de Asociación autorizados en el Acuerdo de 04-07-95, a celebrarse entre una de las empresas de la industria petrolera nacionalizada y una empresa privada, indudablemente que en los mismos, dada la naturaleza industrial y comercial de las actividades envueltas en ellos -que no cambian por el hecho de originarse en la explotación de hidrocarburos, lo que ha sido reservado al Estado por ley-, la inclusión de la mencionada cláusula de inmunidad de jurisdicción no es obligatoria, razón por la cual incluso podría haberse incluido una cláusula que estableciera la excepción tanto en cuanto a que la interpretación, aplicación y ejecución del contrato debía someterse a la Ley Venezolana (quedando exceptuadas siempre la aplicación obligatoria de las normas de orden público), como en cuanto a que las controversias y dudas que de ellos surjan, debían también someterse a conocimiento de los Tribunales de la República.

Ahora bien, establecida la posibilidad constitucional de la excepción al principio de inmunidad de jurisdicción en relación a los Convenios de Asociación cuyas condiciones se han fijado en el Acuerdo dictado conforme al artículo 126 de la Constitución y al artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, es indudable que el Acuerdo podía constitucionalmente, como lo hizo, prever que para la solución de determinadas controversias las partes debían recurrir a la figura del arbitramento para su resolución, conforme a lo establecido en el artículo 2° y 608 del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, y en relación a los Convenios de Asociación de la apertura petrolera pueden establecerse las siguientes conclusiones:

A. El principio de la inmunidad jurisdiccional del Estado que establece el artículo 127 de la Constitución, de carácter relativo, permite cuando la naturaleza del contrato de interés público lo aconseje, excluir respecto del mismo la aplicación de las leyes venezolanas (con excepción de las normas de orden público) y la jurisdicción de los Tribunales venezolanos.

B. Los contratos de interés público, contenidos en los Convenios de Asociación en ejecución del artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, por su naturaleza industrial y comercial, son de aquéllos que están dentro de las excepciones respecto del principio de la inmunidad jurisdiccional del Estado. Por ello, en la Cláusula Décima Séptima del artículo 2° del Acuerdo de 04-07-95, y conforme al artículo 127 de la Constitución, si bien se ha previsto expresamente que se regirán e interpretarán de conformidad con las Leyes de la República de Venezuela, se ha dispuesto la excepción respecto de la cláusula de inmunidad jurisdiccional del Estado, prescribiéndose que las partes contratantes, respecto de controversias que no sean de las materias competencia del Comité de Control, deben recurrir al arbitramento para su solución conforme al Código de Procedimiento Civil (arts. 2 y 608 CPC), lo cual es admisible en los contratos de interés público que no tengan que contener obligatoriamente dicha cláusula.

C. Las limitaciones fundamentales en relación al recurso de arbitramento en los contratos de interés público, como los Convenios de Asociación, son las establecidas en el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que no pueden comprometerse "cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, *ni sobre los demás asuntos en los que no cabe transacción*". En cuanto a la transacción, si bien es admisible en materia de contratos de interés público, no puede conllevar a que las partes transijan sin tener

capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción. Esto implica, en materia de derecho público, que solo los órganos *competentes* para ello pueden transigir, y que además, la transacción no puede recaer sobre *derechos inalienables* respecto de los cuales *no se puede disponer*. Por tanto, la transacción no puede implicar *renuncia ni relajamiento de normas de orden público o las buenas costumbres* (art. 6 CC), y particularmente de aquéllas que establecen una *competencia de ejercicio obligatorio* (reglada para el Estado). En consecuencia, *ninguna de estas cuestiones pueden ser objeto de compromiso arbitral*. En materia tributaria en todo caso, la transacción judicial sólo es admisible en cuanto a la determinación de los hechos y no en cuanto al significado de la norma aplicable, por lo que un arbitramento no podría incidir sobre esto último.

D. El recurso al arbitramento en los contratos de interés público donde no sea obligatoria la inclusión de la cláusula de inmunidad jurisdiccional, puede conducir, inclusive, a que los árbitros designados resuelvan en el exterior, conforme al artículo 2 del Código de Procedimiento Civil, sometido, el compromiso arbitral, siempre, a las limitaciones antes mencionadas y adicionalmente a las previstas en dicho artículo en el sentido de que los arbitrajes que se resuelvan en el extranjero "no pueden referirse a controversias sobre *bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las buenas costumbres*".

E. El recurso al arbitramento, en todo caso, cuando ello es posible en los contratos de interés público, permite a las partes indicar a los árbitros las reglas de procedimiento que deban seguir, conforme al artículo 618 del Código de Procedimiento Civil, las cuales bien podrían ser las de la Cámara Internacional de Comercio, como ha sucedido con la condición fijada por el Acuerdo del Congreso de 04-07-95 en su Cláusula Décima Séptima del artículo 2°.

En consecuencia, la mencionada Cláusula Décima Séptima del artículo 2° del Acuerdo de 04-07-95 consideramos

que no contradecía, en forma alguna, el artículo 127 de la Constitución, y al contrario, se adoptó por las Cámaras Legislativas conforme al mismo, razón por la cual la Corte Suprema de Justicia desestimó los alegatos de supuesta violación de dicha norma formulados en la acción de nulidad intentada en 1995 y 1996.

B. *La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 17-08-99*

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, el 17-08-99 dictó sentencia decidiendo los recursos de inconstitucionalidad e ilegalidad que se habían intentado contra el Acuerdo del Congreso autorizador de los contratos relativos a la apertura petrolera; y en cuanto a la Cláusula Decimoséptima, sostuvo lo siguiente:

*"6. Cláusula Decimoséptima:*

Se ha alegado como motivo de impugnación de esta cláusula la violación del artículo 127 de la Constitución, que dispone la obligatoriedad de incorporar en todo contrato de interés público una cláusula según la cual las dudas y controversias que se susciten con relación a dichos contratos y que no llegaren a resolverse de forma amigable por las partes, serán decididas por los Tribunales de la República. Insistiendo, además, en la naturaleza de contratos de interés público que tienen los Convenios de Asociación, lo cual compromete aspectos esenciales de la Nación venezolana.

En contra del anterior alegato, quienes defienden la constitucionalidad y legalidad de la cláusula Decimoséptima del Acuerdo recurrido, que permite la incorporación del arbitraje en los convenios de asociación estratégica, han sostenido que la disposición constitucional del artículo 127 revela que efectivamente la cláusula que establece la inmunidad de la jurisdicción nacional es de obligatoria incorporación en toda contratación de interés público, pero que siendo ésta la regla, la excepción se produce, cuando "no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos".

Para decidir, se observa:

Son tres los aspectos a dilucidar en la presente controversia:

En *primer lugar*, el referido a si los convenios de asociación debe reputárseles como contratos de interés público.

En *segundo término*, lo relacionado con la concepción adoptada por la Constitución de la República en su artículo 127, esto es, si acogió el sistema de inmunidad absoluta de jurisdicción o, por el contrario, el de inmunidad relativa, a través del cual se permitiría, dependiendo de la naturaleza del contrato, incorporar la cláusula arbitral.

Y, *por último*, debe dilucidarse a qué se ha referido el Constituyente de 1961 cuando estableció "si no fuera improcedente, de acuerdo con la naturaleza de los mismos".

*Primero:* Con relación al interés público del cual están revestidos los Convenios de Asociación a que se refiere el Acuerdo del Congreso impugnado, estima esta Corte que en el punto 4 de la motiva del presente fallo, referido a la Cláusula Sexta, se dejó claramente establecido que su naturaleza jurídica, es la de un contrato administrativo, o de interés público dadas las características allí extensamente analizadas.

Debe además, dejarse sentado en esta oportunidad, visto lo alegado por los recurrentes, que la contratación administrativa aludida se encuentra vinculada al interés público colectivo, pues, como se ha dicho -y aquí se reitera- es precisamente este elemento el que mueve a la Administración a realizar este tipo de contratación. Así se declara.

*Segundo:* Por lo que se refiere a la concepción que adoptó el artículo 127 de la Constitución de la República, resulta a todas luces evidente para esta Corte, que la redacción de la citada norma no deja la menor duda de que el Constituyente al incorporar en los contratos de interés público la excepción "*si no fuera improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos*" se acogió al sistema de inmunidad relativa que ya había establecido la Constitución de 1947. Sistema que, por lo demás, impera en los países desarrollados, que permanentemente someten sus controversias internacionales a los árbitros que elijan uno y otro Estado, buscando con ello evitar que la jurisdicción interna de alguno de ellos tienda -como pareciera inevitable- a favorecer a su país en la disputa de que se trate.

Ahora bien, resulta para este Alto Tribunal innecesario recalcar el fundamento de las precisiones doctrinarias que innumerables y muy reconocidos juristas nacionales y extranjeros han hecho en relación con la justificación para que los Estados acojan el sistema de inmunidad relativa, pues entiende la Corte, que el eje central de esta controversia no se circunscribe especialmente a este hecho, sino al alegado por los recurrentes en cuanto a que esta excepción que concibe -y así lo aceptan- el artículo 127, se encuentra sólo referida a los contratos celebrados "entre dos Estados soberano o entre un Estado soberano y los organismos de Derechos Internacional Público", lo que les permite argüir, que el dispositivo constitucional no autoriza el sometimiento a normas distintas de las venezolanas fuera de estos casos.

No comparte la Corte lo expuesto por los impugnantes, toda vez que la redacción de la mencionada norma no permite, ni semántica ni conceptualmente, hacer tal distinción. En efecto, dispone el artículo 127 citado que: *"En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas 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"*. (Resaltado de la Corte). De tal redacción resulta ostensible que el Constituyente no precisó que la excepción allí contenida estuviese referida a los contratos celebrados entre dos Estados soberanos o entre un Estado soberano y los organismos de Derecho Internacional Público, como lo pretenden los recurrentes.

Rebasa el alegato de los demandantes la intención del Constituyente quien no hizo distinción alguna. De lo expuesto, cabe concluir que no se encuentran excluidos por la excepción contenida en el artículo 127 de la Constitución, los contratos de interés público distintos a los señalados por los recurrentes, pues entran en ella todos aquéllos cuya naturaleza haga procedente la incorporación de la cláusula arbitral. Así se declara.

*Tercero:* Ha quedado establecido tanto el carácter de interés público de los Convenios de Asociación autorizados por el Acuerdo del Congreso como la circunstancia de que la excepción contenida en el artículo 127 constitucional no se limita sólo a aquellos contratos que celebren dos Estados soberanos o un Es-

tado soberano y los organismos de Derecho Internacional Público, y sólo resta por deducir si estos Convenios de Asociación - como lo afirman los opositores al presente recurso de nulidad - tienen la "naturaleza" a la que se refiere el texto constitucional.

En este sentido, son contestes los opositores al recurso en cuanto a que el término "naturaleza" al que alude el texto constitucional no puede estar referido a la esencia jurídica de los contratos, por cuanto queda claramente definida al señalar que se trata de contratos de "interés público", aceptados por la jurisprudencia como contratos administrativos. Por lo que, ha sostenido un sector de la doctrina que se trata del contenido práctico, lo que obligaría a la Administración a incluir la cláusula arbitral, pues sin ella podría no realizarse la operación contractual.

En un sentido más restringido, otros estudiosos del tema (Informe suscrito por el doctor José Melich Orsini, presentado al Consultor Jurídico de PDVSA donde recoge la opinión de reconocidos especialistas en la materia, el cual fue acompañado como documental por la Fiscal del Ministerio Público ante esta Corte) y los opositores al recurso sostienen que, esa naturaleza no es más que la comercial o mercantil que identifica las contrataciones, que por razones de interés público, debe realizarla la Administración.

Observa la Corte al respecto que, ciertamente la naturaleza determinada constitucionalmente no es la naturaleza jurídica del contrato, no es la que se refiere a los rasgos característicos de la contratación, esto es, no está vinculada a las notas que permitan incluirlo en una determinada clasificación del tipo de contratos, pues ella queda claramente evidenciada del señalamiento "de interés público" que hace la norma, y efectivamente, se trata de la gestión administrativa involucrada en la negociación, la que determinará la posibilidad de la excepción a la inmunidad jurisdiccional.

Considera esta Corte, además, que esa "naturaleza" a la que se refiere el artículo *in comento* no puede reducirse única y exclusivamente a la índole comercial, pues se incurriría en el error de excluir otro tipo de contrataciones que, no siendo de naturaleza mercantil, las circunstancias de la negociación también exijan o recomiendan la inclusión de la cláusula arbitral. Esto conlleva a concluir, que la Administración puede y debe estimar la circunstancia específica del caso, y siempre que en ella esté involucrado el interés general, el interés público, en definitiva, la conveniencia del colectivo, la idoneidad del arbitraje como mecanismo que

coadyuve al mejor cumplimiento de los fines perseguidos con la contratación, lo que de ninguna manera postula una discrecionalidad en sentido *lato*, pues, se preserva de ello el artículo 126 de la Constitución, cuando exige la aprobación del Congreso Nacional al tratarse de contratos de interés nacional.

Ahora bien, en cuanto a la cláusula de arbitraje autorizada por el Acuerdo aquí impugnado a fin de ser incorporada en los Convenios de Asociación cabe destacar que conforme a la misma Cláusula Decimoséptima, en el artículo 2, se expresa "El Convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela"; también establece que las materias sometidas a la competencia del Comité de control no estarán sujetas a arbitraje. Y es sólo este Comité de Control (cuya mayor representación corresponde a representantes de la empresa filial) el que conocerá de las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio, lo que permite deducir que las materias que conocería eventualmente la Comisión Arbitral no serían fundamentales para el interés nacional.

En razón de lo expuesto, estima esta Corte que, en el caso concreto de los Convenios de Asociación autorizados por el Acuerdo del Congreso de fecha 4 de julio de 1995, su naturaleza no solamente comercial sino de trascendencia para la consecución de las medidas económicas adoptadas por la Administración y validadas por el Congreso Nacional, se subsume en el supuesto previsto en la norma constitucional, por lo que al no infringirla debe declararse improcedente el alegato de inconstitucionalidad por esta causa y así se declara."

3. *La reforma propuesta en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez en materia de inmunidad de jurisdicción y su inconveniencia*

Como se ha señalado, en el proyecto presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, se propone sustituir la cláusula del artículo 127 de la Constitución de 1961, por una norma que establece el principio de la inmunidad absoluta de jurisdicción, pero *sólo para la República*, en relación con los contratos en los que sea parte y sean de interés público.

A. *La inmunidad de jurisdicción sólo para la República*

Debe destacarse, en primer lugar, que esta norma es menos restrictiva que la prevista en la Constitución de 1961, pues sólo regula el principio de la inmunidad jurisdiccional respecto *de la República* en relación a los contratos en los que sea parte y que sean de *interés público*.

La consecuencia de ello sería que en los contratos celebrados por lo Estados, los Municipios, los Institutos Autónomos y demás personas jurídicas de derecho público y por las empresas del Estado, como principio, no existiría régimen alguno que prevea la inmunidad de jurisdicción.

Ello implicaría que la cláusula no se consideraría jamás incorporada a los contratos de interés público celebrados por cualquier otro ente estatal distinto a la República, razón por la cual se estaría autorizando, sin límites, a estos entes a celebrar contratos de interés público, cualquiera que sea su naturaleza, en los cuales no sólo se prevea que las controversias pueden ser resueltas por Tribunales extranjeros o mediante arbitramento, sino incluso conforme a leyes extranjeras.

Esta liberalidad extrema, en realidad, consideramos que no se justifica, pues salvo algunos contratos de empréstito público, la generalidad de los contratos de interés público que el Estado Venezolano celebra, son suscritos por entes descentralizados, los cuales escaparían al régimen de la norma propuesta.

Con una norma constitucional como la propuesta en el Proyecto del Presidente Chávez, en todo caso quedan disipadas hacia el futuro, todas las dudas y objeciones que se hicieron respecto a los Convenios de Asociación de la apertura petrolera, suscritos por las empresas filiales de PDVSA, pues conforme a dicha propuesta, en el futuro, no sólo todas las controversias derivadas de Contratos celebrados por empresas nacionalizadas de la industria petrolera podrían someterse a arbitraje sino que incluso podrían someterse a regulaciones de derecho extranjero.

B. *La vuelta a la inmunidad absoluta de jurisdicción sólo para la República*

Por otra parte, en *segundo* lugar, debe destacarse que aún cuando la *Cláusula* sólo se refiera a la República, respecto de ella y de los contratos que sean de interés público, el régimen de inmunidad que se proyecta establecer, sería de carácter absoluto.

Ello podría significar un retroceso en cuanto a la contratación internacional en materia de contratos de orden comercial o financiero, como los de crédito público, que podrían afectar la posibilidad misma de contratación de la República.

Por otra parte, quedaría pendiente la interpretación respecto de qué debe entenderse por contratos que "sean de interés público". En el Proyecto de Constitución presentado a la Asamblea por el Presidente Chávez, no hay, ni siquiera indirectamente, una interpretación que permita definir otra noción, que si encuentra significado, en cambio, en la Constitución de 1961

4. *La ausencia de regulación de la denominada Cláusula Calvo en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez*

La denominada *Cláusula Calvo*, que ha tenido tradicionalmente rango constitucional en Venezuela a partir de 1893, es la exigencia conforme a la cual, en los contratos de interés público también se debe considerar incorporada una *Cláusula* que establezca que por ningún motivo ni causa la ejecución de esos contratos puede dar origen a reclamaciones extranjeras. Así se establece en efecto, expresamente, en el mismo artículo 127 de la antes citada Constitución de 1961.

El antecedente remoto de esta *Cláusula* está también en la Constitución de 1893 (art. 149) en la cual, al regularse los contratos de interés público, se señaló que los mismos en ningún caso podían ser motivo de reclamaciones internacionales. Esta *Cláusula* establecía, por tanto, la improcedencia de las reclamaciones diplomáticas de Estados extranjeros contra el

Estado Venezolano, actuando aquellos Estados por cuenta de súbditos extranjeros, y partía del supuesto de que los extranjeros en el territorio del Estado Venezolano se hallaban en las mismas condiciones que los nacionales, por lo que si tenían alguna reclamación debían acudir únicamente a los órganos locales cuando se pudieran considerar lesionados. El objeto de la *Cláusula*, en definitiva, era impedir que las divergencias que pudieran surgir entre partes contratantes en la cual una parte fuera un ciudadano extranjero, pudieran ser consideradas como de naturaleza internacional.

El origen de esta *Cláusula* y por eso su denominación de *Cláusula Calvo*, está en la exposición contenida en el libro de Carlos Calvo, *Tratado de Derecho Internacional*, editado inicialmente en 1868, en el cual, después de estudiar la intervención franco-inglesa en el Río de La Plata y la intervención francesa en México, expresó lo siguiente:

"Además de móviles políticos, las intervenciones han tenido siempre por pretexto aparente lesiones a intereses privados, reclamaciones y pedidos de indemnizaciones pecunarias a favor de extranjeros cuya protección no era justificada la mayoría de las veces... Según el derecho internacional estricto, el cobro de créditos y la gestión de reclamaciones privadas no justifican de plano la intervención armada de los gobiernos, y como los Estados Europeos siguen invariabilmente esta regla en sus relaciones recíprocas, no han razón para que no se la impongan también en sus relaciones con los otros Estados del Nuevo Mundo" (Véase *Op. cit.*, Tomo I, Parágrafo 205, *cit.* por L.A. Podestá Corta, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, Buenos Aires, 1955, pp. 445 y 446).

La propia *Cláusula Calvo* incluso, influyó en la concepción de la llamada *Doctrina Drago*, formulada en 1902 por el Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, Luis María Drago, quien ante las medidas de fuerza adoptadas por Alemania, Gran Bretaña e Italia contra Venezuela, formuló su tesis denegatoria del cobro compulsivo de las deudas públicas por

los Estados. (Véase Victorino Jiménez y Núñez, *La Doctrina Drago y la Política Internacional*, Madrid, 1927).

Por supuesto, sobre la propia *Cláusula Calvo* se ha discutido en torno a su validez: unos han estimado que es nula porque las personas privadas no pueden contraer obligaciones que importen dejar sin efecto el derecho de su Estado de origen de protegerlas en el exterior; otros, en cambio, estiman que es válida porque constituye una estipulación formal explícita entre dos partes contratantes: una parte que la ha propuesto como condición para celebrar el contrato y una persona privada que la acepta. Por eso hay una obligatoriedad absoluta de esta *Cláusula* en todo tipo de contrato de interés público y, en particular, por supuesto, en materia de contratos de empréstitos en los cuales incluso, como se ha dicho, puede haber la excepción de la *Cláusula* de inmunidad jurisdiccional. (Véase *Doctrina Procuraduría General de la República 1973*, Caracas, 1974, pp. 276-288).

Estimamos, por tanto, que la *Cláusula Calvo* debe ser obligatoria en los contratos que celebre la República y los demás entes de derecho público, conforme a nuestra tradición constitucional, y debe mantenerse en la nueva Constitución.

De todo lo anterior resulta que, en nuestro criterio, debe mantenerse en la Nueva Constitución la regulación del artículo 127 de la Constitución de 1961, tal como está regulado, tanto en cuanto a la *Cláusula de Inmunidad* relativa de jurisdicción, como también, en cuanto a la *Cláusula Calvo*.

En la espera de que las anteriores observaciones sean de utilidad para los trabajos de esas Comisiones, y con el ruego de que se le entregue copia a los miembros de las mismas, me suscribo de Uds.



# INDICE

## PRESENTACIÓN

### PRIMERA PARTE CONTROVERSIAS CONSTITUYENTES

<b>I. MISIÓN Y LÍMITES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE IMPUESTOS POR EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO A TRAVÉS DEL REFERÉNDUM CONSULTIVO DEL 25-04-99 .....</b>	<b>17</b>
1. <i>Comunicación dirigida a los miembros de la Comisión redactora del Proyecto del Estatuto de la Asamblea Nacional Constituyente aprobado en la sesión del el 08-08-99 .....</i>	17
A. <i>La Asamblea Nacional Constituyente como producto de la soberanía popular expresada en el Referéndum del 25-04-99 y sus límites supra constitucionales.....</i>	19
B. <i>La misión de la Asamblea Nacional Constituyente: Elaborar una nueva Constitución.....</i>	21
C. <i>La vigencia de la Constitución de 1961 durante el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente .....</i>	23
D. <i>Los límites supraconstitucionales impuestos por la voluntad popular a la Asamblea Nacional Constituyente para el cumplimiento de su misión .....</i>	25
a. <i>Los valores y principios de nuestra historia Republicana .....</i>	26
b. <i>El cumplimiento de los Tratados Internacionales, Acuerdos y Compromisos válidamente suscritos por la República.....</i>	31
c. <i>El carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre .....</i>	31
d. <i>Las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos .....</i>	32
E. <i>Propuesta de redacción del artículo 1º del Proyecto de Estatuto de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente .....</i>	33

2.	<i>Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del día 08-08-99 el debate sobre el carácter y naturaleza de la Asamblea al iniciarse la discusión del Estatuto.....</i>	33
<b>II.</b>	<b>RATIFICACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, EN SU CARGO, POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE</b>	
	(EXPOSICIÓN EN LA SESIÓN DEL 09-08-99) .....	41
<b>III.</b>	<b>DECRETO DE DECLARATORIA DE REORGANIZACIÓN DE TODOS LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO .....</b>	43
1.	<i>Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del día 12-08-99 con la ocasión del debate sobre el Decreto de Declaratoria de Emergencia Nacional .....</i>	43
2.	<i>Voto razonado negativo con motivo de la aprobación del Decreto de Reorganización de los Poderes Públicos en la sesión del 12-08-99 .....</i>	49
A.	<i>Los fundamentos del Decreto .....</i>	49
B.	<i>Los límites a la Asamblea derivados del Referéndum del 25-04-99 .....</i>	50
C.	<i>El régimen de la distribución y separación del Poder Público.....</i>	52
D.	<i>La carencia de fuente normativa para la intervención de los órganos del Poder Público .....</i>	53
E.	<i>La contradicción intrínseca del Decreto .....</i>	54
F.	<i>La improcedencia de la intervención del Poder Judicial .....</i>	55
<b>IV.</b>	<b>DECRETO DE REORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL...</b>	57
1.	<i>Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del día 18-08-99 al iniciarse el debate sobre el Decreto de Reorganización del Poder Judicial .....</i>	57
2.	<i>Comunicación con voto razonado negativo enviada al Presidente de la Asamblea el 19-08-99 .....</i>	63
A.	<i>La garantía de la independencia de los jueces en los Tratados Internacionales.....</i>	63
B.	<i>Los límites de la Asamblea Nacional Constituyente.....</i>	64
C.	<i>Los considerandos del Decreto .....</i>	65
D.	<i>La Asamblea asume el gobierno del Poder Judicial .....</i>	68
E.	<i>La evaluación de la Corte Suprema de Justicia .....</i>	69
F.	<i>La ignorancia por el Decreto de las leyes reguladoras del Poder Judicial .....</i>	69
G.	<i>Los concursos judiciales y la estabilidad de los jueces .....</i>	71
H.	<i>La Asamblea como juez de apelación.....</i>	72
I.	<i>El nombramiento de jueces por la Asamblea .....</i>	72
J.	<i>La sustitución de los órganos de la Administración de Justicia.....</i>	73

<b>V</b>	<b>DECRETO DE REGULACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL PODER LEGISLATIVO .....</b>	<b>75</b>
1.	<i>Observaciones críticas al Primer Proyecto de Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo Nacional divulgado por la prensa (Comunicación enviada al Presidente de la Asamblea el 24-08-99) .....</i>	<i>75</i>
	A. <i>Los límites a la Asamblea Nacional Constituyente impuestos por el pueblo .....</i>	<i>75</i>
	B. <i>La violación de las garantías democráticas .....</i>	<i>76</i>
	C. <i>La violación de Tratados Internacionales .....</i>	<i>78</i>
	D. <i>La violación de los valores y principios Republicanos.....</i>	<i>82</i>
	a. <i>El Proyecto de Decreto modifica los órganos que ejercen el Poder Legislativo Nacional .....</i>	<i>82</i>
	b. <i>El Proyecto de Decreto atribuye a la Asamblea Nacional Constituyente funciones Legislativas de control y debate político.....</i>	<i>83</i>
	E. <i>La violación de la garantía constitucional de la Reserva Legal.....</i>	<i>87</i>
	a. <i>El Proyecto de Decreto pretende atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente la facultad de dictar leyes .....</i>	<i>87</i>
	b. <i>El Proyecto de Decreto pretende atribuir a la Comisión Delegada la facultad de dictar leyes.....</i>	<i>88</i>
	F. <i>La violación del régimen autonómico de los Estados.....</i>	<i>90</i>
2.	<i>Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 25-08-99 en el debate sobre el Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo. ....</i>	<i>90</i>
3.	<i>Voto razonado negativo con motivo de la aprobación del Decreto sobre Regulación de las funciones del Poder Legislativo Nacional en la sesión del 25-08-99 .....</i>	<i>94</i>
	A. <i>Los límites a la Asamblea Nacional Constituyente impuestos por el pueblo .....</i>	<i>94</i>
	B. <i>La violación de las garantías democráticas .....</i>	<i>96</i>
	C. <i>La violación de Tratados Internacionales .....</i>	<i>97</i>
	D. <i>La violación de los valores y principios Republicanos.....</i>	<i>101</i>
	E. <i>La violación de la garantía constitucional de la Reserva Legal.....</i>	<i>102</i>
	F. <i>La violación del régimen autonómico de los Estados.....</i>	<i>104</i>
4.	<i>Observaciones críticas al Proyecto de Reforma del Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo (Comunicación enviada al Presidente de la Asamblea el 29-08-99).....</i>	<i>105</i>
	A. <i>La asunción por la Asamblea de la potestad de legislar .....</i>	<i>105</i>
	B. <i>Los límites de la Asamblea Nacional Constituyente.....</i>	<i>106</i>
	C. <i>El marco general de la ruptura constitucional.....</i>	<i>107</i>
	D. <i>Las concreciones de la ruptura constitucional con las decisiones adoptadas por la Asamblea.....</i>	<i>108</i>
	E. <i>La ruptura constitucional al asumir la Asamblea el poder de dictar leyes.....</i>	<i>111</i>

<b>VI. DECRETO DE SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES.....</b>	<b>115</b>
1. <i>Exposición en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 26-08-99 en el debate sobre el Decreto de Suspensión de las Elecciones Municipales.....</i>	115
2. <i>Voto razonado negativo con motivo de la aprobación del Decreto de Suspensión de las Elecciones Municipales en la sesión de 26-08-99 .....</i>	118
A. <i>El derecho al sufragio como derecho político .....</i>	118
B. <i>La garantía constitucional de la Reserva Legal.....</i>	119
C. <i>La limitación al derecho al sufragio.....</i>	120
D. <i>La reforma de la Ley Orgánica del Sufragio por la Asamblea ..</i>	121

## SEGUNDA PARTE

## COMENTARIOS CONSTITUYENTES

<b>I. REFLEXIONES SOBRE EL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1971</b> (COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 24-08-99).....	<b>125</b>
1. <i>Antecedentes .....</i>	125
2. <i>El carácter del Preámbulo .....</i>	130
3. <i>Los objetivos políticos.....</i>	131
4. <i>Los objetivos sociales y económicos .....</i>	132
5. <i>Los objetivos igualitarios.....</i>	133
6. <i>Los objetivos internacionales.....</i>	135
7. <i>Los objetivos democráticos .....</i>	136
8. <i>Los objetivos morales e históricos .....</i>	137
9. <i>Reflexión Final.....</i>	139
<b>II. COMENTARIO SOBRE EL ACUERDO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL 23-08-99 SOBRE EL DECRETO DE REORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL</b> (COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE EMERGENCIA JUDICIAL EL 06-09-99) .....	<b>141</b>
1. <i>El Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia en relación con el Decreto de Reorganización del Poder Judicial .....</i>	143
2. <i>Los votos salvados al Acuerdo .....</i>	146
A. <i>El Voto salvado del Magistrado Héctor Paradisi León.....</i>	146
B. <i>Voto salvado del Magistrado Nelsón Rodríguez García .....</i>	146
C. <i>Voto salvado del Magistrado Hermes Harting .....</i>	147
D. <i>Voto salvado del Magistrado Héctor Grisanti Luciani .....</i>	148
E. <i>Voto salvado del Magistrado Aníbal Rueda .....</i>	148
F. <i>Voto salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez.....</i>	149
3. <i>Apreciación general sobre la contradicción del Acuerdo.....</i>	152

TERCERA PARTE  
PROPUESTAS CONSTITUYENTES

<b>I</b>	<b>PROPUESTA SOBRE LA FORMA FEDERAL DEL ESTADO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN: NUEVO FEDERALISMO Y NUEVO MUNICIPALISMO.....</b>	<b>155</b>
1.	<i>La democracia y la descentralización del Poder .....</i>	155
2.	<i>El desarrollo del municipalismo .....</i>	157
3.	<i>La democracia y los niveles intermedios de descentralización.....</i>	158
4.	<i>El nuevo Federalismo .....</i>	160
	A. <i>La distribución territorial de las competencias públicas .....</i>	160
	B. <i>La descentralización progresiva de competencias .....</i>	161
	C. <i>La distribución territorial del poder tributario y el régimen de financiamiento de las Entidades Territoriales....</i>	161
	D. <i>La organización separada del Poder Público estatal.....</i>	162
	E. <i>Las nuevas relaciones intergubernamentales y la solución de conflictos entre los Poderes .....</i>	163
5.	<i>El nuevo Municipalismo.....</i>	164
	A. <i>El Municipio como unidad política primaria .....</i>	164
	B. <i>La necesaria superación del uniformismo municipal .....</i>	165
	C. <i>La organización política del Municipio.....</i>	165
	D. <i>La inserción del Municipio en el marco del proceso de descentralización política.....</i>	166
	E. <i>Los instrumentos de participación política local .....</i>	166
6.	<i>La organización municipal de Caracas .....</i>	166
7.	<i>La necesidad de conservar el Senado y el Régimen Bicameral del Congreso .....</i>	168
8.	<i>Conclusión .....</i>	168
<b>II.</b>	<b>PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL</b>	
	(COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISIÓN DE INTEGRACIÓN Y RELACIONES CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL ENVIADA EL 06-09-99).....	171
1.	<i>La integración económica y las exigencias constitucionales.....</i>	171
2.	<i>La consecuencia de la integración: el derecho comunitario .....</i>	172
3.	<i>Los principios rectores del derecho comunitario y su solución constitucional.....</i>	174
4.	<i>La Constitución de 1961: su insuficiencia, y la propuesta de Reforma Constitucional de 1.992.....</i>	176
5.	<i>El contenido en materia de integración del Proyecto de Constitución Bolivariana propuesto por el Presidente Chávez: sus insuficiencias y contradicciones .....</i>	177
6.	<i>Propuesta de norma constitucional para el nuevo texto .....</i>	180

<b>III. PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO REPRESENTATIVO Y PARTICIPATIVO</b> (COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL Y DE LA COMISIÓN DE RÉGIMEN POLÍTICO EL 07-09-99).....	183
1. <i>El principio de la democracia representativa en nuestra historia republicana</i> .....	184
2. <i>La necesidad de perfeccionar la democracia y hacerla mas participativa</i> .....	193
3. <i>Propuesta para la regulación del principio democrático, representativo y participativo para el ejercicio de la soberanía popular</i> .....	198
<b>IV. PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN</b> (COMUNICACIÓN ENVIADA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, DE LA COMISIÓN DE LO ECONÓMICO Y SOCIAL Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 07-09-99) ..	201
1. <i>El Régimen de la Propiedad</i> .....	202
2. <i>El Régimen de la Expropiación</i> .....	203
3. <i>La proscripción de la confiscación</i> .....	204
<b>V. PROPUESTA RELATIVA A LA REDACCIÓN DEL PREÁMBULO</b> (COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 07-09-99).....	207
<b>VI. PROPUESTA SOBRE LA CLÁUSULA DE INMUNIDAD RELATIVA DE JURISDICCIÓN Y SOBRE LA CLÁUSULA CALVO EN LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO</b> (COMUNICACIÓN ENVAIDA A LOS PRESIDENTES DE LAS COMISIONES DE INTEGRACIÓN Y RELACIONES CON LA COMUNIDAD INTERNACIONAL DE LA COMISIÓN DE PODER PÚBLICO NACIONAL, DE LA COMISIÓN DE LO ECONÓMICO Y SOCIAL Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 08-09-99). .....	209
1. <i>La cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción en relación con los contratos de interés público en la Constitución de 1961</i> ...	210
A. <i>La noción de contratos de interés público</i> .....	210
B. <i>El origen de la inmunidad relativa de jurisdicción</i> .....	212
C. <i>La situación en el derecho internacional y la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión</i> .....	213
D. <i>Las excepciones a la inmunidad jurisdiccional basadas en la naturaleza de los contratos y su carácter comercial</i> .....	216
E. <i>La discusión en Venezuela y el caso de los contratos de empréstito público.</i> .....	218

2.	<i>El caso de la inclusión de la excepción a la inmunidad de jurisdicción en los contratos relativos a la Apertura Petrolera.....</i>	220
	A. <i>La cláusula de excepción y el arbitramento .....</i>	220
	B. <i>La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 17-08-99 ..</i>	225
3.	<i>La reforma propuesta en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez en materia de inmunidad de jurisdicción y su inconveniencia .....</i>	229
	A. <i>La inmunidad de jurisdicción sólo para la República .....</i>	230
	B. <i>La vuelta a la inmunidad absoluta de jurisdicción sólo para la República .....</i>	231
4.	<i>La ausencia de regulación de la denominada Cláusula Calvo en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez.....</i>	231

