

DEBATE CONSTITUYENTE
(Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)

TOMO II
(9 septiembre - 17 octubre de 1999)

© by Allan R. Brewer-Carías
Hecho el Depósito de Ley
Depósito Legal: _Obra completa: LF 54019993202887
Tomo II: LF 54019993202887-B
ISBN: Obra completa: 980-365-038-6
Tomo III: 980-365-039-4
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 II

(9 septiembre - 17 octubre 1999)

Fundación de Derecho Público

Editorial Jurídica Venezolana
Caracas, 1999

CONTENIDO GENERAL

PRIMERA PARTE SOBRE LAS DISPOSICIONES FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN

- I. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SOBRE LA REPÚBLICA**
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 29-09-99)
- II. EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA Y LA SOBERANÍA** (COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 03-10-99)

SEGUNDA PARTE SOBRE LA NACIONALIDAD Y LA CIUDADANÍA

- I. INFORME DE LA COMISIÓN DE NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y PROYECTO DE ARTICULADO DEL TÍTULO RELATIVO A LA NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA**
(COMUNICACIÓN ENVIADA A LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 28-09-99).

TERCERA PARTE SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

- I. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 30-09-99).

II. SITUACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 03-10-99).

III. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EN LA SESIÓN DEL 17-09-99).

**CUARTA PARTE
SOBRE LOS DERECHOS POLÍTICOS**

I. PRINCIPIOS GENERALES SOBRE DERECHOS POLÍTICOS

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL DEL 06-10-99).

II. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y A LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE RÉGIMEN POLÍTICO Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 15-09-99).

III. EL DERECHO DE ASILO, LA EXTRADICIÓN Y EL DERECHO DE LOS REFUGIADOS.

(COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE RÉGIMEN POLÍTICO Y PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 06-10-99).

**QUINTA PARTE
SOBRE EL PODER PÚBLICO**

I. RÉGIMEN GENERAL DEL PODER PÚBLICO Y LAS COMPETENCIAS DEL PODER PÚBLICO NACIONAL

(COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DEL PODER PÚBLICO NACIONAL Y AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 30-09-99)

**SEXTA PARTE
SOBRE LA FORMA DE ESTADO**

I. EL TEMA DEL FEDERALISMO

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 03-10-99)

- II. LA DESCENTRALIZACIÓN DEL IMPUESTO AL CIGARRILLO**
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y A LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN SOBRE FORMA DE ESTADO Y FEDERALISMO, DE LA COMISIÓN SOBRE EL PODER NACIONAL Y DE LA COMISIÓN DE LO ECONÓMICO Y SOCIAL EN LA SESIÓN DEL 15-09-99).

SEPTIMA PARTE
SOBRE EL PODER JUDICIAL Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

- I. EL PODER JUDICIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 06-10-99)
- II. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 06-10-99).

OCTAVA PARTE
SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL
DEL SISTEMA TRIBUTARIO

- I. LA NECESIDAD DE REGULAR CONSTITUCIONALMENTE ALGUNOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA TRIBUTARIO**
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 13-10-99)
- II. LA EXPLICACIÓN DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN NORMATIVA DE LAS DISPOSICIONES TRIBUTARIAS**
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EL 17-10-99).

PRESENTACIÓN

En este segundo Tomo de mis aportes al debate en la Asamblea Nacional Constituyente, se publican las diversas comunicaciones que envié a las Comisiones de la Asamblea, entre el 9 de septiembre y el 17 de octubre de 1999, contentivas de propuestas y proyectos concretos sobre temas constitucionales.

Desde el 2 de septiembre hasta el 18 de octubre de 1999, la Asamblea no realizó sesiones plenarias ordinarias, hasta que se volvieron a reanudar para considerar el Anteproyecto de Constitución. Durante ese período, por tanto, el trabajo de los constituyentes básicamente se trasladó a las Comisiones de la Asamblea, a los efectos de la redacción del articulado que serviría de base para la elaboración del Anteproyecto de Constitución por parte de la Comisión Constitucional.

Durante ese período no sólo concluimos el Informe de la Comisión de Ciudadanía y Nacionalidad (integrada, además, por los constituyentes Levy Alter, Juan Marín, Juan Bautista Pérez, Antonio Di'Giampaolo y Jesús Molina Villegas) que me tocó presidir, sino que, además, envié comunicaciones con propuestas a las diversas Comisiones sobre temas como los relativos a los principios fundamentales de la República; al territorio y la división política; a las disposiciones generales sobre derechos y garantías constitucionales; a la situación internacional sobre los derechos humanos; a la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos; a los principios generales relativos a los derechos políticos; al derecho a la participación política; al derecho de asilo, la extradición y al derecho de los refugiados; al régimen general del Poder Público; a la competencia del Poder Nacional; al tema del federalismo;

a la descentralización del impuesto al cigarrillo; a la Administración de Justicia; a la jurisdicción contencioso-administrativa y a la justicia constitucional; y a la necesidad de regular constitucionalmente algunos principios del sistema tributario y la explicación del proceso de integración normativa de las normas tributarias que me correspondió realizar, como consecuencia del encargo de realizar la integración normativa del Anteproyecto de Constitución que en forma unánime me asignó la Comisión Constitucional.

Muchas personas colaboraron conmigo en la preparación de las propuestas formuladas, pero debo agradecer especialmente los aportes en la materia relativa a los derechos humanos que hicieron los Profesores Pedro Nikken, Carlos Ayala Corao y Jacqueline Lejarza. La Profesora Tatiana B. de Maekelt hizo un aporte fundamental en la redacción del Informe de la Comisión de Ciudadanía y Nacionalidad, de la cual fue asesora. Además, colaboraron conmigo en otros temas, los abogados Marianela Zubillaga de Mejías, María Alejandra Estevez, Yusby Méndez, Irene Paul y Elizabeth Padilla. María Fernanda Valdes, como asistente legal, y mis secretarías Arelis Torres, Francis Gil y Mirna Pinto, me ayudaron como siempre, en la elaboración mecanográfica y corrección de los textos. A todos mi agradecimiento.

Durante los trabajos de la Comisión Constitucional, particularmente en la segunda semana de octubre, se presentó un desagradable incidente con asesores de algún constituyente, que originaron acusaciones infundadas y malsanas con ocasión de la tarea de integración normativa que me había asignado la Comisión Constitucional, y la preparación, en consecuencia, de un conjunto de normas generales de carácter tributario, para llenar los vacíos constitucionales que podían producirse en el Anteproyecto. Como protesta por la desconsiderada actitud de los asesores, me retire de los trabajos de la Comisión Constitucional, a la que luego renuncié públicamente.

Lamentablemente, la advertencia que me habían hecho algunos amigos de que mi colaboración en la preparación del Anteproyecto iba a originar reacciones contra mi persona, se cumplió. Lo que menos me imaginé fue que vendrían de quienes vinieron. Tengo otro concepto de la lealtad y amistad personal y lo que es cierto es que estos hechos y sus protagonistas no se me olvidarán, y ponen

en evidencia que quienes se autocalifican como "nuevos" políticos no son más que el residuo de desecho de la vieja política. Así lo demuestran sus actuaciones.

En todo caso, debo señalar que responsablemente asumí y de la mejor buena fé el mandato popular que me otorgó más de un millón doscientos mil electores que me eligieron a la Asamblea. Respondí a dicha voluntad popular, y los ataques referidos sólo los puedo percibir como una deliberada disposición o conspiración de pretender neutralizar el trabajo que he venido desarrollando, en solitario en la Asamblea, sujeto única y exclusivamente a mi conciencia y convicciones, y formando parte de una oposición aplastada por una abrumadora mayoría de constituyentes electos con el apoyo del Presidente de la República.

A todos los integrantes de la Comisión Constitucional se nos asignó la tarea de revisar y presentar a la consideración de la misma las propuestas de las Comisiones permanentes. Por ello, en el pleno de la Comisión Constitucional hubo que hacer un gran esfuerzo de ordenación constitucional respecto de casi todas las normas originalmente propuestas. Ese trabajo pretendió desconocerse globalmente y, además, se pretendió acusarme injustamente, tratando de achacarme culpa en casi materialmente todos las fallas que derivaron de la premura que se impuso al trabajo. No acepte ni acepto que se pretenda desviar y desconocer ni el trabajo de la Comisión Constitucional, donde casi todos sus miembros, con contadas mediocres excepciones, hicieron una excelente labor; ni mi actuación de buena fé y conforme a mi conciencia, que allí realicé.

Fue la Comisión Constitucional la que al finalizar el trabajo me asignó formalmente y por unanimidad, la función de presidir una Sub-Comisión de Integración Normativa de todo el Anteproyecto de Constitución, a cuyo fin propuse reformular el orden y la estructura de Títulos, Secciones y Capítulos. En virtud de la ausencia de normas sobre hacienda pública relativas a principios tributarios, y como consecuencia de la aprobación de normas sobre la materia en diversas Comisiones que había seguido de cerca, efectivamente propuse la inclusión y reordenación de artículos en estos temas, los que se pueden apreciar en el último Capítulo de este Tomo. Ellos debían ser posteriormente considerados por la Comisión Constitucional y los constituyentes participantes, pero debido al

incidente ocurrido, todo este proceso fracasó. En todo caso, el solo texto de la propuesta evidencia que en ningún caso respondían ni responden a intereses económicos que podrían beneficiarse de las normas, como inicualemente se dijo por algún constituyente.

Sin embargo, la Comisión de Coordinación de la Asamblea, sin la presencia de su Presidente ni del Presidente de la Comisión Constitucional, como consecuencia de la maldad y mala fé de algunos constituyentes y sin conocimiento real de lo ocurrido, adoptó una decisión de supuestamente suspenderme de los trabajos que tenía en la Comisión Constitucional, de los cuales ya me había previamente retirado. Decisión que tomó, además, sin garantizar mi derecho a la defensa, a ser oído previamente para explicar la situación, a que pudiera presentar pruebas, a ser considerado el asunto de manera imparcial y, en fin, a la presunción de inocencia que me ampara; y que la propia Asamblea ha declarado como derechos del debido proceso al regularlos en el Anteproyecto. La Comisión decidió no sólo sin tener competencia alguna para ello, sino en una forma tan inicua, que apareció en la opinión pública como una "condena" basada sólo en malsanas declaraciones de algunos constituyentes que, sin fundamento alguno, pretendieron descalificar el trabajo que se me pidió realizara en la Comisión Constitucional; todo ello para pretender destruir y descalificarme.

Debo señalar que realmente fue lamentable que el trabajo de la Asamblea se viera afectado por actitudes individuales e irresponsables de constituyentes, algunos bien ignorantes y más preocupados por su propio protagonismo político o por campañas proselitistas personales, que por redactar una Constitución para todos los venezolanos, acorde con los cambios políticos por los cuales tanto hemos luchado en los últimos años.

Por mi parte, tengo la conciencia tranquila no sólo conmigo mismo, sino con mis electores y con el país. Considero que he cumplido el mandato popular que recibí. En estos Tomos está la evidencia y así rindo cuenta pública de mi labor. Ojalá todos los constituyentes pudieran hacer lo mismo.

Caracas, 24 de Octubre de 1999

PRIMERA PARTE
SOBRE LAS DISPOSICIONES FUNDAMENTALES
DE LA CONSTITUCIÓN

I. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SOBRE LA REPUBLICA

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 29-09-99)

Tengo el agrado de dirigirme a Uds., con el objeto de hacerles llegar mis observaciones y propuestas en torno a la redacción del Capítulo I *Disposiciones Fundamentales* del Título I sobre *La República, su Territorio y su División Política*.

En tal sentido he partido del documento sobre dicho Capítulo repartido con membrete de la Comisión Constitucional (en lo adelante el *Proyecto de la Comisión*), así como de la propuesta formulada por el Presidente de la República en el documento *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, y de las previsiones de la Constitución de 1961.

1. El contenido del Proyecto de la Comisión Constitucional

En el Proyecto de la Comisión, en el Capítulo I de las Disposiciones Fundamentales, se propone incorporar los siguientes catorce artículos:

"Artículo 1 La defensa de la persona y el respeto a su dignidad constituyen el fin supremo del Estado venezolano.

Artículo 2 La República de Venezuela es para siempre irrevocablemente libre, soberana e independiente de toda domina-

ción, protección o intromisión extranjera. La independencia, la libertad, la soberanía y la autodeterminación nacional son derechos irrenunciables del pueblo.

Artículo 3 La República de Venezuela es un Estado de justicia y social de derecho, organizado en forma federal y descentralizada y fundada en los principios y valores de una democracia política, económica, social, participativa, alternativa, representativa, responsable, pluralista, cuyo fundamento es la dignidad humana y la preeminencia del bien común e interés general.

Artículo 4 La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce en forma de democracia directa o por medio de sus representantes en los términos que esta Constitución establece.

Artículo 5 Los órganos del Poder Público emanan de la soberanía popular y están directamente sometidos a ella con fundamento en el principio de legalidad.

Artículo 6 El Estado reconoce la preeminencia de los Derechos Humanos y ampara a la familia como institución fundamental de la sociedad.

Artículo 7 Venezuela es una sociedad democrática y asume como fines esenciales los de promover la prosperidad y bienestar del pueblo y garantizar el cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

Artículo 8 La República de Venezuela, por razones históricas y principistas, se declara bolivariana y proclama la ética y la moral como valores transversales de obligatorio cumplimiento en el hacer cotidiano de los venezolanos y venezolanas.

Artículo 9 El Estado venezolano protege la diversidad étnica y cultural de la nación venezolana.

Artículo 10 La Constitución de la República de Venezuela es la norma que fundamenta todo el sistema jurídico. La incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma o acto jurídico, harán de aplicación preferente las disposiciones constitucionales.

Artículo 11 La Bandera de Venezuela con los colores amarillo, azul y rojo y 10 estrellas Maracaibo, Coro y Guayana, el Himno Nacional "Gloria al bravo pueblo" y el Escudo de Armas de la República son los símbolos inalienables de nuestra nacionalidad. La Ley regulará las características, significados y uso.

Artículo 12 El territorio de la República de Venezuela es y será inmodificable, de conformidad con lo previsto en esta Constitución.

Artículo 13 Los venezolanos y venezolanas tienen el derecho y el deber de actuar en defensa de la patria para preservar su soberanía.

El pueblo tiene derecho a la desobediencia civil para restablecer el orden constitucional en caso de ser alterado por la transgresión de esta Constitución, cuando dicha acción sea ajena a los procedimientos de reforma constitucional, Asamblea Constitucional o Asamblea Constituyente, contrariando a la soberanía popular.

Artículo 14 El idioma oficial de la República de Venezuela es el español. Se respetan las lenguas y dialectos de los pueblos indígenas y sus formas de cultura autóctona, estableciendo que su enseñanza se imparta bajo estos principios, conservando las tradiciones lingüísticas que les son propias".

En muchos aspectos, en estos artículos se incorporan principios que están en los artículos 5 a 14 del Proyecto presentado a la consideración de la Asamblea por el Presidente de la República, en la siguiente forma:

Artículos del Proyecto de la Comisión	Artículos del Proyecto presentado por el Presidente
1	9
2	10
3	5, 7
4	8
5	-
6	-
7	-
8	-
9	-
10	-
11	11
12	13
13	-
14	12

Ahora bien, a los efectos del presente análisis, estimamos que el artículo 5 es redundante respecto de lo establecido en el artículo 4; y que los artículos 6 y 9 constituyen declaraciones generales que más bien podrían ir en el texto del Preámbulo.

Por otra parte, en cuanto al artículo 12, que contiene una norma sobre la intangibilidad del territorio, consideramos que debería regularse en el Capítulo II, relativo al *Territorio y la División Política*; y en cuanto al artículo 13, que regula el deber de defender a la patria, debería ir en el Capítulo correspondiente en el Título de los *Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales*. En cuanto a la segunda parte del mencionado artículo 13, que regula el "derecho a la desobediencia civil", estimamos que, con otra redacción, debería ir en el Título relativo a la *Revisión de la Constitución*.

En cuanto al resto del articulado propuesto, y haciendo una labor de síntesis, los mismos se refieren a las siguientes disposiciones y principios fundamentales, que son los que deberían estar en el Capítulo I de las *Disposiciones Fundamentales*:

- *El concepto de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.*
- *El principio de la independencia.*
- *La forma federal del Estado.*
- *La forma republicana del gobierno y la soberanía popular.*
- *La forma democrática de gobierno*
- *La supremacía constitucional y los principios del ordenamiento jurídico.*
- *Los símbolos de la patria.*
- *El castellano como idioma oficial.*

Nos referiremos a estos principios separadamente.

2. *La configuración de la República como un Estado de derecho y de justicia*

Como primera norma de la Constitución, estimamos que debe incorporarse la que configure a la República como un Estado de derecho y de Justicia, o más ampliamente, como un *Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia*, con el significado contemporáneo de los términos. Ello exige, en la norma, identificar los valores superiores del ordenamiento jurídico y los fines esenciales del Estado, de manera que orienten todo el articulado de la Constitución y se eviten repeticiones en otras normas.

En consecuencia, refundiendo las ideas y principios expresados en los artículos 1, 2, 7 y 8 del *Proyecto de la Comisión*, y tomando ideas expuestas en el artículo 15 del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez, que prevé lo siguiente:

"Artículo El Estado venezolano asume como fin último el logro de la justicia, y la obtención del mayor grado posible de bienestar social;"

estimamos que el artículo 1º del Capítulo podría tener la siguiente redacción:

"Artículo 1 La República de Venezuela se constituye como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la libertad, la justicia, la igualdad, la preeminencia de los derechos humanos y el pluralismo político; y que tiene como sus fines esenciales la defensa de la persona y del respeto a su dignidad, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución".

3. *El principio de la Independencia*

Partiendo del contenido del artículo 3º del *Proyecto de la Comisión*, del artículo 5º del *Proyecto* presentado por el Presi-

dente y del artículo 1° de la Constitución de 1961, proponemos que el artículo relativo a la Independencia de la República se redacte así:

"Artículo 2 La República de Venezuela es para siempre e irrevocablemente libre, soberana e independiente de toda dominación, protección o intromisión extranjera.

Son derechos irrenunciables del pueblo la independencia, la libertad, la soberanía y la autodeterminación nacional".

4. *La forma Federal del Estado*

Dada la organización de la República como Estado Federal, con entidades políticas que resultan de la distribución territorial del Poder Público en tres niveles: Poder Público Nacional, Poder Público Estatal y Poder Público Municipal, estimamos como indispensable que se establezca expresamente, en una norma del Capítulo I, la forma federal del Estado, conforme a la orientación del artículo primero del Capítulo I *Disposiciones Fundamentales* del Título III *De la Federación, Competencias Nacionales y Competencias de los Estados*, que tiene la siguiente redacción:

"Artículo Venezuela es un Estado Federal que se rige por los principios de integración, coordinación, solidaridad y subsidiariedad";.

y que además recoja y actualice el artículo 2 de la Constitución de 1961; norma que podría tener la siguiente redacción:

"Artículo 3 La República de Venezuela es un Estado Federal compuesto por las entidades políticas que derivan de la distribución del Poder Público en los términos consagrados por esta Constitución, y que se rige por los principios de integración, cooperación y solidaridad".

5. *La forma republicana del gobierno y la soberanía popular*

La forma republicana de gobierno montada sobre el principio de la soberanía popular, y que regula el artículo 4 de la Constitución de 1961, también debe ser regulado expresamente en la Nueva Constitución, agregándose al ejercicio de la soberanía mediante representantes, el carácter participativo derivado del ejercicio directo de la misma en la forma que prescribe la Constitución.

En consecuencia, y conforme lo hemos propuesto en otro documento "Propuesta sobre la regulación del principio democrático representativo y participativo" en Allan R. Brewer Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente) Tomo I, 8 Agosto - 8 Septiembre de 1999*, Caracas 1999, pág. 183 a 199, proponemos la siguiente redacción del artículo 4, para lo cual hemos partido del texto del artículo 4 del *Proyecto de la Comisión*, del artículo 8 del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea y del artículo 4 del *Proyecto* denominado *Bases para la Constitución Ciudadana. Un nuevo proyecto de país para el III Milenio*, presentado por los Constituyentes Carlos Tablante y Ricardo Combellas:

"Artículo 4 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".

6. *La forma democrática de gobierno*

Los principios del gobierno democrático de la República y de las entidades políticas que componen al Estado de acuerdo con la forma Federal también debe ser regulada expresamente, en el sentido que establece el artículo 3° de la Constitución de 1961, y que regulan el artículo # del *Proyecto de la Comisión* y el artículo 7 del documento del Presidente Chávez. En tal sentido, la norma podría tener la siguiente redacción:

"*Artículo 5* El gobierno de la República de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, es y será siempre democrático, representativo, descentralizado, participativo, alternativo, responsable y pluralista".

7. *La supremacía constitucional y los principios del ordenamiento jurídico*

Estimamos indispensable que en la Nueva Constitución se regule expresamente otro de los principios fundamentales del constitucionalismo moderno, como es el principio de la supremacía constitucional. En consecuencia, teniendo en cuenta la redacción del artículo 10 del *Proyecto de la Comisión*, del artículo 9 de la Constitución Española y del artículo 4 de la Constitución de Colombia, proponemos que la norma tenga la siguiente redacción:

"*Artículo 6* La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos de los Poderes Públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los órganos que ejercen el Poder Público.

La incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma o acto jurídico, harán aplicable preferentemente las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales, en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente".

En una norma como esta, entonces, quedarían claramente precisados principios tan fundamentales como la supremacía constitucional, los que sustentan el orden constitucional, la sujeción de todos al ordenamiento jurídico y el control difuso de la constitucionalidad de las leyes que desde 1897 está expresamente regulado en el país, pero a nivel legislativo (art. 20 del Código de Procedimiento Civil).

8. *Los símbolos de la patria*

Conforme a la redacción del artículo 5° de la Constitución de 1961, del artículo 12 del *Proyecto de la Comisión* y del artículo 11 del documento presentado por el Presidente de la República, el artículo relativo a los símbolos de la patria podría tener la siguiente redacción:

"Artículo 7 La bandera nacional con los colores amarillo, azul y rojo; el himno nacional "gloria al bravo pueblo" y el escudo de armas de la República son los símbolos de la patria.

La ley regulará sus características, significados y uso."

No estimamos conveniente, que a nivel constitucional se regule el número de estrellas que tiene la Bandera Nacional, y que representaron a las siete Provincias que se sumaron a la Declaración de Independencia. Ese es un hecho histórico inmodificable, por más que posteriormente se hubieren sumado otras Provincias a tal hecho durante las guerras de independencia.

9. *El castellano como idioma oficial*

Estimamos que el artículo relativo al idioma oficial debe quedar como está en el artículo 6 de la Constitución de 1961; así:

"Artículo 8 El idioma oficial es el castellano".

Debe observarse, ante todo, que la lengua que se desarrolló en América después de la conquista fue el castellano, que luego incluso se convirtió en "idioma oficial" de España como lo dice el artículo 3 de la Constitución de ese país: "El castellano es la lengua española oficial del Estado" pues allí se reconoce la existencia de otras "lenguas españolas" que también se consideran oficiales en las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, no consideramos acertado hablar del "español" como lengua oficial, como se expresa en el artículo 14 del *Proyecto de la Comisión* y en el artículo 12 del *Proyecto* presentado por el Presidente Chavéz.

Por otra parte, tratándose de una norma que define el idioma oficial, estimamos que no resulta necesario aclarar que se respetan otras lenguas y culturas de los pueblos indígenas. Ello nada tiene que ver con el *idioma oficial* de la República. El hecho de que exista un idioma oficial no impide que se puedan hablar libremente otras lenguas indígenas; lo único que implica es que no pueden utilizarse en documentos oficiales y de la vida civil registral.

10. *Proyecto de articulado del Capítulo I, Disposiciones Fundamentales del Título I de la República, su Territorio y División Política*

Conforme a lo antes expuesto, estimamos que el referido Capítulo I del Título I podría tener la siguiente redacción:

Título I
De la República, su Territorio y División Política
Capítulo Primero
Disposiciones Fundamentales

Artículo 1. La República de Venezuela se constituye como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la libertad, la justicia, la igualdad, la preeminencia de los derechos humanos y el pluralismo político; y que tiene como sus fines esenciales la defensa de la persona y del respeto a su dignidad, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

Artículo 2. La República de Venezuela es para siempre e irrevocablemente libre, soberana e independiente de toda dominación, protección o intromisión extranjera.

Son derechos irrenunciables del pueblo la independencia, la libertad, la soberanía y la autodeterminación nacional.

Artículo 3. La República de Venezuela es un Estado Federal compuesto por las entidades políticas que derivan de la distribución del Poder Público en los términos consagrados por esta Constitución, y que se rige por los principios de integración, cooperación y solidaridad.

Artículo 4. 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.

Artículo 5. El gobierno de la República de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, es y será siempre democrático, representativo, descentralizado, participativo, alternativo, responsable y pluralista.

Artículo 6. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos de los Poderes Públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los órganos que ejercen el Poder Público.

La incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma o acto jurídico, harán aplicable preferentemente las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales, en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Artículo 7. La bandera nacional con los colores amarillo, azul y rojo; el himno nacional "gloria al bravo pueblo" y el escudo de armas de la República son los símbolos de la patria.

La ley regulará sus características, significados y uso.

Artículo 8. El idioma oficial es el castellano.

II. EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA Y LA SOBERANÍA

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 03-10-99)

Tengo el agrado de dirigirme a Uds., con el objeto de referirme al Proyecto del articulado del Título I sobre *la República, su Espacio Geográfico y su División Política* presentado por la *Comisión de las Disposiciones Fundamentales, de la Soberanía y de los Espacios Territoriales* a la Comisión Constitucional; y que someto a Uds. como complemento de mi comunicación del 29-9-99 referida al Proyecto elaborado en la propia Comisión Constitucional sobre las mismas Disposiciones Fundamentales.

El Proyecto de la *Comisión de las Disposiciones Fundamentales* ha integrado el Proyecto del Capítulo I con seis normas que, en resumen, tratan de lo siguiente:

1. La independencia y valores y fines del Estado
2. El Estado social de Derecho y la democracia
3. La soberanía
4. La Educación y Trabajo
5. Los símbolos de la patria
6. El idioma oficial.

1. *La independencia y los valores y fines del Estado*

El primer artículo del Proyecto de la Comisión establece lo siguiente:

"Artículo 1 Venezuela, inspirada en el pensamiento y la acción del Libertador Simón Bolívar, es para siempre una República libre, soberana e independiente de toda dominación, protección o intromisión extranjera, basada en la dignidad de la persona humana, los valores nacionales, la probidad administrativa, el ejercicio democrático de la voluntad popular y la construcción de una sociedad justa y amante de la paz.

Este texto, como se puede apreciar de su lectura, hace referencia a tres conceptos fundamentales que estimo, deberían regularse separadamente: en primer lugar, está la reafirmación de la independencia; en segundo lugar, la enunciación de ciertos valores fundamentales de la Nación, y en tercer lugar, la enunciación de los fines del Estado.

En cuanto a la referencia a valores, como la inspiración en el pensamiento y la acción del Libertador Simón Bolívar, y los valores nacionales, estimamos que más bien debe hacerse referencia a los mismos en el Preámbulo.

La reafirmación de la independencia debe configurarse como un artículo autónomo, tal como lo hemos propuesto en el artículo 2 del Proyecto que hemos presentado, con el siguiente texto:

"Artículo 3 La República de Venezuela es para siempre e irrevocablemente libre, soberana e independiente de toda dominación, protección o intromisión extranjera.

Son derechos irrenunciables del pueblo la independencia, la libertad, la soberanía y la autodeterminación nacional".

En cuanto a los fines de la Nación venezolana y del Estado que se mencionan en el artículo, estimamos que deben integrarse en una norma autónoma con la segunda parte del artícu-

lo 1º que hemos propuesto a la Comisión que podría tener el siguiente texto:

"Artículo 2 El Estado tiene como sus fines esenciales la defensa de la persona y el respeto de su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los recursos fundamentales para garantizar dichos fines".

Esta última frase deriva de la propuesta de la Comisión de incluir un artículo 4 con el siguiente texto:

"Artículo 4 La educación y el trabajo son los recursos fundamentales para garantizar los fines esenciales de la nación venezolana".

2. *El Estado social y democrático de Derecho*

El artículo 2 del Proyecto de la Comisión establece lo siguiente:

"Artículo 2 La República de Venezuela es y será un *Estado Social de Derecho*, de administración descentralizada, fundada en los valores efectivos de una democracia política, económica, social, participativa, representativa, *electiva*, alternativa, responsable y de mandatos revocables y consultivos, que asegura la autonomía de los municipios en los términos de esta Constitución".

En esta norma también hay varios conceptos diferentes que se mezclan y que deben ser objeto de normas distintas: en primer lugar, la noción de Estado Social de Derecho; en segundo lugar, la referencia a las características del gobierno democrático; y en tercer lugar, indicaciones sobre la organización del Estado como el concepto de administración descentralizada y autonomía municipal.

Sobre lo último, estimamos que deben regularse en el Capítulo correspondiente sobre el Poder Público y la Forma de Estado, sin perjuicio de que en la norma sobre el gobierno democrático se agregue la palabra descentralizado.

En cuanto al Estado Social de Derecho estimamos que la noción puede recogerse ampliada, en la forma como hemos propuesto para la redacción de la primera parte del artículo 1º del Proyecto así:

"Artículo 1 La República de Venezuela se constituye como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la libertad, la justicia, la igualdad, la preeminencia de los derechos humanos, la probidad administrativa y el pluralismo político".

En cuanto a las características de la democracia, como régimen político, deberían regularse en la norma sobre el gobierno democrático que hemos propuesto como artículo 5 del Proyecto presentado a la Comisión, así:

"Artículo 6 El gobierno de la República de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, es y será siempre democrático, representativo, electivo, participativo, descentralizado, alternativo, responsable y pluralista".

3. *La soberanía*

En cuanto al artículo 3º del Proyecto de la Comisión, tiene la siguiente redacción:

"Artículo 3 La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, quien la ejerce mediante el sufragio y por referéndum en sus distintas modalidades. Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sujetos".

Se consagra expresamente, así, el ejercicio de la soberanía por representación, mediante el sufragio y en forma directa, pero reducida al referéndum, lo que no resulta adecuado. La última frase puede resultar redundante, pero puede retenerse. Conforme a ello hemos propuesto la siguiente redacción:

"Artículo 5 La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y las leyes, e indirectamente mediante el sufragio por los órganos que ejercen el Poder Público.

Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos".

4. *Los símbolos de la patria*

En cuanto a la norma sobre los símbolos de la patria, el Proyecto presentado por la Comisión tiene el siguiente texto:

"Artículo 5 Los Símbolos de la Patria son: la bandera nacional, con los colores amarillo oro, azul marino y rojo carmín y ocho estrellas; el Himno Nacional, "gloria al bravo pueblo", y el Estado de Armas de la República. La Ley regulará sus características y usos.

Como lo hemos argumentado en nuestra comunicación del 29-9-99, estimamos que el detalle de los símbolos debe ser materia de regulación legal, que debe estar apegada a los hechos históricos.

Por ello, como redacción de esta norma hemos propuesto conservar el texto del artículo 5 de la Constitución de 1961, así:

"Artículo 8 La bandera nacional con los colores amarillo, azul y rojo; el himno nacional "gloria al bravo pueblo" y el escudo de armas de la República son los símbolos de la patria.

La ley regulará sus características, significados y usos".

5. *El idioma oficial*

En cuanto a la norma relativa al idioma oficial, la Comisión ha propuesto la siguiente:

"Artículo 6 El idioma oficial de Venezuela es el castellano. En las regiones habitadas por los pueblos indígenas, se usará indistintamente el castellano y sus lenguas ancestrales, en los términos que fije la ley".

El uso de una lengua distinta al castellano no la convierte en lengua oficial, que es la obligatoria en todos los actos públicos y registrales de carácter privado. Por ello estimamos que esta norma debe limitarse a regular el idioma oficial, en la siguiente forma:

"Artículo 9 El idioma oficial es el castellano".

6. *El Estado Federal*

Adicionalmente a los artículos antes indicados que deben conformar el Capítulo de las Disposiciones Fundamentales del Título I, hemos sugerido en nuestra comunicación del 29-9-99, que se incorporen las siguientes dos normas, la primera de las cuales hemos complementado con los aportes de la Comisión sobre Forma del Estado, así:

"Artículo 4 La República de Venezuela es un Estado Federal compuesto por las entidades políticas que derivan de la distribución del Poder Público en los términos consagrados por esta Constitución, y que se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia, subsidiariedad y corresponsabilidad.

Artículo 7 La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos de los Poderes Públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los órganos que ejercen el Poder Público.

La incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma o acto jurídico, harán aplicable preferentemente las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales, en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente".

7. *El dominio público del subsuelo*

En relación con el articulado propuesto relativo al territorio, bajo la denominación "Espacio geográfico", en general, no tenemos mayores observaciones que formular, salvo la necesidad de incorporar una norma que declare como del *dominio público* las minas, hidrocarburos y, en general, los yacimientos del subsuelo del territorio.

Además, la segunda frase del tercer apartado del artículo 8 del Proyecto de la Comisión debería ser ubicada al final de la norma, pues se refiere a todos los espacios geográficos.

8. *La división política*

En cuanto a la División Política Territorial de la República, la Comisión sólo ha propuesto una norma sobre la capital de la República, y otra, remitiendo la regulación normativa a la ley con referencia sólo a la autonomía municipal y a la descentralización "administrativa" y sin hacer referencia a la división política, así:

Artículo La capital de la República es la ciudad de Caracas, asiento de los órganos del Poder Nacional. Lo dispuesto en este artículo no impide el ejercicio del gobierno en otros lugares de la República.

Artículo La División Política Territorial de la República será regulada por Ley Orgánica. Esta garantizará la autonomía municipal y la descentralización administrativa. En todo caso, la planificación compete a los Poderes Públicos Nacionales, asegurando así un armonioso desarrollo nacional y regional.

Estimamos, al contrario, que el régimen de la División Política del Territorio tiene que ser de rango constitucional, máxime si la Constitución establece un Estado con organización política descentralizada, propia del Estado Federal.

En consecuencia, la división política de la República tiene que establecerse en la Constitución conforme a la orientación de los artículos 9 a 14 de la Constitución de 1961 y de acuerdo a las propuestas de la *Comisión sobre Forma de Estado*.

Una precisión previa, debe sin embargo realizarse: en la Constitución de 1961 (art. 9), la división política se determina enumerando los territorios de los Estados, del Distrito Federal, de los Territorios Federales y de las Dependencias Federales. En la práctica los Territorios Federales que existían desaparecieron al crearse los Estados Amazonas y Delta Amacuro, por lo que no habría territorio alguno para poderlos crear en el futuro. Por otra parte, la propuesta de crear el Distrito Capital implicaría la eliminación del Distrito Federal por lo que la división del territorio queda reducida a los Estados y a las Dependencias Federales.

Por otra parte, estimamos indispensable que se enumere e identifique a los Estados en la Constitución, siguiendo una tradición que se mantuvo en todos los textos constitucionales del siglo pasado y de este siglo, hasta que desapareció.

9. *Propuesta de articulado del Título I*

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, conjugando los argumentos que hemos formulado en nuestra comunicación del 29-9-99 con el Proyecto del articulado presentado por la *Comisión de Disposiciones Fundamentales, de la Soberanía y de los Espacios Territoriales*, el cual no hemos variado en cuanto a lo relativo al "Espacio Geográfico", la redacción para el Título I de la Nueva Constitución, podría ser la siguiente:

Título I

De la República, su Territorio y División Política

Capítulo Primero

Disposiciones Fundamentales

Artículo 1 La República de Venezuela se constituye como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la libertad, la justicia, la igualdad, la preeminencia de los derechos humanos, la probidad administrativa y el pluralismo político.

Artículo 2 El Estado tiene como sus fines esenciales la defensa de la persona y el respeto de su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los recursos fundamentales para garantizar dichos fines.

Artículo 3 La República de Venezuela es para siempre e irrevocablemente libre, soberana e independiente de toda dominación, protección o intromisión extranjera.

Son derechos irrenunciables del pueblo la independencia, la libertad, la soberanía y la autodeterminación nacional.

Artículo 4 La República de Venezuela es un Estado Federal compuesto por las entidades políticas que derivan de la distribución del Poder Público en los términos consagrados por esta Constitución, y que se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia, subsidiariedad y corresponsabilidad.

Artículo 5 La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y las leyes, e indirectamente mediante el sufragio por los órganos que ejercen el Poder Público.

Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos.

Artículo 6 El gobierno de la República de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, es y será siempre democrático, representativo, electivo, participativo, descentralizado, alternativo, responsable y pluralista

Artículo 7 La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos de los Poderes Públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los órganos que ejercen el Poder Público.

La incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma o acto jurídico, harán aplicable preferentemente las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales, en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Artículo 8 La bandera nacional con los colores amarillo, azul y rojo; el himno nacional "gloria al bravo pueblo" y el escudo de armas de la República son los símbolos de la patria.

La ley regulará sus características, significados y usos.

Artículo 9 El idioma oficial es el castellano.

Capítulo II *Del Espacio Geográfico*

Artículo 10 El espacio geográfico de la República, es el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela para el 19 de abril de 1810, con las determinaciones y modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad.

Artículo 11 La soberanía de Venezuela abarca el territorio continental e insular, los espacios acuático y aéreo, así como el suelo y subsuelo, las áreas marinas interiores históricas y vitales, los bienes contenidos en ellos, incluidos los recursos genéticos de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales se encuentren en el espacio venezolano.

El espacio insular de la República comprende el Archipiélago de Los Monjes, Archipiélago de Las Aves, Archipiélago de Los Roques, Archipiélago de La Orchila, Isla La Tortuga, Isla La Blanquilla, Archipiélago Los Hermanos, Islas de Margarita, Cubagua y Coche, Archipiélago de Los Frailes, Isla La Sola, Archipiélago de Los Testigos, Isla de Patos e Isla de Aves, además las islas, islotes, cayos y bancos situados o que emerjan dentro del Mar Territorial, en el que cubre la Plataforma Continental o dentro de los límites de la Zona Económica Exclusiva.

El espacio acuático comprende los espacios marinos y submarinos, es decir, superficie, columna de aguas, lecho y subsuelo, todo lo cual conforma la Plataforma Continental, Mar Territorial, Zona Contigua, Zona Económica Exclusiva y Aguas Interiores. El espacio acuático incluye también los espacios lacustres y fluviales del país.

Igualmente son parte del espacio geográfico de Venezuela, las aguas interiores, las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República, y el Mar Territorial adyacente a sus costas o a las líneas de base recta.

También forma parte del espacio geográfico de Venezuela, el espacio aéreo que cubre su Espacio Continental, Insular y Marítimo. Corresponden a la República derechos sobre el Espacio Ultraterrestre, Suprayacente, tales como aquellos que originan el uso de la Órbita Geoestacionaria y del Espectro Electromagnético, en los términos, extensión y condiciones que determine la Ley.

Sobre todos estos espacios, Venezuela ejerce derechos exclusivos de Soberanía, Autoridad y Vigilancia, al igual que sobre las costas, en los términos, extensión y condiciones que determine la Ley Orgánica respectiva.

Artículo 12 El subsuelo y, en particular, las minas e hidrocarburos y los yacimientos se consideran como bienes del dominio público, al igual que las costas marítimas.

Artículo 13 El espacio geográfico no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado, ni aún temporal o parcialmente, a estados extranjeros u otros sujetos de Derecho Internacional.

Los Estados extranjeros u otros sujetos de Derecho Internacional, sólo podrán adquirir inmuebles para sedes de sus representaciones diplomáticas o consulares dentro del área que se determine y mediante garantías de reciprocidad, con las limitaciones que establezca la Ley. En dicho caso quedará siempre a salvo la Soberanía Nacional.

Artículo 14 La Ley podrá establecer un régimen jurídico especial para aquellos espacios geográficos que por libre determinación de sus habitantes y con aceptación de la Asamblea Nacional, se incorporen al de la República.

Artículo 15 El Estado Venezolano tiene la responsabilidad de preservar y/o desarrollar en todos los órdenes, los espacios fronterizos, insulares y marítimos. Las leyes orgánicas respectivas determinarán sus objetivos, obligaciones y competencia.

Capítulo III *De la División Política*

Artículo 16 A los fines de la organización política de la República, el territorio nacional se divide en el de los Estados, el Distrito Capital y las Dependencias Federales. El territorio se organiza en Municipios, conforme a la legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales.

Artículo 17 Los Estados de la República son los siguientes: Amazonas, Anzoátegui, Apure, Aragua, Barinas, Bolívar, Carabobo, Delta Amacuro, Falcón, Guárico, Lara, Mérida, Miranda, Monagas, Nueva Esparta, Portuguesa, Sucre, Táchira, Trujillo, Yaracuy y Zulia.

Los límites de los territorios de los Estados son los establecidos en la Ley de División Territorial de 1856, con las modificaciones dispuestas legalmente con posterioridad.

Artículo 18 Con el objetivo de promover el desarrollo económico y social homogéneo en un mismo complejo geoeconómico y social, dos o más Estados podrán constituir Regiones administrativas con personería jurídica, autónoma y patrimonio propio.

Artículo 19 Dos o más Estados podrán fusionarse voluntariamente o una Región Administrativa podrá convertirse en Estado, siempre que así lo acuerden los Gobernadores y los Consejos Estadales Legislativos respectivos y la población de cada Estado lo apruebe mediante referéndum convocado al efecto. Para que el referéndum sea válido deben participar en él más de la mitad de los electores y manifestar su aprobación más de la mitad de los votantes.

Artículo 20 Las Dependencias Federales son las islas del Mar Caribe no integradas en el territorio de un Estado, así como las islas que se formen o aparezcan en el mar territorial o en el que cubra la plataforma continental. Su régimen y administración serán establecidos por la Ley.

Artículo 21. La ciudad de Caracas es la capital de la República y el asiento permanente de los órganos superiores del Poder Nacional.

Lo dispuesto en este artículo no impide el ejercicio transitorio del Poder Nacional en otros lugares de la República.

Artículo 22 El Distrito Capital, como unidad político administrativa, integra en dos niveles de gobierno a los municipios que forman la ciudad de Caracas. Su organización y funcionamiento, conforme a las disposiciones de esta Constitución, se establecerán en ley orgánica.

Disposiciones Transitorias

Formarán parte del Distrito Capital los territorios de los actuales Municipio Libertador del Distrito Federal, que desaparece, y los Municipios Baruta, Chacao, El Hatillo y Sucre del Estado Miranda. El inicio del funcionamiento del Distrito Capital está sujeto a la sanción de la Ley Orgánica que lo organice.

Artículo 23 En las zonas fronterizas podrá establecerse un régimen especial de ordenación del territorio, así como planes específicos de desarrollo en los que se garanticen los derechos de las poblaciones en ellas asentadas, especialmente las indígenas.

SEGUNDA PARTE
SOBRE LA NACIONALIDAD Y LA CIUDADANÍA

I. INFORME DE LA COMISIÓN DE NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y PROYECTO DE ARTICULADO DEL TÍTULO RELATIVO A LA NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA

(COMUNICACIÓN ENVIADA A LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 28-09-99)

La revisión de la historia legislativa de las disposiciones constitucionales vigentes en materia de nacionalidad, confirma lo que ya se ha expresado en distintas oportunidades: la normativa sobre la nacionalidad, incluida en la Constitución de 1961, fue analizada con esmero, discutida y aprobada tomando en cuenta los factores imprescindibles para lograr una idónea legislación: la tradición histórica y los antecedentes legislativos, las realidades sociales del país, el desarrollo de sus instituciones, así como las tendencias más recientes sobre la materia en el Derecho Comparado vigente en la época. Sin embargo, el tiempo transcurrido y con ello, los cambios que vive el país y el mundo, obligan a revisar las disposiciones respectivas.

En criterio de la Comisión, la reforma de las disposiciones en materia de nacionalidad debe responder a dos criterios fundamentales: por una parte encontrar respuestas a las interrogantes que plantea la nueva realidad social venezolana y, por la otra, resolver los problemas inherentes a la evolución de esta materia en Venezuela y en el mundo. Además, la Comisión estima que la nacionalidad no puede ser una relación formal entre el individuo y el Estado, sin un *vínculo efectivo* que

crea derechos y obligaciones para ambas partes. Igualmente, estima que se debe respetar uno de los principios fundamentales que rigen en esta materia, que es la voluntad de la persona, ya que a nadie se le debe imponer una nacionalidad.

El Título sobre Nacionalidad y Ciudadanía trata, por supuesto, sobre el régimen constitucional de las personas, que en el país tienen dos status según su vínculo jurídico y político con el Estado y la Nación venezolanos: las personas o son nacionales, es decir, venezolanos, o son extranjeros*.

En cuanto a las disposiciones sobre la ciudadanía, que constituyen una novedad en el texto constitucional en relación con la Constitución de 1961, la Comisión ha estimado necesario regularla, como la condición de los nacionales para el ejercicio de los derechos políticos.

En consecuencia, el Título se divide en dos partes: una referida a la Nacionalidad y otra a la Ciudadanía, relativas a los vínculos de una persona con el Estado. La nacionalidad es el vínculo jurídico político que otorga a un individuo el carácter de miembro del Estado venezolano; siendo la ciudadanía la

* Estimamos que esta terminología es la que ha de tener rango constitucional, antes que la distinción entre "nacionales y no nacionales" que está en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez, en el cual, por lo demás, se hace referencia, también, a la distinción entre nacionales (venezolanos) y extranjeros. Por otra parte, el *Proyecto* presentado por el Presidente a la Asamblea, al hacer la distinción entre "nacionales o no nacionales" lo hace refiriéndose a los "habitantes", por lo que habría que suponer que también habría personas que se considerarían "no habitantes", es decir, que viven fuera del país, y que pueden ser tanto nacionales como extranjeros. La Comisión considera que esta distinción entre habitantes y no habitantes no es adecuada, sobre todo si se reservan los derechos políticos a los "habitantes nacionales" como lo hace el *Proyecto* presentado por el Presidente a la Asamblea. Recuérdese que un venezolano residenciado en el exterior (que sería un "nacional no habitante") también tiene derechos políticos, pues puede ejercer su derecho al voto en las Embajadas. En consecuencia, por la confusión que podría generar, estimamos que debe eliminarse el calificativo de *habitante* para distinguir a los nacionales y a los extranjeros.

condición jurídica en virtud de la cual un individuo interviene en el ejercicio de la potestad política del Estado venezolano.

Normalmente los ciudadanos son los nacionales o venezolanos, pero puede haber nacionales que por minoridad o por estar sujetos a interdicción o inhabilitación política no puedan ejercer sus derechos políticos, es decir, no pueden ser ciudadanos. Por otra parte, los extranjeros, aun cuando no sean ciudadanos, pueden ejercer determinados derechos políticos, como por ejemplo, el derecho al voto en las elecciones municipales.

En consecuencia, las normas de los Capítulos sobre Nacionalidad y Ciudadanía contienen las regulaciones de las personas, que conducen, en *primer lugar*, a la distinción entre nacionales y extranjeros; y en *segundo lugar*, entre los ciudadanos y no ciudadanos derivada del ejercicio de los derechos políticos.

A continuación presentamos la Exposición de Motivos y el Proyecto de articulado del Título sobre Nacionalidad y Ciudadanía, para cuya elaboración, la Comisión ha partido de las propuestas presentadas por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional Constituyente en el documento *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, confrontadas con la normativa de la Constitución vigente y las reformas que se estudiaron en la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional en 1992; contando con la colaboración muy especial, de la Profesora de Derecho Internacional Privado, Tatiana B. de Maekelt, de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica Andrés Bello, y de las abogadas Jaqueline Lejarza, Irene Paul, Yusby Méndez y Elizabeth Padilla del grupo de investigadores de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

La Comisión debe también dejar constancia de lo importante y útiles que fueron las exposiciones sobre el tema de la Nacionalidad, de los ex-Ministros Pompeyo Márquez y Asdrúbal Aguiar, así como los planteamientos formulados sobre ese tópico, por representantes del Ministerio de Relaciones

Exteriores, de la Conferencia Episcopal del Cuerpo Diplomático y Consular acreditado en Venezuela, y de las diversas asociaciones y agrupaciones de venezolanos naturalizados y de extranjeros residenciados en el país.

1. *La reforma del régimen de la nacionalidad*

A. *Principios rectores de la reforma propuesta*

La nacionalidad venezolana se obtiene desde o con ocasión del nacimiento de una persona (nacionalidad originaria) o con posterioridad y desvinculada al hecho del nacimiento de la misma (nacionalidad derivada). En consecuencia, el Capítulo sobre nacionalidad regula, por una parte, a los venezolanos por nacimiento (nacionalidad originaria) y por la otra, a los venezolanos por naturalización (nacionalidad derivada).

En cuanto a la *nacionalidad venezolana originaria*, el régimen constitucional de la misma, tradicionalmente ha estado regido por dos principios absolutos: el *jus soli*, que da derecho a la nacionalidad venezolana originaria por el lugar donde se nace, es decir, al territorio de la República; y el *jus sanguinis*, que da derecho a la nacionalidad venezolana originaria, por la nacionalidad venezolana de los padres.

En el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea, siguiendo tendencias contemporáneas en el mundo, se plantea la modificación del carácter absoluto de estos dos principios, orientación con la cual la Comisión está de acuerdo, en el sentido de que hay que restringirlos para que el vínculo entre el venezolano y el Estado y la Nación venezolanas, sea más estrecho y efectivo.

En consecuencia, la orientación del *Proyecto* propuesto por la Comisión en el Capítulo, se refiere: en *primer lugar*, a la restricción del carácter absoluto del *jus soli*; y en *segundo lugar*, a la restricción del carácter absoluto del *jus sanguinis*.

En *tercer lugar*, en cuanto a la nacionalidad venezolana derivada, se plantea en el *Proyecto* la necesidad de establecer mayores exigencias para el otorgamiento de la Carta de Naturaleza, de nuevo, para que responda a un vínculo efectivo entre el naturalizado y el Estado, y la Sociedad venezolana.

En *cuarto lugar*, y como consecuencia de lo anterior, el *Proyecto* plantea una casi total equiparación entre los venezolanos por nacimiento y los venezolanos por naturalización, a los efectos del ejercicio de los derechos políticos.

El *quinto* aspecto del *Proyecto* se refiere a la regulación de la doble nacionalidad, por la consagración del principio de que la nacionalidad venezolana no se pierde por el hecho de la adquisición de otra nacionalidad, con lo que siguiendo la orientación del constitucionalismo contemporáneo, se cambia radicalmente el sistema vigente que prescribe que la nacionalidad venezolana se pierde por opción o adquisición de otra nacionalidad.

Por último, y en *sexto lugar*, se regula el régimen de la pérdida y recuperación de la nacionalidad.

B. *La reforma del régimen de la nacionalidad venezolana originaria*

Como se dijo, en el *Proyecto*, la adquisición de la nacionalidad venezolana originaria, se fundamenta en una concepción restringida del *jus soli* y del *jus sanguinis*, en el sentido de que no basta, para que automáticamente se adquiriera la nacionalidad venezolana, haber nacido en el territorio de Venezuela, o haber nacido en el extranjero y ser hijo de padres venezolanos por nacimiento.

Con estas normas se busca la modificación radical del artículo 35 de la Constitución vigente.

a. *La atenuación del carácter absoluto del jus soli*

En el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea se propone la regulación en forma atenuada o restringida del *jus soli* en la siguiente forma:

"Artículo Son venezolanos por nacimiento:

1. Los nacidos en el territorio de la República, hijos de padre y madre venezolanos.
2. Los nacidos en el territorio de la República, hijos de padre o madre venezolano.
3. Los nacidos en el territorio de la República hijos de padre y madre extranjeros que prueben domicilio y residencia en la República".

Ahora bien, en contraste con esta proposición la Constitución de 1961, establece la fórmula del *jus soli* absoluto o ilimitado, como criterio atributivo de la nacionalidad venezolana por nacimiento, lo que ha sido una constante en la historia constitucional venezolana, en el sentido de que por el solo hecho de haber nacido en el territorio de la República, una persona adquiere la nacionalidad venezolana originaria, con prescindencia de cualquier otra circunstancia. Esta fórmula no sólo se adaptaba a las características de un país como Venezuela, sino que facilitaba su aplicación práctica, por la claridad y la precisión de sus conceptos.

La única excepción reciente a la regla del *jus soli* absoluto puede encontrarse en la Constitución de 1947, cuyo artículo 11, ordinal 1º establecía:

"Son venezolanos por nacimiento: 1º) Los nacidos en Venezuela, con excepción de los hijos de extranjeros no domiciliados ni residenciados en la República o que estuvieren en el país al servicio oficial de otro Estado...". Lo serán... "si establecen su domicilio en Venezuela y manifiestan su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana".

En contraste con esta excepción de la Constitución de 1947, el principio del *jus soli* absoluto, consagrado en la Constitución vigente, no admite excepción alguna.

Ahora bien, las circunstancias que caracterizan la situación actual del país que son distintas a las de 1961 y algunos problemas prácticos que entonces no existían, obligan a pensar con sumo cuidado las regulaciones que deberán incluirse en la Nueva Constitución. Estas regulaciones, sin duda, se deben ubicar en un marco teórico-pragmático que es controversial.

Por una parte, está la situación socio-económica de Venezuela que ha cambiado notoriamente. En efecto, cuando se promulgó la Constitución vigente, los casos de personas "ilegales" en el país tenían carácter excepcional, tanto por su número como por su importancia, situación que a partir de los años setenta ha cambiado radicalmente.

El crecimiento de grupos de indocumentados asentados en el territorio nacional, y cuya presencia no obedece ni a la política inmigratoria del país ni a los programas específicos que pudieren requerir su presencia, pone en evidencia que en su mayoría, tiene origen en sus propios problemas socio-económicos, lo que no deja de preocupar a los organismos estatales competentes. Además, este "nuevo" tipo de extranjero en general, no demuestra relación alguna indisoluble con Venezuela ni su identificación con el país y, provoca situaciones que a veces se pretenden resolver con instrumentos jurídicos no siempre adecuados, particularmente por el nacimiento, en el territorio nacional, de los hijos de dichas personas.

Por ello, estas situaciones, que son ahora parte de la realidad venezolana, han provocado el surgimiento de criterios contrarios a cualquier reforma en la materia, pretendiendo ser fundamentados en los derechos del niño, que es, sin duda, protagonista incuestionable del Siglo XX.

Basta revisar las resoluciones adoptadas por los organismos internacionales, tales como las Naciones Unidas, OEA, UNESCO y otros para darse cuenta del rol protagónico del

menor en nuestros tiempos. Así, tópicos como la adopción, la restitución, la pensión alimentaria, o el tráfico ilegal se reflejan en los Tratados Internacionales aprobados en el marco de estos y otros organismos que demuestran, fehacientemente, la preocupación internacional por el menor. Esta misma preocupación la comparten los legisladores y jueces nacionales, la doctrina y la jurisprudencia comparadas son testigo de ello.

Ahora bien, el corolario de todos los instrumentos legales que se refieren al menor, a su protección, a la preocupación por su bienestar y a su cabal desarrollo integral en óptimas condiciones, es la *Convención sobre los Derechos del Niño*, aprobada en el marco de las Naciones Unidas en el año 1990 y ratificada por Venezuela. Este Tratado lo invocan los que equivocadamente consideran que la limitación del *jus soli* violaría el derecho del niño a tener, al nacer, una nacionalidad. Efectivamente, el artículo 7 de la Convención dice:

- "1. El niño será inscrito en el mismo momento de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, *adquirir una nacionalidad* (resaltado nuestro) y, en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Los Estados partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación, nacionalidad y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida".

Debe destacarse que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa dictó una importante sentencia el 20-08-1998, en la cual resolvió un recurso de nulidad contra una decisión del Ministerio Público que había instruido al Ministerio Público de Menores de un Estado abstenerse de diligenciar los certificados de nacimiento de menores cuando la madre extranjera fuera indocumentada, lo que conducía a la imposibilidad de la inscripción en el Registro Civil. La Corte, para decidir, se fundamentó en la *Convención sobre Derechos del Niño* aprobada por Ley del 20-07-90, que consagra como dere-

cho del niño, entre otros el derecho a la identificación y a la nacionalidad, y el derecho a ser debidamente inscrito en el Registro Civil inmediatamente después del nacimiento, el cual corresponde ejercer a los padres siendo el Ministerio Público el órgano encargado de velar y tutelar el ejercicio de tales derechos. Por ello, estimó la Corte que ante la conducta ilegal de un centro hospitalario de otorgar el certificado de nacimiento del menor, correspondía al Ministerio Público realizar las gestiones pertinentes, por lo que la orden dada por el Ministerio Público de abstenerse de realizar tales diligencias se consideró ilegal e inconstitucional, siendo anuladas por la Corte, ordenándole a tal dependencia tramitar la inscripción del menor, comenzando por la solicitud al centro hospitalario de la Boleta de Nacimiento.

Por otra parte, con posterioridad a esta sentencia, se sancionó la *Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente* (G.O. N° 5266 de 02-10-98), en su artículo 16, se establece que:

"Todos los niños y adolescentes tienen derecho a un nombre y a una nacionalidad".

La disposición transitoria de esta Ley Orgánica, que entrará en vigencia el 1° de abril del año 2.000, por otra parte, busca resolver el grave problema actual de los hijos de padres extranjeros no domiciliados ni residenciados en Venezuela, nacidos en nuestro país, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 681 *Procedimiento especial de inscripción en el Registro Civil.* El Ejecutivo Nacional debe disponer lo conducente para que, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta Ley, se inscriba en el Registro del Estado Civil, los nacimientos de todos los niños o adolescentes nacidos en el territorio nacional, que no hubiesen sido presentados oportunamente. Las instituciones públicas de salud donde haya ocurrido el nacimiento, facilitarán a los interesados las pruebas requeridas para tal fin. En el caso de nacimientos extra-hospitalarios, la inscripción se hará tomando en cuenta la declaración jurada del

respectivo médico o partera o, en su defecto, la del párroco, la del representante legal de la asociación de vecinos o de alguna organización comunitaria de la localidad, donde se produjo el nacimiento. De resultar imposible obtener la declaración de al menos una de las personas antes mencionadas, se admitirá la declaración jurada de tres testigos, mayores de edad, y que den razón fundadas de sus dichos. En todo caso, los testigos serán previamente informados por la autoridad civil competente, de las penas en que incurrirán si declaran falsamente, de acuerdo a lo previsto en el Código Penal, de lo cual se dejará constancia en el acta de la respectiva declaración".

En ejecución provisional del espíritu de esta Disposición Transitoria se emitió el Decreto N° 2819 del 30-09-98 contentivo del Reglamento que regula la inscripción en el Registro del Estado Civil de Nacimientos.

Ahora bien, en el futuro, con la limitación del *jus soli* debe destacarse que no se merma el derecho que tiene el niño a tener una nacionalidad, pues adquirirá la nacionalidad de sus padres con la inscripción en la Embajada o Consulado correspondiente.

Pero en todo caso, no limitar el *jus soli* como criterio atributivo de la nacionalidad originaria, a lo que lleva es a desvirtuar el vínculo político-jurídico que es la nacionalidad, pues el hecho casual del nacimiento en un país, sin otros elementos de apoyo, no puede constituir el vínculo territorial suficiente para atribuir la nacionalidad. Así lo enseña, por lo demás, el Derecho Comparado.

Por ejemplo, es de destacar la recientemente aprobada Constitución Política de Colombia, promulgada en 1991, que recoge el espíritu de la Constitución venezolana de 1947 y establece en su artículo 96:

"Son nacionales colombianos: 1. Por nacimiento.

- a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, *siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento*" (resaltado nuestro).

Conforme a esta disposición se requiere, al menos, la condición de domiciliado de uno de los padres para que el niño -nacido en Colombia de padres extranjeros- adquiera la nacionalidad de ese país, lo que prudentemente limita el *jus soli* como criterio atributivo de la nacionalidad originaria.

Un criterio similar se encuentra en la reforma del Código Civil de España, cuyo artículo 17 establece:

- "1. Son españoles de origen:
 - a) Los nacidos de padres y madres españoles.
 - b) *Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España* (resaltado nuestro).
 - c) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad".

La regulación española en esta forma, también limita sustancialmente el *jus soli*, en el sentido de requerir que uno de los padres, por lo menos, haya nacido en España.

En todo caso, puede decirse que las razones que han llevado a los legisladores colombiano y español a establecer estas limitaciones son similares a las que motivan la necesidad, en Venezuela, de una reforma en la materia, como se ha expuesto anteriormente.

Conforme a estos criterios, la Comisión propone una regulación que constituye una solución de equilibrio entre el *jus soli* y el *jus sanguinis*, al exigirse, además del *jus soli*, la condición nacional de los padres o la residencia y domicilio legal de los mismos, si son extranjeros, en Venezuela.

Se observa, sin embargo, que los dos primeros ordinales propuestos en el artículo mencionado del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez, en realidad constituyen uno solo, pues el segundo sustituye al primero; y en cuanto al tercero, el mismo implica el desconocimiento, puro y simple, de la posi-

bilidad de nacionalidad originaria si no hay prueba del domicilio o la residencia de ambos padres en el país, pero sin especificar cuándo y a quién debe probarlo.

La Comisión estima que la reforma debe apuntar a estrechar el vínculo entre el venezolano por nacimiento y el Estado, por lo cual en el último supuesto debe exigirse la manifestación de voluntad para que el vínculo se establezca.

En consecuencia, la Comisión propone que el régimen del *jus soli* para adquirir la nacionalidad venezolana originaria debe quedar redactado así:

"*Artículo 1* Son venezolanos por nacimiento:

- a) Los nacidos en territorio de la República, hijos de padre o madre venezolanos.
- b) Los nacidos en territorio de la República, hijos de padre y madre extranjeros, domiciliados uno de ellos en Venezuela, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos antes de cumplir veintiún años de edad."

Debe observarse, en todo caso, que la atenuación del carácter absoluto del criterio *jus soli* para otorgar la nacionalidad, venezolana por nacimiento, no debería conducir a la situación de apátrida del nacido en territorio venezolano hijos de padres extranjeros indocumentados sin domicilio legal en el país, que no tenga otra nacionalidad.

Estas situaciones, encuentran su solución en el artículo 20 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que es ley de la República, al establecer:

"*Artículo 20* *Derecho a la Nacionalidad*

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació *si no tiene derecho a otra*.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla".

Es decir, conforme a esta norma, en el caso de que la atenuación del régimen absoluto del *jus soli* pueda dar origen a la condición de apátrida, ello encuentra solución en la *Convención Americana* al garantizar el derecho a la nacionalidad venezolana de los nacidos en el territorio si no tienen derecho a otra nacionalidad.

b. *La atenuación del carácter absoluto de jus sanguinis*

En el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea se propone la regulación del *jus sanguinis* en la siguiente forma:

"Artículo Son venezolanos por nacimiento:

4. Los nacidos en territorio extranjero de padre y madre venezolanos por nacimiento.
5. Los nacidos en territorio extranjero de padre o madre venezolanos, siempre que establezcan su domicilio en la República, tengan dominio del castellano y declaren su voluntad de ser venezolanos antes de cumplir veintiún años".

Esta propuesta, en líneas generales, coincide con el régimen de la Constitución de 1961, en su artículo 35, que establece tres supuestos de venezolanos por nacimiento en virtud del *jus sanguinis*:

- 2° Los nacidos en territorio extranjero de padre o madre venezolanos por nacimiento;
- 3° Los nacidos en territorio extranjero de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento, siempre que establezcan su residencia en el territorio de la República o declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana, y
- 4° Los nacidos en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización, siempre que antes de cumplir diez y ocho años de edad establezcan su residencia en el territorio de la República y an-

tes de cumplir veinticinco años de edad declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana".

En el primero de dichos supuestos se consagra el *jus sanguinis* absoluto, como criterio atributivo de la nacionalidad venezolana por nacimiento, lo que también ha sido una constante en nuestra historia constitucional, por el solo hecho de ser hijo de padre y madre venezolanos por nacimiento y haber nacido en el exterior.

La Comisión ha considerado que es necesario restringir el carácter absoluto del *jus sanguinis*, a los efectos de asegurar que el vínculo entre el venezolano y el Estado sea efectivo, exigiendo la declaración de voluntad. Por ello para estrechar ese vínculo se ha planteado la restricción del carácter absoluto del *jus sanguinis*, exigiéndose, en todo caso, que el interesado haga una declaración de voluntad de ser venezolano antes de cumplir los 21 años de edad y establezca su residencia en Venezuela.

En cuanto a los dos últimos supuestos del artículo 35 de la Constitución de 1961, conforme al *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez, se propone refundirlos, sin distinguir si el padre o la madre son venezolanos por nacimiento o venezolanos por naturalización, exigiéndose igualmente al interesado la declaración de voluntad antes de que cumpla 21 años de edad y establezca su residencia en Venezuela durante los cinco años anteriores a la declaración.

Se asegura, así, que la nacionalidad originaria se otorgue a quien efectivamente establece el vínculo efectivo con el país.

Por ello, la Comisión propone la redacción de estos supuestos, así:

"Artículo Son venezolanos por nacimiento:

- ...
- c. Los nacidos en territorio extranjero, hijos de padre y madre venezolanos por nacimiento, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos antes de cumplir veintiún años de edad y establezcan su residencia en Venezuela.

- d. Los nacidos en territorio extranjero, hijos de padre o madre venezolanos, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos antes de cumplir veintiún años de edad y establezcan su residencia en Venezuela durante los cinco años anteriores a dicha declaración".

Los numerales "c" y "d" del mismo artículo regulan la nacionalidad venezolana originaria *jus sanguinis*. Estas regulaciones tratan de evitar la imposición de la nacionalidad al incluir la declaración de voluntad de ser venezolanos de los nacidos en el territorio extranjero hijos de padres venezolanos, haciendo la lógica diferencia entre los hijos de ambos padres venezolanos por nacimiento o sólo uno de los padres, sin hacer distinción entre padre o madre venezolanos por nacimiento o por naturalización. La diferencia entre un supuesto y otro sólo se refleja en el requisito temporal de la residencia.

C. *La reforma del régimen de la nacionalidad derivada*

a. *La Carta de Naturaleza*

En cuanto a la nacionalidad derivada, la reforma propuesta tiene como objetivo establecer exigencias más estrictas para el otorgamiento de la Carta de Naturaleza, respecto de lo cual la Constitución de 1961 (art. 36) no establece ningún requisito, remitiendo la regulación del régimen a la ley (art. 42) que nunca se dictó.

En tal sentido, el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez establece:

"Artículo Son venezolanos por naturalización:

1. Los extranjeros que obtengan Carta de Naturaleza. A tal fin, la ley respectiva se ajustará a los siguientes principios rectores:
 - a. Sólo se podrá otorgar la nacionalidad venezolana a los extranjeros que tengan domicilio en Venezuela, y resi-

dencia en los cinco años anteriores a la fecha de la solicitud respectiva.

- b. Los extranjeros que tuvieren por nacimiento la nacionalidad de España, Portugal e Italia, de Repúblicas latinoamericanas o Estados del Caribe, gozarán de facilidades para la obtención de la Carta de Naturaleza".

Se estima, sin embargo, que en la Constitución deben regularse las referidas "facilidades especiales" las cuales están referidas a los años de residencia.

Por ello, en el artículo 2 del *Proyecto* se propone que para la obtención de la Carta de Naturaleza, los extranjeros deberán:

"tener domicilio en Venezuela con residencia ininterrumpida de, por lo menos, diez años, inmediatamente anteriores a la fecha de la respectiva solicitud".

Además, en el *Proyecto* se establece cuál es el régimen de "facilidades especiales" para la obtención de la Carta de Naturaleza, así:

- "b. El tiempo de residencia se reducirá a cinco años en caso de los extranjeros que tuvieren la nacionalidad originaria de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe".

En relación con esta norma, sin embargo la Comisión debe dejar expresada sus dudas en torno a la inclusión en este régimen de facilidades especiales respecto de los nacionales de países del Caribe, en particular con aquellos que tienen pocas relaciones con Venezuela, salvo las de orden económico o político como son los anglo y franco parlantes. En realidad, la relación estrecha de Venezuela con los países del Caribe se refiere a los latinoamericanos y a las islas holandesas.

b. *La naturalización por matrimonio*

En la Constitución de 1961 se regula como supuesto de otorgamiento de la nacionalidad venezolana originaria, desde

que declaren su voluntad de serlo "la extranjera casada con venezolano" (art. 37, ord. 1).

No sólo se estima que debe extenderse este beneficio también, a los extranjeros varones, como se propone en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez, sino que para evitar situaciones fraudulentas, se debe establecer alguna condición de temporalidad del vínculo matrimonial.

Por ello, se propone redactar el artículo respectivo así:

"c. Los extranjeros o extranjeras que contraigan matrimonio con venezolano o venezolana, desde que declaren su voluntad de serlo, transcurridos, por lo menos, tres años desde la fecha del matrimonio".

c. La extensión de la naturalización de los padres a los hijos menores

La Comisión ha estimado conveniente retener la regulación del artículo 37, ordinal 2º de la Constitución de 1961, que regula la extensión de la naturalización de los padres a los hijos menores, estableciendo, sin embargo, requisitos adicionales en relación con el término de la residencia. Se propone, por tanto, la redacción del supuesto en el cual también se consideran venezolanos por naturalización a:

"d. Los extranjeros menores edad en la fecha de naturalización de uno de los padres que ejerza sobre ellos la patria potestad, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos antes de cumplir veintiún años de edad y residan en Venezuela, ininterrumpidamente, durante los cinco años anteriores a dicha declaración".

D. El régimen de la doble nacionalidad

Ha sido tradicional en nuestro ordenamiento constitucional, la previsión del principio de la nacionalidad venezolana

exclusiva, en el sentido de preverse en el artículo 39 que la nacionalidad venezolana se pierde "por opción o adquisición voluntaria de otra nacionalidad". Ello ha impedido, de derecho, en el país, el régimen de la doble nacionalidad.

La realidad, sin embargo, aconseja prever la posibilidad de la doble nacionalidad, tal como se regula en muchos países en la actualidad. Por ello, siguiendo lo previsto en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a consideración de la Asamblea, la Comisión propone regular que:

"Artículo 3 La nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad".

En todo caso, los regímenes particulares y las situaciones específicas, como las fronteras, podrán ser objeto de Tratados. Por ello se propone la inclusión de una norma que establezca lo siguiente:

"Artículo 6 El Estado venezolano promoverá la celebración de Tratados Internacionales en materia de nacionalidad, especialmente con los Estados fronterizos y los países señalados en la letra b) del art. ___ de esta Constitución".

La remisión se refiere a los países latinoamericanos, del Caribe, España y Portugal. En cuanto a los Estados fronterizos, la referencia tiene relación, sobre todo con el régimen de la doble nacionalidad en las zonas fronterizas, particularmente en las áreas donde existen pueblos indígenas.

En todo caso, como consecuencia de la consagración de la doble nacionalidad se impone el concepto de la nacionalidad venezolana exclusiva como condición para el desempeño de ciertos cargos, lo cual será tratado en el Capítulo relativo a la Ciudadanía.

E. *El régimen de la pérdida y renuncia de la nacionalidad*

De manera coherente con la previsión de la doble nacionalidad, y de acuerdo con lo propuesto en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a consideración de la Asamblea, se establece el principio de que "los venezolanos por nacimiento no podrán ser privados de su nacionalidad" (art. 4).

En cuanto a los venezolanos por naturalización, y de acuerdo con nuestra tradición constitucional se establece que:

"La nacionalidad venezolana por naturalización sólo podrá ser revocada mediante sentencia judicial de acuerdo con la ley". (art. 4).

Pero si bien a los venezolanos por nacimiento no se les puede privar de su nacionalidad, y los venezolanos por naturalización sólo la pueden perder mediante sentencia judicial; se prevé, sin embargo, la posibilidad de la renuncia a la nacionalidad venezolana.

En tal sentido, en el *Proyecto* se establece la posibilidad de la recuperación de la nacionalidad. En cuanto a los venezolanos por nacimiento se prevé una norma que establece que:

"Quien renuncie a la nacionalidad venezolana por nacimiento puede recuperarla, si se domicilia en el territorio de la República por un lapso no menor de dos años y manifiesta su voluntad de hacerlo (art. 5)".

En cuanto a los venezolanos por naturalización, el régimen de la recuperación de la nacionalidad remite a la obtención, de nuevo, de la Carta de Naturaleza.

F. *La remisión a la ley y la disposición transitoria*

Por último, en el *Proyecto* se prevé una norma similar a la del artículo 42 de la Constitución de 1961, en el sentido de que:

"*Artículo 7* La ley dictará, de conformidad con el espíritu de las disposiciones anteriores, las normas sustantivas y procesales relacionadas con la adquisición, opción, renuncia y recuperación de la nacionalidad venezolana, así como la revocación y nulidad de la naturalización".

En dicha ley deberá regularse, por ejemplo, la forma adjetiva de probar la residencia o el domicilio.

En todo caso, y hasta tanto se sancione la ley mencionada, se propone una Disposición Transitoria que regule ciertos aspectos destinados a hacer efectiva la aplicación de las normas constitucionales, así:

"*Artículo 14* Mientras se dicte la Ley prevista en el art. ___ de esta Constitución, se consideran domiciliados en Venezuela quienes habiendo ingresado y permanecido legalmente en el territorio nacional, hayan declarado su intención de fijar domicilio en el país, tengan medios lícitos de vida y hayan residido en Venezuela ininterrumpidamente durante dos años.

Por residencia se entenderá la estadía en el país con ánimo de permanecer en él. Las declaraciones de voluntad previstas en los artículos... se harán en forma auténtica por el interesado cuando sea mayor de edad, o por su representante legal, si no ha cumplido veintiún años".

La Comisión ha considerado, además, que en otra Disposición Transitoria deben regularse los efectos del cambio del *jus soli* absoluto al restringido que se proyecta, de manera de asegurar el cumplimiento del artículo 35, ordinal 1° de la Constitución, relativo a los nacidos en territorio venezolano, de manera que a los nacidos en Venezuela antes de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, se les resguarde el derecho a la nacionalidad venezolana originaria.

2. *La regulación del régimen de la ciudadanía*

El Capítulo II del Título relativo a la *Nacionalidad y Ciudadanía*, se refiere al régimen de esta última. En efecto,

como se dijo, la ciudadanía se refiere a la condición jurídica o vínculo de una persona con el Estado, que le permite el ejercicio de los derechos políticos.

Dicha condición, por principio, pertenece a los nacionales, no sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política, en las condiciones de edad que establece la Constitución para el ejercicio de los derechos políticos (por ejemplo, 18 años para el ejercicio del derecho al voto; 21 años para el ejercicio del derecho a ejercer cargos públicos; 30 años para ejercer el cargo de Presidente de la República, etc.).

Estos principios se recogen en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a consideración de la Asamblea, en la siguiente forma:

"Artículo La calidad de ciudadano en ejercicio es condición indispensable para el sufragio; y para desempeñar cargos públicos o ser elegido en las condiciones que determine la ley".

Se estima, sin embargo, que debe hacerse referencia a todos los derechos políticos como inherentes a la ciudadanía. De allí la redacción del artículo 8 que se propone, en la forma siguiente:

"Artículo 8 Los venezolanos que no estén sujetos a la interdicción civil ni a inhabilitación política, ejercerán la ciudadanía y, en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos, de acuerdo a las condiciones de edad que establece esta Constitución".

En consecuencia, siendo la ciudadanía una condición jurídica sólo atribuible a los nacionales, los derechos políticos quedan reservados a los venezolanos.

Esto se convierte, incluso, en un deber en el *Proyecto* presentado por el Presidente a consideración de la Asamblea, en los siguientes términos:

"Artículo Los ciudadanos tienen el deber ético de participar activamente en el gobierno y todos los asuntos públicos, direc-

tamente o por medio de representantes. Asimismo podrán elegir y ser elegidos para ejercer cargos de elección popular con las limitaciones que establezca esta Constitución y la ley respectiva".

Sin embargo, se estima que esta norma no debe incluirse en el Capítulo de la Ciudadanía, ya que la primera parte debe ir en el Capítulo de los Deberes Constitucionales, y la segunda parte, en el relativo a los Derechos Políticos.

En todo caso, salvo por lo que respecta a los derechos políticos que corresponde a los ciudadanos, de resto, los extranjeros tienen los mismos derechos y deberes que los venezolanos.

Por ello, la propuesta de redacción del artículo 9 del *Proyecto*, en el cual se conserva la previsión de la Constitución vigente, de extender el derecho de voto a los extranjeros en las elecciones locales. Dicho artículo tiene la siguiente redacción:

"Artículo 9 Los extranjeros gozarán de los mismos derechos y tendrán los mismos deberes que los venezolanos, con las limitaciones o excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

Los derechos políticos se reservan a los venezolanos, pero los extranjeros, con domicilio en Venezuela, tendrán el derecho al voto en las elecciones y referenda de carácter estatal, municipal y parroquial, en los términos establecidos en esta Constitución".

La consecuencia de la distinción entre extranjeros y nacionales, es que, en principio, los derechos políticos corresponden a los venezolanos, sea por nacimiento o por naturalización, en condiciones de igualdad. Una vieja aspiración de parte de los venezolanos por naturalización ha sido, precisamente, la equiparación con los venezolanos por nacimiento en cuanto al ejercicio de los derechos políticos. En tal sentido, el *Proyecto* presentado establece tal equiparación, casi absoluta, al reservar a los venezolanos por nacimiento sólo el ejercicio del cargo de Presidente de la República y de los llamados a sucederlo en determinados casos.

En estos casos, sin embargo, se ha conservado la equiparación total en el supuesto de los venezolanos por naturalización que hayan ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido permanentemente en él hasta alcanzar la mayoría, tal como lo regula el artículo 45 de la Constitución de 1961. Por ello, al artículo 9 del Proyecto se le ha agregado el siguiente aparte:

"Gozarán de los mismos derechos que los venezolanos por nacimiento los venezolanos por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría."

En todo caso, el artículo 10 que establece la restricción a la equiparación entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización, tiene el siguiente texto:

"Artículo 10 Sólo los venezolanos por nacimiento podrán ejercer los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, y Presidente y Vicepresidente de la Asamblea Nacional (Congreso).

La ley podrá establecer la exigencia de la nacionalidad venezolana por nacimiento para el desempeño de cargos de Ministro de algunos Despachos del Ejecutivo Nacional".

De lo anterior resulta, por tanto, que la ley no puede establecer otras distinciones en cuanto al ejercicio de cargos públicos entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización, con la sola excepción del desempeño de algunos cargos de Ministro, como podría ser el Ministro de Relaciones Exteriores o el Ministro de la Defensa.

Por otra parte, si bien el principio general de la normativa anterior es que salvo los cargos señalados, todos los otros pueden ser ejercidos por venezolanos por naturalización, se ha considerado conveniente establecer algunas exigencias de residencia en Venezuela para el desempeño de los mismos, remitiéndose a la ley para regular algunos requisitos de aptitud,

como podría ser el haber obtenido título profesional en Venezuela o haber revalidado.

De allí el artículo 11 que se propone, con el siguiente texto:

"Artículo 11 Los venezolanos por naturalización, para poder ejercer los cargos de Senador y Diputado en la Asamblea Nacional, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Ministro, Gobernadores de Estado, Fiscal General de la República, Contralor General de la República, Procurador General de la República y Defensor del Pueblo, deberán tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela, no menos de quince años después de obtenida la carta de naturaleza, y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley".

A lo largo del articulado del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a consideración de la Asamblea, por otra parte, se establece la exigencia de que para ciertos cargos públicos se exige la *nacionalidad venezolana* exclusiva. Es decir, que el venezolano no tenga otra nacionalidad.

Esta exigencia, en realidad, incide en el status de la doble nacionalidad, pues los que lo tuvieran no podrían ser electos para esos cargos, debiendo, a tal efecto, renunciar a la nacionalidad que se tenga de otro Estado.

En tal sentido en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez, se exige la *nacionalidad venezolana exclusiva* como condición para ser electo Gobernador de Estado, Concejal, Legisladores de los Consejos Estadales Legislativos (Asambleas Legislativas), Alcaldes, Concejales, Contralor Municipal, Contralor del Estado, Defensor Estadal de los Derechos Humanos y Fiscal del Ministerio Público de los Estados.

Nada se dice, en dicho *Proyecto*, sin embargo, respecto de esta exigencia en relación con la elección de Diputados al Congreso Nacional.

En cambio, se establece la exigencia de la nacionalidad venezolana "por nacimiento o por naturalización" para ser Mi-

nistro; y en otra norma, se exige la nacionalidad venezolana por nacimiento, para ser miembro de los Consejos Estadales Legislativos (Asambleas Legislativas) en contradicción con la otra norma antes indicada que lo que requiere es la nacionalidad venezolana exclusiva.

Se establece, además, la exigencia de la nacionalidad venezolana por nacimiento para ser Contralor General de la República y ser electo Senador o Presidente de la República.

La Comisión ha estimado que en el Capítulo II sobre la Ciudadanía, en relación con tales regulaciones, sólo se debe prever lo siguiente:

"Artículo 12 Los cargos que sólo podrán ser desempeñados por quienes tengan la nacionalidad venezolana exclusiva son los determinados por esta Constitución".

Su consecuencia, la precisión de los cargos que requieran la nacionalidad venezolana exclusiva se debe hacer en las normas respectivas que los regulen en el texto Constitucional.

Por último, en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a consideración de la Asamblea, se regulan los supuestos de pérdida o renuncia de la ciudadanía, en tres normas, de la siguiente manera:

"Artículo Quien renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía se suspende en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley.

Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación.

Artículo El ejercicio de la ciudadanía se suspende por:

1. Sentencia judicial firme que declare la interdicción
2. Sentencia judicial firme que declare la privación de la libertad
3. Sentencia judicial firme que declare la inhabilitación de los derechos políticos.

Artículo El ejercicio de la ciudadanía se perderá por renuncia expresa que realice el habitante de la República".

Estudiados los supuestos regulados en estas tres normas y para eliminar las repeticiones, se propone la redacción del artículo 13 en la siguiente forma:

"Artículo 13 Quien pierda o renuncie a la nacionalidad, pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos, solo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley".

En cuanto a la última norma del capítulo de Nacionalidad y Ciudadanía del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a consideración de la Asamblea, tiene la siguiente redacción.

Artículo Todo ciudadano venezolano está obligado a defender esta Constitución, conforme a lo que determine la Ley.

La Comisión estima que este artículo debe incorporarse al Capítulo sobre los Deberes Constitucionales.

3. *Articulado del Título sobre la nacionalidad y ciudadanía*

Título

De la nacionalidad y ciudadanía

Capítulo I

De la Nacionalidad

Artículo 1 Son venezolanos por nacimiento:

a. Los nacidos en territorio de la República, hijos de padre o madre venezolanos.

b. Los nacidos en territorio de la República, hijos de padre y madre extranjeros, domiciliados uno de ellos en Venezuela, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos antes de cumplir veintiún años de edad.

c. Los nacidos en territorio extranjero, hijos de padre y madre venezolanos por nacimiento, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos antes de cumplir veintiún años de edad y establezcan su residencia en Venezuela.

d. Los nacidos en territorio extranjero, hijos de padre o madre venezolanos, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos antes de cumplir veintiún años de edad y establezcan su residencia en Venezuela durante los cinco años anteriores a dicha declaración.

Artículo 2 Son venezolanos por naturalización:

a. Los extranjeros que obtengan carta de naturaleza. A tal fin deberán tener domicilio en Venezuela con residencia ininterrumpida de, por los menos, diez años, inmediatamente anteriores a la fecha de la respectiva solicitud.

b. El tiempo de residencia se reducirá a cinco años en caso de los extranjeros que tuvieran la nacionalidad originaria de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe.

c. Los extranjeros o extranjeras que contraigan matrimonio con venezolano o venezolana, desde que declaren su voluntad de serlo, transcurridos, por lo menos, tres años desde la fecha del matrimonio.

d. Los extranjeros menores de edad en la fecha de naturalización de uno de los padres que ejerza sobre ellos la patria potestad, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos antes de cumplir veintiún años de edad y residan en Venezuela, ininterrumpidamente, durante los cinco años anteriores a dicha declaración.

Artículo 3 La nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad.

Artículo 4 Los venezolanos por nacimiento no podrán ser privados de su nacionalidad. La nacionalidad venezolana por

naturalización sólo podrá ser revocada mediante sentencia judicial de acuerdo con la ley.

Artículo 5 Se puede renunciar a la nacionalidad venezolana. Quien renuncie a la nacionalidad venezolana por nacimiento puede recuperarla, si se domicilia en el territorio de la República por un lapso no menor de dos años y manifiesta su voluntad de hacerlo. Los venezolanos por naturalización que renuncie a la nacionalidad venezolana podrán recuperarla cumpliendo nuevamente los requisitos exigidos en el artículo (Art. 2 del Capítulo de Nacionalidad) de esta Constitución.

Artículo 6 El Estado venezolano promoverá la celebración de tratados internacionales en materia de nacionalidad, especialmente con los Estados fronterizos y los países señalados en la letra b) del artículo (Art. 2 del Capítulo de Nacionalidad) de esta Constitución.

Artículo 7 La ley dictará, de conformidad con el espíritu de las disposiciones anteriores, las normas sustantivas y procesales relacionadas con la adquisición, opción, renuncia y recuperación de la nacionalidad venezolana, así como la revocación y nulidad de la naturalización.

Capítulo II *De la Ciudadanía*

Artículo 8 Los venezolanos que no estén sujetos a la interdicción civil ni a inhabilitación política, ejercerán la ciudadanía y, en consecuencia, son titulares de derechos y de deberes políticos, de acuerdo a las condiciones de edad que establece esta Constitución.

Artículo 9 Los extranjeros gozarán de los mismos derechos y tendrán los mismos deberes que los venezolanos, con las limitaciones o excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

Los derechos políticos se reservan a los venezolanos, pero los extranjeros, con domicilio en Venezuela, tendrán dere-

cho al voto en las elecciones y referenda de carácter estatal, municipal y parroquial en los términos establecidos en esta Constitución.

Gozarán de los mismos derechos que los venezolanos por nacimiento los venezolanos por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría.

Artículo 10 Sólo los venezolanos por nacimiento podrán ejercer los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, y Presidente y Vicepresidente de la Asamblea Nacional (Congreso).

La ley podrá establecer la exigencia de la nacionalidad venezolana por nacimiento para el desempeño de cargos de Ministro de algunos Despachos del Ejecutivo Nacional.

Artículo 11 Los venezolanos por naturalización, para poder ejercer los cargos de Senador y Diputado en la Asamblea Nacional, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Ministro, Gobernadores de Estado, Fiscal General de la República, Contralor General de la República, Procurador General de la República y Defensor del Pueblo, deberán tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela, no menos de quince años después de obtenida la carta de naturaleza, y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley.

Artículo 12 Los cargos que sólo podrán ser desempeñados por quienes tengan la nacionalidad venezolana exclusiva son los determinados por esta Constitución.

Artículo 13 Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos, sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.

Disposición Transitoria

Artículo 14 Mientras se dicte la Ley prevista en el artículo (Art. 7 del Capítulo de Nacionalidad) de esta Constitución, se consideran domiciliados en Venezuela quienes habiendo ingresado y permanecido legalmente en el territorio nacional, hayan declarado su intención de fijar domicilio en el país, tengan medios lícitos de vida y hayan residido en Venezuela ininterrumpidamente durante dos años.

Por residencia se entenderá la estadía en el país con ánimo de permanecer en él. Las declaraciones de voluntad previstas en los artículos (Art. 1, 2 y 5 del Capítulo sobre Nacionalidad) de esta Constitución se harán en forma auténtica por el interesado cuando sea mayor de edad, o por su representante legal, si no ha cumplido veintiún años.

Caracas, 28 de Septiembre de 1999

Por la Comisión de Ciudadanía y Nacionalidad

Allan R. Brewer-Carías
Presidente

Levy Alter
Vicepresidente

Juan Bautista Pérez

Antonio Di' Giampaolo

Juan Marín

Jesús Molina Villegas

Jaqueline Lejarza
Secretaria

TERCERA PARTE
SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

I. DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 30-09-99)

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. con el objeto de hacerles llegar algunos comentarios y observaciones en torno al *Proyecto* de articulado contenido en el capítulo sobre "*Disposiciones Fundamentales*" del Título "*De los Derechos Humanos, Deberes y Garantías*", presentado por la *Comisión de Derechos Humanos y Garantías Constitucionales* a la Comisión Constitucional.

1. El orden constitucional orientado hacia la protección de los Derechos Humanos

El artículo primero de las Disposiciones Generales comienza por establecer lo siguiente:

"Artículo El orden constitucional de la República de Venezuela está basado en la búsqueda de la paz social dentro del más absoluto respeto a la dignidad humana, a los derechos inherentes a la persona y al libre desarrollo de la personalidad como base fundamental del Estado de Justicia como medio eficaz para alcanzar la solidaridad".

En relación con este artículo, a pesar de las buenas y amplias intenciones que se podrían apreciar de su redacción, contiene numerosos conceptos jurídicos indeterminados, algunos de ellos más bien inéditos, cuya interpretación de conjunto, en casos concretos, podría prestarse inconvenientemente a graves arbitrariedades y hasta para la imposición de un régimen anti-democrático, invocando, sin embargo, para ello, "el más absoluto respeto a la dignidad humana".

En efecto, la afirmación según la cual "*el orden constitucional de la República de Venezuela está basado en la búsqueda de la paz social*", podría conducir, inconvenientemente, a la conclusión de que el valor fundamental del "orden constitucional" sería "la ley y el orden". Por otra parte, a pesar de la difusión que últimamente ha tenido la expresión "Estado de Justicia" no está claro su significado, ni si se trata de una concepción sustitutiva de la conocida noción de "Estado de Derecho" pero con posibilidad de ser dotado del concepto particular que de la "justicia" tenga cada gobernante o funcionario llamado a resguardar la "paz social" como base fundamental del "orden constitucional".

Cabría además preguntarse sobre qué quiere expresarse en la norma, cuando se señala que el "respeto a la dignidad humana, a los derechos inherentes a la persona y al libre desarrollo de la personalidad" son "base fundamental del Estado de Justicia *como medio eficaz para alcanzar la solidaridad*".

Estimamos que los derechos inherentes a la persona, el respeto a la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad son *valores absolutos*, por lo que su *mediatización* para considerarlos como mera "base fundamental" del llamado "Estado de Justicia" o como "medio eficaz para alcanzar la solidaridad" podría conducir a la negación misma del carácter absoluto de los atributos inherentes a la dignidad humana y su condicionamiento a nociones que se podrían prestar a cualquier interpretación, como "Estado de justicia" o "solidaridad".

En todo caso, una redacción como la propuesta en este artículo del Proyecto aprobado en la Comisión, podría llegar a ser la base para que, en la práctica, en nombre de la "paz social", de la "solidaridad" o del "Estado de justicia" se pueda despojar de todo contenido a los derechos fundamentales y a las libertades públicas; y con un enfoque particular de la terminología utilizada, sin quererlo, se podría hasta edificar un régimen fascista que proclamase los derechos humanos pero condicionando a su antojo la efectividad de los mismos.

Por ello, y sin renunciar a ciertos conceptos contenidos en la propuesta, pero dotándolos de su verdadera jerarquía y rigor jurídico, el artículo inicial sobre derechos humanos podría quedar redactado así:

"Artículo El orden constitucional de la República de Venezuela está basado en el más absoluto respeto de la dignidad humana, de los derechos inherentes a la persona y del libre desarrollo de la personalidad, dentro de un régimen de plena vigencia del Estado de Derecho, cuya finalidad es garantizar el bien común, la justicia y la paz y solidaridad sociales".

2. *La garantía general de los derechos y el principio de la progresividad*

En las "Disposiciones Generales" del *Proyecto* de la Comisión se incorporó otra norma con el siguiente texto:

"Artículo El Estado garantiza a toda persona sin discriminación alguna el ejercicio y goce irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos: civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales y su aplicación es de obligatorio cumplimiento por los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los Tratados sobre Derechos Humanos suscritos por la República de Venezuela y las leyes que rijan la materia".

Debe destacarse que se trata de una norma garantista de los derechos en general, lo que implica no sólo la asunción de una obligación de garantía por parte del Estado, sino que los respectivos derechos deben ser consagrados de tal manera que puedan ser efectivamente exigibles.

Por otra parte, debe señalarse que si bien conceptualmente, la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos no es discutible, ello es así siempre que tales nociones no sean el pretexto para que por la circunstancia de que ciertos derechos estén lesionados, el Estado pueda sentirse autorizado, en nombre de la "interdependencia", a lesionar otros.

Por otra parte, se estima conveniente agregar a la enumeración los derechos denominados de la tercera generación, sustituir la expresión "derechos civiles" por derechos individuales, e incluir el reconocimiento expreso del principio de la progresividad de los derechos.

En consecuencia, la norma podría quedar redactada así:

"Artículo El Estado garantiza a toda persona conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el ejercicio y goce irrenunciable de los derechos individuales, políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales y los denominados de tercera generación; y su aplicación es de obligatorio cumplimiento por los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los Tratados sobre Derechos Humanos suscritos por la República y las leyes que rijan la materia".

3. *Las obligaciones del Estado respecto de la paz, el derecho al desarrollo y la participación*

En el Capítulo de las Disposiciones Generales del *Proyecto* de la Comisión se incorporan además, tres artículos (3, 4, y 5) que en los documentos precedentes de la Comisión configuraban un solo artículo (el número 3) con un acápite con el Título *Derecho a la Paz*, y que ahora tienen la siguiente redacción:

"Artículo 3 El Estado promoverá la educación para la paz y proyectarán políticas para el establecimiento, mantenimiento y fortalecimiento de la paz en el territorio nacional y en la comunidad internacional.

Artículo 4 El Estado adoptará, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizar la justa distribución del ingreso nacional, la igualdad de oportunidades así como el acceso a una mejor calidad de vida, la educación, salud, alimentación, vivienda, empleo, recreo y deporte.

Artículo 5 El Estado alentará la participación popular como factor importante para el desarrollo y para la plena realización de todos los derechos humanos".

De la lectura de estos artículos, sin embargo, resulta que el contenido de los mismos no se corresponde con el Título general relativo a los Derechos. Realmente, se trata de artículos que regulan obligaciones para el Estado respecto de la promoción de la paz y de la participación popular, por una parte, y por la otra, de adoptar medidas para realizar el derecho al desarrollo.

Por lo demás, es difícil dar contenido normativo *stricto sensu*, a las disposiciones de dichos textos. No se olvide que la justiciabilidad de los derechos es uno de los temas de vanguardia en el Derecho de los derechos humanos. Por ejemplo, en relación con el llamado "derecho al desarrollo" no se ve cómo podría deducirse una pretensión jurídica de tal "derecho", cuya realización depende esencialmente de un esfuerzo colectivo y no sólo del Estado. Ello, no obstante, no puede afirmarse que esa mención sea nociva, salvo en cuanto levanta expectativas que el Estado no está en capacidad de satisfacer.

En todo caso, por el contenido de las norma, antes que su inclusión en este Capítulo, los artículos podrían estar ubicados en el Capítulo sobre el Sistema Socio-Económico Constitucional.

4. *La garantía de la irretroactividad*

El *sexto* de los artículos de las Disposiciones Generales del *Proyecto* de la Comisión, que equivale al segundo del Capítulo de "Derechos Civiles" del documento presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea, tiene el siguiente texto:

"Artículo Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán, en cuanto beneficien al reo, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron".

Esta redacción es casi exactamente igual a la del artículo 44 de la Constitución de 1961, salvo con algunos errores de transcripción que hemos corregido. La palabra "imponga" en vez de "impongan"; agregar la palabra "aún" antes de "en los procesos que se hallen en curso"; y la palabra "cuanto" en vez de "cuánto" antes de la frase "beneficien al reo".

5. *La nulidad de los actos violadores de los derechos y garantías*

El *séptimo* de los artículos de las Disposiciones Generales del *Proyecto* de la Comisión, reproduce el tercer artículo del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez (Capítulo los Derechos Civiles) y el texto del artículo 46 de la Constitución de 1961, así:

"Artículo Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrirán en responsabilidad civil, penal o administrativa según los casos, sin que sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y las leyes".

Nuestra sugerencia, en relación con este artículo es que habría que corregir la primera frase para que diga "Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público..." pues tal como está redactado sugiere que el Poder Público pudiera dictar actos, lo cual no es correcto ni posible, pues como se ha dicho, el Poder Público no es un órgano del Estado, sino una potestad constitucional que ejercen dichos órganos.

La norma, en consecuencia, debería quedar redactada así:

"Artículo Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores y manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes".

6. *La cláusula abierta de los derechos y la constitucionalización de la internacionalización de los mismos*

El *octavo* de los artículos incorporados a las Disposiciones Generales del Proyecto presentado por la Comisión tiene la siguiente redacción:

"Artículo La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos. En materia de derechos y garantías constitucionales se aplicará la interpretación que más favorezca su vigencia efectiva".

Esta norma, en general, constituye un buen artículo que, en cierta forma, amplía el artículo 50 de la Constitución de 1961.

Consideramos, en todo caso, que debe hacerse referencia a los "instrumentos internacionales" y no sólo a los Tratados. La jurisprudencia venezolana, desde el caso "Rondalera", ha invocado con frecuencia entre sus fundamentos ciertas "declaraciones" sobre derechos humanos, que no son estrictamente tratados, pero que gozan de gran respeto, como lo son la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Por otra parte, a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos deberían agregarse los relativos al Derecho Internacional Humanitario, que es una disciplina autónoma. Las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949, cuyo medio siglo se está celebrando, tienen la más universal aceptación (188 ratificaciones). En un tiempo en que la humanidad se encamina hacia la búsqueda de medios eficaces para proteger a las víctimas de los crímenes de guerra y de otros delitos de lesa humanidad, sería de extraordinaria significación que Venezuela otorgara rango constitucional a esas Convenciones.

Debe señalarse, además, que la última frase no debería limitarse estrictamente a la interpretación de los derechos en sí, sino también a la norma. Es una regla universalmente reconocida que ninguna disposición en materia de derechos humanos puede menoscabar la protección más amplia que ofrezca otra norma, sea de Derecho interno, sea de Derecho internacional; en consecuencia, entre las distintas disposiciones aplicables a un mismo caso debe preferirse aquella que brinde el mayor nivel de protección. Esta materia, por lo demás, no se conecta directamente con el resto del artículo, por lo que debería ser materia de norma aparte.

Como mera ilustración sobre la propuesta de incluir en el Proyecto lo que se ha llamado "*la cláusula del individuo más favorecido*", a continuación enunciamos la siguiente lista de ejemplos de convenciones internacionales sobre derechos humanos que la refieren:

1° El artículo 5.2 (común) de los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de Derechos Civiles y Políticos señala:

"No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado".

2° Los tres últimos párrafos del artículo 29 del Pacto de San José rezan:

"Artículo 29 Ninguna disposición de la presente Convención podrá ser interpretada en el sentido de:

- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados.
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática y representativa de gobierno; y
- d) Excluir o limitar el efecto que pueden producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

3° El Preámbulo de la Convención Europea de Derechos Humanos enuncia con claridad la noción comentada de compromiso mínimo cuando expresa la determinación de los gobiernos signatarios de «tomar las primeras medidas adecuadas para la protección de algunos derechos enunciados en la Declaración Universal». Una consecuencia práctica de esta consideración inicial que preside el sistema europeo, ha sido la adopción, dentro del Consejo de Europa, de ocho Protocolos Adicionales a la Convención, en algunos de los cuales se declara expresamente la resolución de las partes de "tomar las medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de derechos y libertades distintos" de los ya protegidos anteriormente.

Por otra parte, en un sentido análogo al ya expresado en los Tratados citados, el artículo 60 de la Convención Europea establece:

"Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante, o en cualquier otro convenio en que ésta sea parte".

4° El artículo 32 de la Carta Social Europea señala:

"Las disposiciones de la presente Carta no afectan las disposiciones de Derecho interno y de los tratados, convenciones o acuerdos bilaterales o multilaterales que están en vigor o que entren en vigor y que sean favorables a las personas protegidas".

5° El artículo 5 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados dice :

"Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera otros derechos y beneficios independientemente de esta Convención otorgados por los Estados contratantes a los refugiados".

6° El artículo 5 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas dispone :

"Ninguna disposición de esta Convención podrá interpretarse en menoscabo de cualesquiera derechos y beneficios otorgados por los Estados contratantes a los apátridas independientemente de esta Convención".

7° El artículo 13 de la Convención para reducir los casos de apatridia señala :

"Nada de lo establecido en la presente Convención se opondrá a la aplicación de las disposiciones más favorables para la reducción de los casos de apatridia que figuren en la legislación na-

cional en vigor o que se ponga en vigor en los Estados contratantes, o en cualquier otro tratado, convención o acuerdo que esté en vigor o que entre en vigor entre dos o más Estados contratantes".

8° El artículo 10 de la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza dice:

"La presente Convención no tendrá por efecto menoscabar los derechos de que disfrutaban los individuos o los grupos en virtud de acuerdos concertados por dos o más Estados, siempre que esos derechos no sean contrarios a la letra o al espíritu de la presente Convención".

9° Las siguientes disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura recogen la misma idea:

Artículo 1.2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier otro instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

Artículo 14.2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Artículo 16.2. La presente Convención se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos y las penas crueles, inhumanas y degradantes, o que se refieran a la extradición o expulsión".

10° El artículo 14 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer establece:

"Nada de lo dispuesto en la Presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otras Convenciones Internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con el tema".

En consecuencia, estimamos que el artículo antes indicado podría quedar redactado en dos normas distintas, así:

Artículo La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Artículo Los Tratados, Pactos y Convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas que garanticen su goce y ejercicio más favorable a la establecida por esta Constitución y las leyes de la República.

7. *La jerarquía constitucional de los Tratados sobre Derechos Humanos*

Por otra parte, en este mismo contexto de la progresividad de los derechos humanos, estimamos que en la Nueva Constitución, debería dársele rango constitucional a los *Tratados sobre Derechos Humanos*, para así responder a uno de los principios fundamentales que deben guiar los trabajos de la Asamblea.

En efecto, la jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general y, en particular, sobre derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal, es una materia que debe ser determinada fundamentalmente por la propia Constitución. Es, por tanto, la Constitución la llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del Derecho estatal. Como lo expresó Jiménez de Aréchaga, la cuestión de cuál norma prevalece en caso de conflicto entre las reglas de Derecho Internacional y las de Derecho Interno, es regida por el Derecho Constitucional de cada país (Eduardo Jiménez de Aréchaga, "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno", en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Enero/Junio 1988, San José, páginas 27 y 28). Lo

mismo ocurre con la decisión que adopte cada Estado, en relación con su posición monista o dualista sobre el Derecho Internacional: la determina su propia Constitución.

En términos generales las Constituciones le otorgan a estos instrumentos internacionales, cuatro tipos de rango o valor: supraconstitucional, constitucional, supralegal y legal.

Conforme al sistema de *rango constitucional*, los Tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución. En otras palabras, los Tratados Internacionales tienen rango constitucional, adquiriendo la supremacía y, en consecuencia, la rigidez, propias de la Constitución.

Un modelo de este sistema lo configura la Constitución de Perú de 1979, derogada por la de 1993, que entró en vigencia en 1994. El artículo 105 de la referida Constitución de 1979, establecía:

"Los preceptos contenidos en los Tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución".

La nueva Constitución de Argentina de 1994, si bien le da a los Tratados en general una jerarquía "superior a las leyes"; a los Tratados y Declaraciones vigentes sobre derechos humanos, que enumera expresa y taxativamente en el artículo 75 inciso 22, les otorga la "jerarquía constitucional"; y los demás Tratados sobre derechos humanos, dispuso que podrán gozar de la "jerarquía constitucional", en caso de que luego de ser aprobados por el Congreso así se disponga con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Dicha norma tiene el siguiente contenido:

"Artículo 75 Corresponden al Congreso:

... 22. Aprobar o desechar Tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los Tratados y concordatos tienen je-

rarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en la condiciones de su vigencia tienen *jerarquía constitucional*, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás Tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la *jerarquía constitucional*" (Subrayados nuestros).

Conforme a esta norma, por tanto, en Argentina, los Tratados sobre Derechos Humanos gozan de la misma jerarquía que la Constitución. Por ello, esos Tratados solo pueden ser denunciados previo cumplimiento de un procedimiento agravado, previsto en la Constitución, que exige la previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

En el caso venezolano, ya nuestra Corte Suprema de Justicia ha reconocido, en reciente jurisprudencia, la jerarquía constitucional de los Tratados sobre derechos humanos. En efecto, de manera tajante, la Corte afirmó que los derechos humanos están constitucionalizados en Venezuela, por lo que los instrumentos internacionales que los consagran tienen jerarquía constitucional; convirtiéndose, como en el caso concreto de la Convención Americana, en parámetro para el control de la constitucionalidad.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, en sentencia de 14-10-97, (mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad de la Ley sobre Vagos y Maleantes), estableció lo siguiente:

"Al quedar constitucionalizados los derechos humanos, conforme a la disposición contenida en el artículo 50 de la Constitución de la República, la Ley sobre Vagos y Maleantes vulnera "Ipsa jure" *convenciones Internacionales y Tratados, sobre los derechos del hombre, en la medida en que dichos instrumentos adquieran jerarquía constitucional.*

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) se ha incorporado a nuestro derecho interno como norma ejecutiva y ejecutable reforzada por la jurisprudencia, la cual le ha dado el carácter de parámetro de constitucionalidad.

Ello entraña la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno del régimen previsto en convenciones internacionales".

Estimamos, por tanto, que conforme a esta doctrina y para ser consecuentes con el carácter progresivo de los derechos humanos que debe inspirar el trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con lo establecido en la *Base Comicial Número Octava del Referéndum* celebrado el 25 de abril de 1999 debe incorporarse en la nueva Constitución, una norma que consagre la jerarquía constitucional de los Tratados sobre derechos humanos; y que, como consecuencia de ello, en dicha norma se disponga la rigidez de su denuncia, a fin de que no puedan ser denunciados por los mecanismos ordinarios, sino mediante la previa aprobación de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara del Poder Legislativo Nacional. Con todo y ello, debe destacarse, como por ejemplo, conforme al criterio sostenido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es denunciabile.

Conforme a lo anteriormente expuesto, la norma que proponemos podría tener la siguiente redacción:

"Artículo Los Tratados y convenciones relativos a derechos humanos en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional. Estos Tratados solo podrán ser denunciados en su caso por el Ejecutivo Nacional cuando resulte procedente, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras del Poder Legislativo Nacional".

8. *El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad*

En cuanto a las Disposiciones Generales, estimamos que en ellas debe incluirse, como aparece en la Constitución de 1961 (artículo 43), el artículo 13 ubicado en el Capítulo III sobre *Derechos Individuales* del Proyecto presentado por la Comisión, con el acápite "*Derecho al desarrollo de la Personalidad*", y que tiene el siguiente texto:

"Artículo Todas las personas tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social".

Este artículo, está al comienzo del Capítulo I de las Disposiciones Generales del Título III, de los "Deberes, Derechos y Garantías" de la Constitución de 1961, y como se indica en la Exposición de Motivos de dicha Constitución,

"sustituye el enunciado tradicional de que todos pueden hacer lo que no perjudique a otro y nadie está obligado a hacer lo que la Ley no ordene ni impedido de ejecutar lo que ella no prohíba".

Por ello, al ser la consagración más clásica de la libertad, estimamos que esta norma debe también encabezar las Disposiciones Generales relativas a los derechos humanos en la Nueva Constitución, con la siguiente redacción:

"Artículo Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social".

9. *El derecho de amparo*

También consideramos que debe incorporarse en el Capítulo de las Disposiciones Generales, la norma equivalente al artículo 49 de la Constitución de 1961 que consagra el derecho de amparo en la siguiente forma:

"Artículo 49 Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley.

El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida".

En el *Proyecto* presentado por la Comisión, la norma relativa al "derecho de amparo", inconvenientemente convertido en "acción de amparo", se encuentra incorporada en el artículo 12 del Capítulo III referido a los Derechos Individuales que tiene el acápite "*Derecho a un recurso efectivo*" con el siguiente texto:

"Derecho a un recurso efectivo

Artículo Todas las personas tienen derecho a un recurso efectivo y a una adecuada administración de la justicia y en virtud de ello:

1. Todas las personas tienen derecho a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus intereses y derechos y a que éstos decidan con prontitud los asuntos que le sean sometidos.
2. Toda persona que se considere privada arbitrariamente de su libertad podrá acogerse al hábeas corpus, el cual podrá ejercer por sí o por interpuesta persona. Este derecho se garantizará aún en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías individuales. Todo tiempo será hábil y el tribunal dará preferencia a este trámite sobre cualquier otro asunto.
3. Todas las personas podrán solicitar ante los tribunales competentes que sean amparadas en el goce y ejercicio de

los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

4. Toda persona tiene derecho a conocer lo que de ella conste en los servicios informáticos, en cualquier otra forma de archivo o registro público o privado de carácter público, y a que se elimine o se actualice, la información allí registrada si fuere procedente. De la misma manera podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que tenga la información y conocimiento de interés para comunidades o grupos de personas. No podrá afectarse el secreto profesional de las fuentes de información periodística.
5. El Estado velará por garantizar una justicia accesible, idónea, transparente, autónoma, responsable y equitativa, que se desarrolle de manera proba, sin dilaciones indebidas, formalismos o reposiciones inútiles.

Ahora bien, esta norma, en realidad, no se limita sólo a regular el "derecho a un recurso efectivo", ya que regula el amparo, el *habeas corpus* y el *habeas data*; sino que, además, regula otros derechos como el derecho de acceso a la justicia. La redacción del artículo, en todo caso, tiene su origen en el *Proyecto* presentado por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional Constituyente con el nombre *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*.

Estimamos que las diversas regulaciones que se incorporan a la norma, para que tengan la efectividad necesaria como derechos y garantías constitucionales, deberían ser objeto de artículos separados, pues entre otros aspectos, la integración en una norma única, de varias instituciones, produce en algunos casos, incluso sin quererse, una distorsión como sucede por ejemplo, respecto de la concepción del *derecho de amparo* regulado en el artículo 49 de la Constitución, y que podría quedar reducido a una sola *acción de amparo*.

En efecto, la institución venezolana del amparo es única en las regulaciones latinoamericanas, pues se la concibe como

un *derecho constitucional* más que una sola acción o medio procesal específico de protección (acción autónoma de amparo), como se la concibe en general, en América Latina, y en algunos países europeos (Véase Allan R. Brewer-Carías, *El amparo a los derechos y garantías constitucionales. Una aproximación comparativa*, Caracas 1993).

En virtud de que el amparo en Venezuela está concebido como un derecho y no reducido a ser sólo un recurso o acción (Véase Allan R. Brewer-Carías "El derecho de amparo y la acción de amparo", *Revista de Derecho Público*, N° 22, Caracas, 1985, pág. 51 y sigts.) en términos algo parecidos, conceptualmente al menos, con el amparo mexicano (Véase Héctor Fix Zamudio "Algunos aspectos del derecho de amparo en México y Venezuela", *Libro Homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, UCV, Caracas 1970, Tomo II, pág. 333 a 339), si algo hay que hacer en la Nueva Constitución es no abandonar ese carácter universal del amparo que permite que la protección constitucional inmediata y efectiva, además de obtenerse a través de la acción autónoma de amparo (recurso efectivo), se pueda lograr mediante múltiples otros medios procesales o adjetivos.

Por ello, en Venezuela, al contrario de la tradición de la mayoría de países de América Latina, la acción de *habeas corpus* no se diferencia de la acción de amparo, pues como lo dispone la Disposición Transitoria Quinta de la Constitución de 1961, se trata del "amparo a la libertad personal".

Por ello, estimamos que del artículo propuesto, en realidad, deberían salir tres normas separadas.

En *primer lugar*, la que regula, en general, el derecho de acceso a la justicia y a obtener efectiva tutela judicial, la cual puede redactarse con los principios establecidos en el ordinal 1° y el ordinal 5° del referido artículo décimo segundo propuesto por la Comisión, así:

"Artículo Todos tienen derecho de acceso a los órganos de una adecuada administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, pretender la tutela efectiva de los mismos y obtener con prontitud la decisión de los asuntos que le sean sometidos.

Todos tienen, además, el derecho de acudir ante un tribunal competente para solicitar la tutela de derechos o intereses colectivos o difusos.

El Estado velará para garantizar una justicia accesible, idónea, transparente, autónoma, responsable y equitativa, que se desarrolle de una manera proba sin dilaciones indebidas, formalismos o reposiciones inútiles".

En *segundo lugar*, se debe regular el derecho de amparo, como tal derecho constitucional, con una redacción que podría ser la siguiente:

"Artículo Todos tienen derecho a que los Tribunales los amparen en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución.

El procedimiento, incluyendo el de la acción autónoma de amparo, será sencillo, breve y sumario y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que mas se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal dará preferencia al trámite sobre cualquier otro asunto.

En el caso de la acción de amparo a la libertad o seguridad personales (*habeas corpus*), la misma podrá ser intentada por sí o por interpuesta persona; sin que pueda afectarse su ejercicio por la declaratoria del estado de emergencia o de excepción o de la restricción de garantías constitucionales".

En *tercer lugar*, en cuanto a la acción del *habeas data*, la misma podría estar regulada en un artículo aparte, con la redacción modificada del ordinal 4º del artículo propuesto por la Comisión, siguiendo el sentido de la redacción del artículo 135 de la Constitución de Paraguay, así:

"*Artículo* Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre si misma o sobre sus bienes, consten en registros oficiales o privados de carácter público, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad; y a solicitar ante el Tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectaran, ilegítimamente, sus derechos".

10. *El derecho a la igualdad y a la no discriminación*

Por último, también consideramos que deben incorporarse al articulado de las *Disposiciones Generales* del Título sobre Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales, las normas relativas al denominado *Derecho a la igualdad y no discriminación* y que en el Proyecto presentado por la Comisión se encuentran (con los números 14, 15 y 16) en el Capítulo sobre Derechos Individuales, para las cuales proponemos el siguiente texto refundido y corregido:

Derecho a la igualdad y no-discriminación

"*Artículo* Todas las personas son iguales ante la Ley. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, la edad, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la filiación, la adopción, la discapacidad y condición de salud o cualquier condición de sus progenitores, responsables y familiares que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

El Estado garantiza las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas a favor de grupos discriminados y marginados; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

No se dará otro trato oficial sino el de Ciudadano y Usted, salvo las fórmulas diplomáticas.

No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias".

En la forma anterior, el texto de los mencionados artículos quedaría refundido en uno sólo, con el mismo texto propuesto, excepto en cuanto a la eliminación de la expresión "orientación sexual" que, además de imprecisa, el supuesto que pretendería abarcar quedaría incluido en el principio de la proscripción de la discriminación fundada en el "sexo".

11. *Proyecto de articulado sobre las Disposiciones Fundamentales del Título relativo a Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales*

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, en sustitución del articulado presentado por la Comisión de Derechos Humanos y Garantías Constitucionales, proponemos que en el Capítulo de las "*Disposiciones Generales*" del Título sobre Derechos Humanos, Deberes y Garantías, quede redactado así:

Título

De los Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales

Capítulo I

Disposiciones Fundamentales

Artículo El orden constitucional de la República de Venezuela está basado en el más absoluto respeto de la dignidad humana, de los derechos inherentes a la persona y del libre desarrollo de la personalidad, dentro de un régimen de plena vigencia del Estado de Derecho, cuya finalidad es garantizar el bien común, la justicia y la paz y solidaridad sociales.

Artículo El Estado garantiza a toda persona conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el ejercicio y goce irrenunciable de los derechos individuales, políticos, económicos, sociales, culturales, ambientales y los denominados de tercera generación; y su aplicación es de obligatorio cumplimiento por los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los Tratados sobre Derechos Humanos suscritos por la República y las leyes que rijan la materia.

Artículo Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aún en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales las pruebas ya evacuadas se estimarán, en cuanto beneficien al reo, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Artículo Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores y manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes.

Artículo La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Artículo Los Tratados, Pactos y Convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas que garanticen su goce y ejercicio más favorable a la establecida por esta Constitución y las leyes de la República".

Artículo Los Tratados y convenciones relativos a derechos humanos en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional. Estos Tratados solo podrán ser denunciados en su caso por el Ejecutivo Nacional cuando resulte procedente, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras del Poder Legislativo Nacional.

Artículo Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social.

Artículo Todos tienen derecho de acceso a los órganos de una adecuada administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, pretender la tutela efectiva de los mismos y obtener con prontitud la decisión de los asuntos que le sean sometidos.

Todos tienen, además, el derecho de acudir ante un tribunal competente para solicitar la tutela de derechos o intereses colectivos o difusos.

El Estado velará para garantizar una justicia accesible, idónea, transparente, autónoma, responsable y equitativa, que se desarrolle de una manera proba sin dilaciones indebidas, formalismos o reposiciones inútiles".

Artículo Todos tienen derecho a que los Tribunales los amparen en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución.

El procedimiento, incluyendo el de la acción autónoma de amparo, será sencillo, breve y sumario y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal dará preferencia al trámite sobre cualquier otro asunto.

En el caso de la acción de amparo a la libertad o seguridad personales (*habeas corpus*), la misma podrá ser intentada por sí o por interpuesta persona; sin que pueda afectarse su ejercicio por la declaratoria del estado de emergencia o de excepción o de la restricción de garantías constitucionales".

Artículo Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes, consten en registros oficiales o privados de carácter público, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad; y a solicitar ante el Tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquéllos, si fuesen erróneos o afectaran, ilegítimamente, sus derechos.

Artículo Todas las personas son iguales ante la Ley. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, la edad, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la filiación, la adopción, la discapacidad y condición de salud o cualquier condición de sus progenitores, responsables y familiares que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

El Estado garantiza las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas a favor de grupos discriminados y marginados; protegerá

especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

No se dará otro trato oficial sino el de Ciudadano y Usted, salvo las fórmulas diplomáticas.

No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

En la espera de que las anteriores consideraciones y observaciones, para cuya redacción, en algunos aspectos, he contado con la colaboración de los Profesores Pedro Nikken, *Presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* y Carlos Ayala Corao, *Miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; sean de utilidad para los trabajos de esa Comisión, me suscribo de Udes.,

II. SITUACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 03-10-99).

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. nuevamente en relación con las *Disposiciones Generales* del Título relativo a los *Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales* de la Nueva Constitución, con el objeto de hacerles algunas sugerencias para incluir nuevas normas que adapten la Constitución a la situación internacional de los *Derechos Humanos*.

En efecto, los Tratados Internacionales constituyen una fuente principal de obligaciones que los Estados se comprometen a cumplir, cuando los ratifican mediante un acto voluntario y soberano. Entre los Tratados sobre Derechos Humanos ratificados por Venezuela se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana, que es uno de los más completos Tratados generales de derechos humanos, fue ratificada por Venezuela en 1977; por tanto, las obligaciones que contempla dicha Convención son de obligatorio cumplimiento para el Estado venezolano. El artículo 2 de dicha Convención contempla que

"si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

De acuerdo a la Convención Americana, los órganos internacionales competentes para interpretar el contenido y alcance de las disposiciones de tal Convención son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con fundamento en ello, a continuación nos permitimos sugerir la incorporación a las *Disposiciones generales* del Título relativo a los *Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales*, de una serie de normas acordes con las disposiciones de la Convención Americana y la interpretación que del contenido y alcance de éstas han efectuado tanto la Comisión Interamericana como la Corte Interamericana.

Para la elaboración de esta comunicación debo señalarles que he contado con la asesoría del Profesor Carlos Ayala Co-rao, miembro de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.

1. *Las obligaciones del Estado de investigar violaciones a los derechos humanos*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1 (1) de la Convención Americana, Venezuela se comprometió a respetar los derechos reconocidos por la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio. La Corte Interamericana ha explicado que

"dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Inter-

nacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención". (*Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 164).

La Corte aclaró también que el Estado puede incurrir en responsabilidad aun en casos en que las autoridades o funcionarios públicos no hayan cometido directamente la violación de un derecho humano, pero hayan tolerado o consentido su violación por un particular.

La Corte ha señalado, igualmente, que la obligación asumida por los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del Poder Público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Ha dicho así la Corte:

"Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos". (*Idem* párrs. 166-168).

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, proponemos que se refleje en la Nueva Constitución esta obligación de que el Estado venezolano debe investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades y funcionarios, o por particulares, con la tolerancia o consentimiento de autoridades.

En el mismo orden de ideas, la experiencia señala que en algunos Estados del hemisferio en que se han producido viola-

ciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, ha habido una tendencia a la impunidad. Esta impunidad ha sido incluso, de hecho, cuando las investigaciones por delitos contra los derechos humanos se han alargado, hasta el momento en que los éstos prescriben conforme a la ley interna (no obstante que a nivel internacional muchas de ellas se entiendan imprescriptibles, ya sea por disposiciones convencionales expresas o por la costumbre internacional). La impunidad también ha sido de derecho, cuando diversos países han dictado leyes de amnistía u otorgado beneficios como el indulto, la amnistía particular, u otros, a las personas responsables, investigadas o sancionadas por crímenes en contra de los derechos humanos.

En función de las consideraciones anteriormente expuestas, proponemos que se incluya al final de las *Disposiciones generales*, un artículo que establezca que los delitos contra los derechos humanos se declaran imprescriptibles, y que los responsables, o presuntos responsables, queden excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía; con la siguiente redacción:

"*Artículo* El Estado venezolano está obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades y funcionarios o por particulares con su tolerancia o consentimiento. En consecuencia, se declaran imprescriptibles los delitos contra los derechos humanos.

En todo caso, los delitos contra los derechos humanos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía".

2. *Las obligaciones del Estado de reparar las violaciones a los derechos humanos*

De acuerdo a lo señalado anteriormente, el Estado se encuentra obligado, conforme a lo establecido en el artículo 1 (1) de la Convención Americana, no sólo a prevenir las violaciones a los derechos humanos y a investigar y sancionar a los

responsables por tales violaciones, sino también a reparar integralmente la violación de derechos humanos, incluyendo la indemnización a las víctimas o a sus familiares, de ser el caso, por los daños que la violación de los derechos humanos les haya ocasionado.

Aun cuando la falta de las medidas específicas, legislativas o de otra naturaleza, para hacer efectivas las medidas reparatorias e indemnizatorias antes mencionadas no implica menoscabo de las obligaciones del Estado al respecto, proponemos incluir un artículo en la Nueva Constitución, del siguiente tenor:

"Artículo El Estado tiene la obligación de reparar integralmente, incluido el pago de daños y perjuicios causados, por la violación de derechos humanos.

El Estado deberá adoptar las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las medidas reparatorias e indemnizatorias establecidas en este artículo".

3. *El derecho a acceder a la justicia internacional*

Por otra parte, debe señalarse que si bien la competencia para conocer sobre aspectos relativos al cumplimiento de la obligación que tiene el Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos que puedan sufrir las personas naturales sujetas a su jurisdicción, corresponde de manera originaria a los órganos de la jurisdicción interna; al ratificar diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, el Estado venezolano ha aceptado voluntariamente que si a nivel nacional no se obtiene justicia, o si los Tratados Internacionales ratificados por Venezuela permiten que en ciertas circunstancias muy excepcionales se pueda acudir a la vía internacional sin agotar previamente los recursos de la jurisdicción interna, las personas afectadas tienen el derecho de acudir a tratar de obtener justicia ante los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o el Comité del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo.

Al ratificar dichos Tratados, Venezuela se comprometió a dar cumplimiento de buena fe a las recomendaciones que le formulen los órganos internacionales, e, inclusive a que, por ejemplo, la parte de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que dispongan indemnización compensatoria se puedan ejecutar en Venezuela por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

En este orden de ideas, y sin perjuicio de que la falta de procedimientos específicos no excusa de la obligación internacional que tiene el Estado venezolano de cumplir con las decisiones de los mencionados órganos internacionales, se propone incluir un artículo en la Nueva Constitución que comprenda los dos aspectos antes mencionados, que podría quedar redactado en los siguientes términos:

"Artículo Agotadas las instancias jurisdiccionales nacionales conforme a las reglas del Derecho Internacional, todos tienen el derecho a dirigir peticiones o quejas ante los órganos creados por los Tratados Internacionales para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

El Estado venezolano se compromete a adoptar conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y las leyes, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en el encabezamiento de este artículo".

4. *El ámbito de la justicia militar*

El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos y Humanos contempla, como una de las garantías del debido proceso, la de ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. Sin embargo, algunas veces ha sucedido y así lo ha constatado tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Huma-

nos, que en varios países, la justicia militar ha sido utilizada indebidamente para juzgar a civiles. Respecto de ello, debe señalarse que la justicia militar no tiene la independencia e imparcialidad necesaria para hacerlo, atendiendo a que la estructura militar, en general, demanda estricta e incuestionable obediencia, deber y lealtad por parte de sus miembros.

Debido a tales circunstancias, puede decirse que existe cierto consenso a nivel internacional sobre la necesidad de no permitir que los tribunales militares juzguen a civiles. Así, por ejemplo, el Relator Especial de la ONU Encargado de la Cuestión de la Independencia de los Jueces y Abogados, ha señalado que:

"Los principios 3 y 5 de los Principios Básicos (de la ONU) relativos a la Independencia de la Judicatura prevén el derecho de toda persona a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios o por tribunales legalmente establecidos. En forma más categórica, el principio 5 f) de los principios de Singhvi dispone que la competencia de los tribunales militares estará limitada a los delitos militares y que existirá siempre un derecho de apelación contra las decisiones de esos tribunales ante una corte o tribunal de apelaciones legalmente calificados o de interponer un recurso para solicitar una anulación. Además, el principio 22 b) de los Principios de Johannesburgo prevé que un civil no podrá en ningún caso ser juzgado por un tribunal o corte militar por un delito contra la seguridad. El párrafo 4 del artículo 16 de las Normas de París también prevé que las cortes civiles tendrán y mantendrán su competencia para todos los juicios de civiles acusados de delitos contra la seguridad u otros delitos conexos; se prohibirá la iniciación de tales actuaciones ante un tribunal o corte militar o su remisión a esas instancias". (ONU, Comisión de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial encargado de la cuestión de la independencia de los jueces y abogados*, Sr. Param Cumaraswamy, Doc. E/CN 4/1998/39/Add.1 (1998), párr. 70).

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló recientemente que:

"La jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 128.)

La experiencia de los mencionados organismos internacionales enseña también que la justicia militar ha sido utilizada en algunos países como un mecanismo para procurar la impunidad de militares que han cometido violaciones de derechos humanos.

En atención a lo anterior se sugiere incluir un artículo en la Nueva Constitución que exprese lo siguiente:

"Artículo La justicia militar tendrá por objeto salvaguardar la disciplina militar en el ámbito de las fuerzas armadas nacionales. En consecuencia, la justicia militar únicamente tendrá competencia para juzgar a militares en situación de actividad por delitos cometidos en el ejercicio estrictamente de sus funciones. Quedan por tanto excluidos de la justicia militar los delitos de lesa humanidad, incluidos los crímenes contra los derechos humanos.

En todo caso, la justicia militar deberá garantizar las normas del debido proceso contenidas en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos".

Todas las normas anteriores, que se sugiere incluir en la Nueva Constitución, podrían ubicarse al final de las *Disposiciones Generales* del Título relativo a los *Derechos, Deberes y Garantías*, cuya reformulación propuse en mi anterior comunicación del día 30-9-99.

III. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EN LA SESIÓN DEL 17-09-99).

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. con el objeto de hacerles llegar mis apreciaciones sobre la necesidad de que en la Nueva Constitución, se le de rango constitucional a los *Tratados sobre Derechos Humanos*.

1. La jerarquía de los Tratados

En efecto, la jerarquía de los diversos instrumentos internacionales en general y, en particular, sobre derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico estatal, es una materia que debe ser determinada fundamentalmente por la propia Constitución. Es, por tanto, la Constitución la llamada a establecer el rango normativo de un tratado, pacto o convenio internacional sobre derechos humanos, dentro del ordenamiento jurídico interno o las fuentes del Derecho estatal. Como lo expresó Jiménez de Aréchaga, la cuestión de cuál norma prevalece en caso de conflicto entre las reglas de Derecho Internacional y las de Derecho Interno, es regida por el Derecho Constitucional de cada país (JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. "La Convención Interamericana de Derechos Humanos como De-

recho Interno", en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Enero/Junio 1988, San José, páginas 27 y 28). Lo mismo ocurre con la decisión que adopte cada Estado, en relación a su posición monista o dualista sobre el Derecho Internacional: la determina su propia Constitución.

En términos generales las Constituciones le otorgan a estos instrumentos internacionales, cuatro tipos de rango o valor: 1) supraconstitucional; 2) constitucional; 3) supralegal; y 4) legal .

Conforme al sistema de rango constitucional, los Tratados se equiparan con la misma jerarquía normativa de la Constitución. En otras palabras, los Tratados Internacionales tienen rango constitucional, adquiriendo la supremacía y en consecuencia la rigidez, propias de la Constitución.

Un modelo de este sistema lo configura la Constitución de Perú de 1979, derogada por la de 1993, que entró en vigencia en 1994. El artículo 105 de la referida Constitución de 1979, establecía:

"Los preceptos contenidos en los Tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución".

La nueva Constitución de Argentina de 1994, si bien le da a los Tratados en general una jerarquía "superior a las leyes"; a los Tratados y Declaraciones vigentes sobre derechos humanos, que enumera expresa y taxativamente en el artículo 75 inciso 22, les otorga la "jerarquía constitucional"; y los demás Tratados sobre derechos humanos, dispuso que podrán gozar de la "jerarquía constitucional", en caso de que luego de ser aprobados por el Congreso se les imponga el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Dicha norma expone el siguiente contenido:

"Artículo 75 Corresponden al Congreso:

... 22. Aprobar o desechar Tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los Tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia tienen *jerarquía constitucional*, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás Tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la *jerarquía constitucional*" (Subrayados nuestros).

Conforme a esta norma, por tanto, en Argentina, los Tratados sobre Derechos Humanos gozan de la misma jerarquía que la Constitución. Por ello, esos Tratados solo pueden ser denunciados previo cumplimiento de un procedimiento agravado, previsto en la Constitución: la previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

2. *La jurisprudencia venezolana y la propuesta sobre la jerarquía constitucional de los Tratados sobre derechos humanos*

En el caso venezolano, ya nuestra Corte Suprema de Justicia ha reconocido en reciente jurisprudencia, la jerarquía constitucional de los Tratados sobre derechos humanos. En efecto, de manera tajante, la Corte afirmó que los derechos humanos están constitucionalizados en Venezuela, por lo que los instrumentos internacionales que los consagran tienen jerarquía constitucional; convirtiéndose, como en el caso concreto de la Convención Americana, en parámetro para el control de la constitucionalidad.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, en sentencia de 14-10-97, mediante la cual se declaró la inconstitucionalidad de la Ley sobre Vagos y Maleantes, estableció lo siguiente:

"Al quedar constitucionalizados los derechos humanos, conforme a la disposición contenida en el artículo 50 de la Constitución de la República, la Ley sobre Vagos y Maleantes vulnera "Ipsa jure" *convenciones Internacionales y Tratados, sobre los derechos del hombre, en la medida en que dichos instrumentos adquieran jerarquía constitucional.*

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) se ha incorporado a nuestro derecho interno como norma ejecutiva y ejecutable reforzada por la jurisprudencia, la cual le ha dado el carácter de parámetro de constitucionalidad.

Ello entraña la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno del régimen previsto en convenciones internacionales".

Estimamos, por tanto, que conforme a esta doctrina y para ser consecuentes con el carácter progresivo de los derechos humanos que debe inspirar el trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con lo establecido en la *Base Comicial número octava del Referéndum* celebrado el 25 de abril de 1999 de incorporar en la nueva Constitución, una

norma que consagre la jerarquía constitucional de los Tratados sobre derechos humanos; y que, como consecuencia de ello, en dicha norma se disponga la rigidez de su denuncia, a fin de que no puedan ser denunciados por los mecanismos ordinarios, sino mediante la previa aprobación de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara del Poder Legislativo Nacional. Con todo y ello, debe destacarse, por ejemplo, que conforme al criterio sostenido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es denunciabile.

Conforme a lo anteriormente expuesto, la norma que proponemos podría tener la siguiente redacción:

Artículo Los Tratados y convenciones relativos a derechos humanos en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional. Estos Tratados solo podrán ser denunciados en su caso por el Ejecutivo Nacional cuando resulte procedente, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras del Poder Legislativo Nacional

En espera de que las anteriores consideraciones y propuestas, que he elaborado con la colaboración del Profesor Carlos Ayala Corao, 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,

CUARTA PARTE
SOBRE LOS DERECHOS POLÍTICOS

I. PRINCIPIOS GENERALES SOBRE DERECHOS POLÍTICOS

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 06-10-99)

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. con el objeto de hacerles llegar algunos comentarios y observaciones al Capítulo relativo a los *Derechos Políticos* del Informe Final presentado por la *Comisión de Régimen Político*, para cuya elaboración he contado con la colaboración de la Profesora Jacqueline Lejarza, Secretaria de la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía y de la abogada Yusbi Méndez, Asesora de dicha Comisión, en cuyo seno los habíamos analizado y discutido, ya que la redacción del articulado correspondiente a los Derechos Políticos, originalmente formaba parte del Programa de los trabajos de la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía.

1. Los principios del régimen político

En efecto, ante todo debemos señalar que en la redacción del Capítulo relativo a los *Derechos Políticos*, se deberían recoger y reflejar una serie de principios que desarrollan el contenido del *Estado Social y Democrático de Derecho*, también llamado *Estado de Justicia o Estado Constitucional*, que han sido regulados en casi todas las Constituciones recientes de Latinoamérica.

Algunos de estos principios que rigen la materia de los derechos políticos han sido considerados tanto en el documento presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea, como en el *Proyecto* presentado por la Comisión de Régimen Político. Sin embargo, en virtud de que algunos de ellos se han formulado de manera incompleta y, por consiguiente, no tienen el alcance que en nuestro criterio la Nueva Constitución requiere, estimamos conveniente, en forma previa, hacer referencia a los mismos.

Estos principios son los siguientes:

En *primer lugar*, el principio de la *soberanía popular* como la esencia de todo el sistema político democrático, que se manifiesta y se ejerce directa e indirectamente mediante diversos mecanismos que sólo la Constitución establece y la ley desarrolla, para el perfeccionamiento y la eficacia del sistema democrático.

En *segundo lugar*, el postulado de que el *sistema político democrático* se revitaliza bajo una concepción dual y no excluyente de un sistema *participativo* y *representativo*, que permite tanto el ejercicio directo como indirecto de la soberanía.

El ejercicio directo de la soberanía se traduce en el perfeccionamiento de la democracia haciéndola cada vez más *participativa* y se ejerce efectivamente mediante los mecanismos de referenda, la posibilidad de acceder directamente a los cargos y funciones públicas, y de conformar partidos y agrupaciones políticas que garanticen los *principios de igualdad y libertad democrática*.

En cuanto al ejercicio indirecto de la soberanía, se manifiesta como la democracia *representativa* y se ejerce mediante sufragio, permitiendo, mediante elecciones universales, secretas y periódicas, la elección de los representantes que ejercen el Poder Público, como el mejor mecanismo de efectividad y funcionalidad democrática.

En *tercer lugar*, la previsión de la incorporación al texto constitucional del *sistema electoral uninominal y personalizado*, en la elección de ciertos cargos públicos, para el *perfeccionamiento de la democracia representativa*, y el principio de representación de las minorías, como garantía de representación de los partidos políticos.

En *cuarto lugar*, el principio del *pluralismo político* de los órganos electorales, para garantizar la celebración de elecciones libres e iguales.

En *quinto lugar*, el postulado de que la *efectividad de la democracia* tanto *participativa* como *representativa*, debe implicar una *nueva organización del Poder* sobre la base esencial de un sistema de distribución territorial del mismo, en niveles autónomos y con competencias propias, que facilite la participación directa del ciudadano en la dirección y control de los asuntos públicos, con la finalidad de diseñar y lograr un modelo de *Estado Descentralizado y Participativo*.

En *sexto lugar*, el principio de la *participación responsable de los representantes* electos.

En *séptimo lugar*, el principio de la *separación e independencia de los poderes públicos*, como garantía del insustituible principio democrático de la libertad.

En *octavo lugar*, el principio de igualdad entre los venezolanos, lo que implica la *ampliación de los derechos políticos de los naturalizados*, en lo que se refiere al derecho a ser elegido (derecho pasivo al sufragio), sujeto sólo a las excepciones establecidas expresamente en el texto constitucional para optar a los más altos cargos públicos.

Y *por último*, en noveno lugar, el principio de *cooperación entre los Estados* orientado hacia el fortalecimiento de la protección de los derechos de las personas que ponen en peligro su vida e integridad por razones o motivos políticos, sujeto sólo a las limitaciones que se derivan de combatir la impunidad en los casos de delitos que alteren el orden jurídico internacional, el narcotráfico, la corrupción, y el terrorismo.

2. *La representatividad y la participación políticas*

Conforme a estos principios, como ya lo expusimos en la *Propuesta sobre la Regulación del Principio Democrático Representativo y Participativo*, contenida en la comunicación de fecha 7 de octubre de 1999, que dirigimos a los Presidentes de la Comisión Constitucional y de la Comisión de Régimen Político, lo primero que hay que precisar es la redacción del artículo correspondiente a la *soberanía*, principio inspirador del sistema democrático y, por consiguiente, de la consagración de los derechos políticos. En este sentido, destacamos que 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, en el artículo correspondiente a la soberanía, 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. También se omite este principio fundamental de la democracia representativa, que es uno de los valores y principios de nuestra historia republicana, en el documento de trabajo para el *Proyecto de articulado formulado para el Título I de la Constitución por esa Comisión Constitucional*, reduciéndolo conceptualmente a la democracia directa.

Ahora bien, atendiendo a los principios fundamentales señalados que deben reflejarse no sólo en el artículo correspondiente a la *soberanía*, sino también en el relativo al *sistema político* y al de *participación ciudadana*, es que insistimos sobre la concepción dual y no excluyente del *sistema político representativo y participativo*, que permite además del ejercicio directo de la soberanía, el ejercicio directo de la misma.

Por estas razones, la Comisión Constitucional el 5-10-99 ha aprobado la inclusión, en el Capítulo I del Título I, de una norma relativa al ejercicio de la soberanía con la siguiente redacción:

"*Artículo* 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".

En el mismo sentido, se consideró la inclusión en el mismo Capítulo I del Título I de un artículo que consagre las características del *sistema político*, en concordancia con el anterior, lo cual ha sido aprobada por la Comisión Constitucional el 5-10-99, con la siguiente redacción:

"*Artículo* El gobierno de la República de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, es y será siempre democrático, participativo, electivo, representativo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables".

Esta redacción parcialmente se corresponde a la presentada en el *Proyecto de Reforma General* elaborado por la *Comisión Bicameral* en 1992, la cual consideró de suma importancia, en el marco de la Reforma Constitucional, introducir el principio de la democracia participativa, del que carecía la *Constitución vigente de 1961* en su artículo 3. Tal como se expresó en la *Exposición de Motivos del Proyecto* de la Reforma:

"Dentro de las materias planteadas, quizás una de las de mayor importancia es la relativa a la participación. Se introduce el principio de que la democracia venezolana es participativa y se realiza especialmente la participación a través de la figura del *referéndum*. Al referéndum se le presta en el Proyecto una atención central y se le consagra dentro de la mayor amplitud".

Ahora bien, debe destacarse que la misma deficiencia que presenta el documento presentado por el Presidente Chávez respecto a la ausencia de previsión expresa del ejercicio indirecto de la soberanía y de la democracia representativa, también se evidencia en el Informe Final de la *Comisión de Régimen Político*, en el cual se sugiere incluir, en el Capítulo I

Disposiciones Fundamentales del Título I, el siguiente artículo:

"Artículo La República de Venezuela es democrática porque su esencia misma radica en la *participación activa* del pueblo en la formación y ejecución de las decisiones públicas, siendo dicha participación el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice el completo desarrollo individual colectivo".

En torno a esta propuesta debe insistirse que la democracia requiere tanto de la participación directa, en tanto que "participación activa", como de la participación indirecta, mediante el ejercicio indirecto del Poder, esencia de la *democracia representativa*.

En todo caso, consideramos de suma importancia consagrar expresamente el derecho a la participación política, y no sólo como una referencia indirecta en los mecanismos específicos para su ejercicio, como se propone en el documento presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea.

Por ello, en la propuesta que presentamos ante esa *Comisión Constitucional*, mediante comunicación dirigida a los Presidentes de esa *Comisión y a la de Régimen Político* de fecha 15 de septiembre de 1999, propusimos la consagración expresa del *derecho a la participación política*, como el primero de los Derechos Políticos, de la siguiente manera:

"Artículo Todos los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos".

Esta norma podría completarse con el siguiente párrafo que recoja la idea reflejada en el antes mencionado artículo que propone la Comisión:

"La participación política del pueblo en la formación y ejecución de las decisiones públicas es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice el completo desarrollo político tanto individual como colectivo".

3. *El derecho al sufragio*

Ahora bien, una vez analizados y estudiados comparativamente los diversos proyectos relativos al tema de los derechos políticos, nos permitimos hacer las siguientes observaciones al proyecto de articulado presentado por la *Comisión de Régimen Político*:

En *primer lugar*, se destaca que a la democracia participativa (directa) se le ha dedicado el Título IV "*De la democracia social, participativa y protagónica*", en el mismo sentido que aparece en el documento presentado por el Presidente Chávez pero en el Capítulo IV que desarrolla los derechos políticos, se disponen los artículos correspondientes al Sufragio, es decir, es el capítulo que desarrolla la democracia indirecta o representativa. Por ello, consideramos que el enunciado debe quedar expreso en este artículo, de la manera siguiente:

"Artículo El derecho al sufragio es el fundamento del sistema democrático representativo...."

En *segundo lugar*, también debe destacarse que en el documento presentado por el Presidente Chávez, a la consideración de la Asamblea, siguiendo las más recientes tendencias en esta materia, se consagra tanto el sistema de elección plurinominal con representación proporcional de las minorías, como el sistema de elección uninominal, al establecerse lo siguiente:

"Artículo El voto es un derecho y una función pública dentro de los límites y condiciones que establezca la ley.

La ley asegurará la libertad y el carácter universal y secreto del voto, así como la representación proporcional de las minorías. *La elección uninominal podrá aplicarse para elecciones municipales y parroquiales.*

Los partidos políticos, grupo de electores y cualquier grupo social organizado tendrán derecho a vigilancia sobre el proceso electoral".

Se omite de esta norma, sin embargo, el carácter *directo* del voto, que es una de las más grandes conquistas democráticas.

Por otra parte, en el Proyecto presentado por la *Comisión de Régimen Político*, si bien se consagra el sistema de representación proporcional de las minorías, se omite la referencia al sistema uninominal de la misma manera que lo hacía la Constitución vigente de 1961.

En nuestro criterio, la democracia representativa se perfecciona a través del sistema electoral uninominal y personalizado, por lo que consideramos de gran importancia incorporarlo al nuevo Texto Constitucional, por lo que proponemos que la norma se redacte de la siguiente manera:

"Artículo El derecho al sufragio es el fundamento del sistema democrático representativo. Se garantiza su libertad mediante elecciones universales, directas y secretas celebradas periódicamente conforme al procedimiento establecido en la ley electoral, y asegurando la representación proporcional de las minorías. *En las elecciones estadales, municipales y parroquiales se podrá aplicar el sistema electoral uninominal personalizado"*.

En *tercer lugar*, debe observarse que ni en el documento presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea, ni en el proyecto presentado por la *Comisión de Régimen Político*, se consagra el principio del *pluralismo político* como garantía de la independencia de los órganos electorales, respecto de lo cual, la Constitución vigente de 1961, en su artículo 113, dispone lo siguiente:

"Artículo 113 Los organismos electorales estarán integrados de manera que no predomine en ellos ningún partido o agrupación política, y sus componentes gozarán de los privilegios que la ley establezca para asegurar su independencia en el ejercicio de sus funciones...."

En *cuarto lugar*, debe destacarse que en el documento presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea, se amplía adecuadamente el derecho de vigilancia sobre los procesos electorales, disponiendo que no sólo corresponde a los partidos políticos, sino también a cualquier grupo social organizado, a diferencia de la *Constitución vigente* que sólo consagra, en el citado artículo 113, el derecho de vigilancia sobre el proceso electoral para los partidos políticos concurrentes.

En el proyecto presentado por la *Comisión de Régimen Político*, se extiende este derecho de vigilancia, al disponerse que tanto los partidos políticos, los grupos de electores, y los grupos sociales organizados tienen derecho además a postularse y postular candidatos, a supervisar, vigilar y controlar el proceso electoral.

Consideramos que esta es una tendencia que debe incorporarse al nuevo Texto Constitucional, por lo que, conforme a todo lo expuesto anteriormente, proponemos recoger en un solo artículo todos los principios señalados, que podría quedar redactado así:

"Artículo El derecho al sufragio es el fundamento del sistema democrático representativo. Se garantiza su libertad mediante elecciones universales, directas y secretas celebradas periódicamente conforme al procedimiento establecido por la ley electoral, y asegurando la representación proporcional de las minorías. En las elecciones estatales, municipales y parroquiales se podrá aplicar el sistema electoral uninominal y personalizado.

Los órganos electorales estarán integrados de manera que no predomine en ellos ningún partido o agrupación política, y sus miembros gozarán de los privilegios que la ley establezca para asegurar su independencia en el ejercicio de sus funciones.

Los partidos políticos o cualquier grupo de electores organizado tendrán derecho de vigilancia sobre el proceso electoral".

4. *El régimen de los partidos políticos*

El quinto lugar, la *Comisión de Régimen Político* al prever el artículo destinado a regular el derecho a asociarse en partidos políticos, estimamos que no ha insistido suficientemente en lo que respecta a la democracia interna de los partidos, que en el pasado ha sido uno de los problemas más graves del sistema de partidos.

En efecto, en el Proyecto presentado por la Comisión se proponen estas normas para regular a los partidos:

Artículo Los Partidos Políticos constituyen una forma de asociación política y por la función que ejercen son instituciones de interés público, organizadas para intermediar entre la sociedad y los órganos del Poder Público, proceso en el cual contribuyen en la formación del liderazgo necesario para orientar la sociedad y conducir el Estado con base en una visión compartida de país y en representación de la voluntad popular.

Artículo En razón de la función pública que cumplen, los partidos políticos deberán actuar conforme a los principios democráticos en su constitución, organización y funcionamiento, garantizando a todos los asociados el ejercicio pleno de los derechos y garantías ciudadanas consagrados por esta Constitución.

Artículo La Ley regulará, con criterios de eficiencia y austeridad, todo lo concerniente al financiamiento de los partidos políticos y otras organizaciones o agrupaciones que se establezcan con estos fines, así como las campañas electorales, estableciendo los mecanismos de control sobre la procedencia y destino de los aportes y recursos utilizados en la realización de sus actividades y garantizando que los mismos sean de conocimiento público".

Ahora bien, en el Proyecto de Reforma General de la Constitución, presentado en 1992, lo relativo a este punto fue acuciosamente tratado, por lo que consideramos conveniente su inclusión exacta en el texto de la Nueva Constitución. Tal como lo han señalado Angel D. Alvarez y Julio C. Fernández T. (véase Angel E. Alvarez D., *El control público de las finanzas de los partidos políticos en Constitución y Reforma. Un*

Proyecto de Estado Social y Democrático de Derecho, COPRE, Caracas, 1991, pp. 425 y ss.; y Julio C. Fernández T., *Las reformas políticas a la Constitución de 1961*, COPRE, Caracas, pp. 378-379), la motivación de aquél proyecto de reforma fueron las siguientes:

En *primer lugar*, se establece imperativamente que la ley determinará los *deberes y derechos de los militantes*, a quienes se garantizará el derecho a elegir y ser elegidos como miembros de las direcciones de los partidos. Aquí, al igual que con la búsqueda del control social de la gestión del Estado, lo que se busca es el control de la base partidaria sobre los niveles de poder del partido. En efecto, el combate contra los posibles rasgos autoritarios en el funcionamiento interno del partido, se logra con esta regulación de los derechos de los militantes ante el partido, estableciendo reglas claras, conocidas por todos y que deben ser acatadas ahora por mandato constitucional.

En *segundo lugar*, lo anteriormente señalado también se consigue cuando se garantiza el *respeto por los principios democráticos*, ordenando que estos sean exigidos y protegidos por la ley tanto en la constitución de los partidos políticos, como en su organización y funcionamiento. Nuevamente se busca democratizar la vida interna de los partidos, ya no con la mera protección de los derechos de los militantes de base, sino además, garantizando mecanismos democráticos que permitan el real control de la base sobre la gestión del partido.

En *tercer lugar*, se prevé la regulación legal de los *recursos económicos de los partidos* por medio del control de su financiamiento, limitando sus gastos en campañas electorales, fijando las contribuciones lícitas que pueden recibir y estableciendo controles internos y externos al manejo de sus finanzas. Dada la importancia pública de los partidos, se busca preservarlos como instrumentos indispensables de la democracia, evitando pervertir la finalidad que deben cumplir y se contaminen con intereses foráneos que puedan ocultarse detrás de cuantiosos recursos económicos. Inclusive, el Proyecto de Reforma de 1992, estableció que del financiamiento público que

reciban los partidos, se debían destinar recursos para la formación política de sus militantes y para la educación cívica de los ciudadanos con el objeto de crear una sana cultura democrática.

En *cuarto lugar*, debe mencionarse el establecimiento de un *régimen de incompatibilidades* entre la actividad política y otras actividades que pueden contener intereses contrapuestos, como por ejemplo, la precisión expresa de que la ley señalará las causas de incompatibilidades entre el ejercicio de los cargos de dirección de los partidos y la contratación con entidades del sector público. Se busca que el acceso de los dirigentes partidistas al poder del Estado no sea a la sombra de conseguir prebendas económicas personales, ni que con ello quienes estén en el Estado, puedan comprar conciencias de la oposición. Aquí resalta el interés de que los partidos sean, a su vez, controles de la gestión del Estado, razón por la cual no deben existir compromisos económicos entre sus dirigentes y el Estado.

Finalmente, es preciso señalar que el Proyecto de Reforma de 1992, no sólo planteaba reformas para que los partidos políticos cumplieran mejor con su papel democrático, sino que además se sugería alternativas para el ejercicio de esta función cuando posibilita la *apertura en las formas de organización política* para la participación de los ciudadanos, consagrando que la ley dictará las normas para el funcionamiento de grupos electorales y otras formas de asociación política diferentes a la de los partidos políticos.

En efecto, los partidos políticos puede considerarse que ya no son los únicos y privilegiados actores del sistema democrático. De manera que a la diversificación de los esquemas democráticos y a la diversificación de los mecanismos de participación democrática, se agrega la diversificación de los instrumentos de organización de los ciudadanos. Así se puede racionalizar mejor la actividad política, ya sea bajo un esquema de democracia representativa o uno de democracia participativa, y existirán distintas formas organizativas entre las cuales se podrá adoptar la que mejor se adecue a los fines deseados.

En consecuencia, conforme a lo antes expuesto proponemos que el artículo relativo a los partidos políticos tenga el siguiente texto:

"Artículo Todos los venezolanos aptos para el voto tienen el derecho de asociarse en partidos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional. La ley establecerá los deberes y derechos de los militantes, a quienes se garantizará el derecho a elegir y ser elegidos en la selección de sus autoridades.

En razón del interés público de la función que cumplen los partidos, se garantizaran los principios democráticos en su constitución, organización, funcionamiento e igualdad ante la ley. Así mismo, se regulará con criterios de eficiencia y austeridad, lo concerniente al financiamiento de los partidos, los límites de gastos en campañas electorales, la licitud de las contribuciones económicas que pueden recibir y los mecanismos de control que aseguren la pulcritud en el manejo de las mismas.

El financiamiento público para la actividad ordinaria de los partidos políticos les impone la obligación de ejecutar programas de capacitación política de los militantes y educación cívica del pueblo para el mejor desempeño de la democracia.

La ley señalará incompatibilidades entre el ejercicio de cargos de dirección partidista y la contratación con entidades del sector público.

La ley dictará normas relativas al funcionamiento de grupos electorales y otras formas de asociación política diferentes de los partidos".

5. *El derecho de reunión y el derecho de manifestación*

En *sexto lugar*, en el proyecto presentado por la *Comisión de Régimen Político*, se consagra el "*derecho de reunión y manifestación*" de la siguiente manera:

"Artículo Todos los ciudadanos tienen el derecho de *reunirse y manifestar* pacífica y públicamente, sin autorización previa de la autoridad, ajustándose para ello a las disposiciones legales.

La ley prohibirá el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas, y reglamentará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público".

En relación con esta norma, debe observarse que en su texto se mezclan dos derechos: el de reunión y el de manifestación, cuando se trata de dos derechos diferentes, con distinta naturaleza por lo que, deberían estar sujetos a limitaciones y restricciones diferentes.

En efecto, en cuanto al *derecho de reunión*, se trata de un *derecho individual* que corresponde a cualquier persona. Su ejercicio no está sujeto a condición jurídica alguna, como por ejemplo la ciudadanía, por lo que tampoco está sujeto a mayores restricciones ni limitaciones; como sería la de pedir permiso previo. Este derecho se puede ejercer pública o privadamente, y sólo en el caso de reuniones en lugares públicos es que estaría limitado por razones de orden público en general, como son las de seguridad, tranquilidad y salubridad públicas. Precisamente, este es el contenido y naturaleza que tiene este derecho en la Constitución vigente de 1961, que lo consagra como el último de los *Derechos Individuales* en el Capítulo III, así:

"Artículo 71 Todos tienen el derecho de reunirse pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas. Las reuniones en lugares públicos se regirán por la ley".

En este mismo sentido, también se regula en el Capítulo correspondiente a los derechos civiles del documento presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea, de la siguiente manera:

"Artículo Todos tienen derecho de reunirse, pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas. Las reuniones en lugares públicos se regirán por la ley".

Por otra parte, el *derecho de manifestación* es un derecho esencialmente político y, por esta misma razón, se corresponde con la condición jurídica de ciudadano, estando sujeto a ciertas restricciones y limitaciones dispuestas en la ley. En concreto, en Venezuela, durante la vigencia de la Constitución de 1961, el ejercicio de este derecho se ha sujetado a las limitaciones y restricciones establecidas en la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, estando consagrado en el Capítulo VI de los Derechos Políticos, en el artículo 115, así:

"Artículo Los ciudadanos tienen el derecho de manifestar pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la Ley".

Asimismo, en el documento presentado por el Presidente Chavéz a la consideración de la Asamblea, en el Capítulo IV de los Derechos Políticos, se dispone:

"Artículo Todos tienen el derecho a manifestar pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley. La ley prohibirá el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas, y reglamentará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público".

Conforme a lo antes expuesto, por tanto, consideramos, que el derecho de reunión y el derecho de manifestación, deben estar regulados en sus Capítulos correspondientes y su ejercicio sujeto a las limitaciones y restricciones derivadas de su propia naturaleza.

Por ejemplo, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, consagra el *derecho de reunión* en el artículo 15, como un *Derecho Civil*, de la siguiente manera:

"Artículo 12 Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las

restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás".

En el mismo sentido se consagra en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el *derecho de reunión* en el artículo 21:

"*Artículo 21* Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás".

En nuestro criterio, por tanto, el *derecho a manifestar* debe conservarse como derecho esencialmente político, cuyo ejercicio está sujeto a mayores restricciones que el derecho genérico de reunión que, sin embargo, está sujeto a limitaciones semejantes cuando se ejerce en lugares públicos por evidentes razones de orden público. Proponemos por tanto, que se conserve la redacción que tienen estos dos derechos en la Constitución vigente de 1961, como antes se han transcrito.

II. DERECHO A LA PARTICIPACION POLITICA

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y A LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE RÉGIMEN POLÍTICO Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 15-09-99)

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. con el objeto de hacerles llegar algunas ideas en torno a la necesidad de regular expresamente en la Nueva Constitución, el *derecho a la participación política*; y sobre el articulado que creo debe incorporarse al texto constitucional en relación a los instrumentos específicos para asegurar dicha participación.

1. El derecho a la participación

En efecto, a pesar de que la democracia participativa no está expresamente regulada en la Constitución de 1961, dado el carácter sustancialmente democrático de nuestro sistema político constitucional (artículo 3), se puede afirmar, que el derecho de los ciudadanos a participar en la actividad del Estado es un "derecho inherente a la persona humana", que deriva por tanto del artículo 50 de la Constitución.

Conforme a esta norma, la Constitución de 1961 no limita los derechos constitucionales a aquellos señalados expresamente en ella, sino que admite, como tales, a todos aquellos derechos inherentes a la persona humana, aunque no figuren como señalados expresamente en su texto. Entre estos derechos se encuentran aquellos consagrados en los diferentes tra-

tados, acuerdos y convenios internacionales, celebrados y ratificados por el país.

En este sentido, el llamado "derecho de participación", se encuentra expresamente consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 20), y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 23); y conforme a dichos instrumentos, toda persona tiene el derecho a participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos de su país, bien sea directamente o por medio de representantes escogidos libremente.

En cuanto a la participación representativa, puede decirse que está suficientemente reglamentada en los instrumentos legislativos nacionales, que consagran y desarrollan el derecho al sufragio (vgr. Ley Orgánica del Sufragio). Sin embargo, la participación directa de los ciudadanos en la toma de las decisiones políticas a nivel nacional, no tiene consagración ni por tanto, desarrollo en la Constitución de 1961, salvo en materia de aprobación de la reforma general (art. 246). Sin embargo, dicha participación, sí se encuentra regulada a nivel municipal en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y más recientemente, en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a nivel nacional con la regulación de los referendos consultivos.

Estimamos, por tanto, que la Nueva Constitución debe regular la participación del ciudadano como miembro de una comunidad "uti socius", "uti cives", como simplemente afectado por el interés general, excluyendo de este concepto la intervención del ciudadano en la administración como parte de un procedimiento por ser titular de derechos o intereses propios, "uti singulus", regulado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En tal sentido, estimamos que dentro del Capítulo de los Derechos Políticos, se debe incluir una norma que consagre expresamente el derecho a la participación política en todas

sus dimensiones. Se trata de un derecho de todos los ciudadanos en el Estado Democrático, de participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, directo, igual y secreto. Por lo tanto, siguiendo el carácter progresivo del derecho a la participación política, tal y como ha sido consagrado en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y en el constitucionalismo comparado, éste debe ser consagrado expresamente en la nueva Constitución. Así por ejemplo, ya la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 5-12-96 ("Pueblos Indígenas del Amazonas vs. Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas") reconoció *el derecho a la participación política como derecho humano de rango constitucional*.

En este sentido estimamos que debe superarse la propuesta formulada en el documento presentado por el Presidente de la República en sus *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, a fin de no reducir la consagración de la participación política, como un derecho constitucional, a la sola enumeración de los mecanismos específicos para su ejercicio, máxime cuando el derecho sustantivo que sea consagrado puede ser fuente de inspiración para el desarrollo de la participación ciudadana en otros ámbitos y mediante instrumentos distintos a los consagrados en el texto constitucional.

En este sentido, proponemos que en el Capítulo de los Derechos Políticos, se incluya como una de las primeras normas, la consagración expresa del derecho a la participación política, en los siguientes términos:

Artículo Todos los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

2. *La rendición de cuentas a los electores*

En relación a los mecanismos concretos de participación política, es evidente que en ellos están comprendidos, además del voto como mecanismo indirecto o de representación, todos los demás mecanismos de participación directa. Por ello consideramos como un error conceptual, reducir la participación política a los mecanismos directos (ej. referendos).

En todo caso, con ocasión del principio de la democracia participativa, convendría agregar a las normas sobre el sufragio o el voto, algunos principios orientadores de la participación responsable de los representantes electos. Así, por ejemplo, podría establecerse el deber de los representantes electos de rendir cuenta periódicamente a sus representados, con una norma que podría tener el siguiente texto:

Artículo Los representantes electos tendrán la obligación de rendir cuentas e informes periódicos sobre su gestión pública, mediante mecanismos adecuados, tales como las asambleas populares, los medios de comunicación social, los medios electrónicos, las cartas y otros afines. El Estado contribuirá al financiamiento de estos mecanismos de información representativa, mediante los espacios públicos disponibles y la realización de los aportes necesarios que establezca la ley. Los representantes que reciban aportes por este concepto estarán obligados a rendir cuentas de su gasto al órgano contralor, en la forma y oportunidad que determine el ordenamiento jurídico correspondiente.

3. *Los referendos a nivel estatal y municipal*

En relación con los mecanismos de participación directa propuestos en el documento presentado por el Presidente de la República, los cuales a su vez entendemos que tienen su origen en el *Proyecto de Reforma Constitucional* preparado por la Comisión Bicameral del Congreso de la República de 1992, pueden hacerse las observaciones:

A pesar de que la enumeración que se hace de los mecanismos de participación ciudadana es bastante amplia e innecesariamente taxativa, (el voto, el plebiscito, el referéndum, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa constitucional, la iniciativa constituyente, la iniciativa legislativa, la asamblea de ciudadanos, y la revocatoria de mandato), la regulación que se propone de los mismos no solo se limita a la figura del *referéndum*, sino que incluso respecto de los *referéndum* consultivo, aprobatorio y revocatorio, sólo se regulan en relación al ámbito nacional. Ello constituye una visión limitada de la participación ciudadana que quedaría reducida al ámbito nacional, desconociendo que la eficacia de la democracia participativa se manifiesta, realmente, a nivel local, por lo que es necesario incluir una norma general que deje a salvo su reglamentación en el ámbito estatal y municipal. En tal sentido, proponemos la inclusión de una norma en ese sentido:

Artículo La celebración de los referéndum en las materias propias de los Estados y Municipios, se regirá con base en los principios consagrados en la presente Constitución, por lo establecido en las Constituciones Estadales, la Ley Orgánica nacional sobre el Régimen Municipal y las respectivas Ordenanzas Municipales.

4. *Las materias excluidas del referendo*

En segundo lugar, entre las materias excluidas de la materia referendaria deberían agregarse aquellas no sujetas al veredicto popular o de las mayorías, por constituir principios inherentes al Estado Democrático mismo y a sus compromisos internacionales. En este sentido consideramos que debería añadirse a las materias no sometibles a referéndum, además de las ya propuestas en el Proyecto en cuestión, las siguientes: *suspensión o restricción de garantías constitucionales; supresión o disminución de derechos humanos; conflictos entre Poderes Públicos no sometibles a decisión de los órganos jurisdiccionales; y concesión de indultos.*

5. *El referendo aprobatorio*

En cuanto al *Referéndum aprobatorio de leyes* que se propone, debe observarse que en el texto proyectado no se indica la mayoría requerida en las Cámaras Legislativas reunidas en sesión conjunta, para que se considere aprobada su convocatoria. En este sentido proponemos que el quórum requerido para su convocatoria sea *la mayoría de los miembros de cada Cámara*, por lo que, la norma propuesta podría quedar redactada así:

Artículo Podrán ser sometidos a referéndum, antes de su sanción, aquellos proyectos de ley aprobados por la Asamblea Nacional de la República, cuando así lo decidan la mayoría de los miembros de las Cámaras reunidas en sesión conjunta. Si el referéndum concluye en un sí aprobatorio, las Cámaras declararán sancionada la Ley.

6. *Los referendos y la restricción de garantías*

En virtud de la necesaria normalidad democrática para la convocatoria a referendos, así como para su libre debate público, la libre expresión de ideas, la libertad de manifestación y otras libertades públicas fundamentales necesarias, en el Derecho Constitucional Comparado se ha establecido como norma la prohibición de celebrar referendos durante la suspensión o restricción de garantías constitucionales.

El hecho de que puedan ser convocados, particularmente por la autoridad ejecutiva, en condiciones en las cuales no sea posible el libre juego democrático, por estar suspendidas o restringidas las garantías constitucionales, se ha considerado que afecta el carácter democrático de estos mecanismos y por ende su peligro de ser desvirtuados.

En este sentido, proponemos una norma en los siguientes términos:

Artículo No podrán celebrarse referéndum durante la vigencia de la suspensión o restricción de garantías constitucionales vigentes en todo o en parte del territorio nacional.

7. *El referendo revocatorio*

En cuanto al *Referéndum Revocatorio del mandato popular*, además de ser una forma de participación ciudadana, es un mecanismo de legitimación o en su caso, de relegitimación de la representación popular. De hecho -cosa que no proponemos para Venezuela- en Austria, el Presidente que sale vencedor en un referendo revocatorio, se considera constitucionalmente reelecto por un período adicional.

Ahora bien, vista la experiencia venezolana de los últimos 10 años de vigencia del referendo revocatorio de los Alcaldes, debe cuidarse que este mecanismo esencial de participación no se convierta en un instrumento de chantaje político en manos de minorías partidistas, ni en la pérdida de la legítima gobernabilidad democrática. En este sentido deben recordarse las escenas de las revocatorias de Alcaldes electos por amplias mayorías, cuyos mandatos fueron revocados por la votación mínima de pequeños grupos de electores (alrededor de 200 en el caso de la Alcaldía del Municipio Vargas).

Es con base en esas reflexiones que proponemos que en las consultas populares para la revocatoria del mandato, se exija con quórum para su convocatoria del 20 por ciento de los electores; y para que la decisión sea válida, que concurren al acto de votación al menos el 40 por ciento de los electores inscritos en el registro electoral correspondiente (nacional, estatal o municipal). En esta forma se reservaría este referendo para cumplir su objetivo de revocar el mandato de los representantes o gobernantes electos, que hayan sufrido una pérdida tan grave de su popularidad que devienen en ilegítimos poniendo en juego a la democracia misma.

Por otro lado, tal y como hemos visto en la experiencia venezolana de revocatoria de mandatos de Alcaldes en los últimos 10 años, la falta absoluta de los Alcaldes revocados en muchos casos era cubierta por la Cámara Municipal con un concejal, como premio a la estrategia de eliminación exitosa del Alcalde. Lo mismo ocurría con la sustitución de los Gobernadores de Estado destituidos por las Asambleas Legislativas.

Es por ello que no debe permitirse que la falta absoluta generada por la revocatoria de mandato sea suplida por un representante no electo popularmente, a menos que -por razones de economía electoral- se esté en el último año del período correspondiente. Con base en estas reflexiones, proponemos que la norma quede redactada de la manera siguiente (el añadido va en cursivas):

Artículo Transcurrido la mitad del período para el cual fue elegido *un representante*, un número no menor del *veinte* por ciento de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción electoral, podrá solicitar la convocatoria de un referéndum para evaluar su gestión. *Cuando más del cuarenta por ciento de los sufragantes* hubiera votado negativamente, se considerará revocado su mandato, y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta *mediante una nueva elección por el resto del período, a menos de que aquella ocurra en el último año del período correspondiente, en cuyo caso se procederá a cubrir la falta absoluta, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en las leyes. La falta absoluta también será suplida temporalmente conforme a lo dispuesto en esta Constitución y las leyes, desde el momento en que se considere revocado el mandato y hasta que se celebre la nueva elección en los casos en que proceda.*

8. *El quórum decisorio*

A fin de hacer compatibles las reformas propuestas, se hace necesario adecuar la norma correspondiente al quórum de decisión de los referéndum, de la manera siguiente:

Artículo La votación en los referenda consistirá en sí o no. La decisión será vinculante y *se tomará por la mayoría de los votos válidos, excepto en los casos en que esta Constitución dispone lo contrario, y en aquellos casos en que con base en estas disposiciones las constituciones estatales o las leyes municipales así lo regulen.*

Quiero significarles que en la elaboración de este documento he contado con la colaboración del profesor de Derecho Constitucional Dr. Carlos M. Ayala Corao, especialista en estos temas y proyectista de la reforma a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en la cual se reguló la figura del *Referéndum consultivo* en el país.

III. EL DERECHO DE ASILO, LA EXTRADICIÓN Y EL DERECHO DE LOS REFUGIADOS

(COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE RÉGIMEN POLÍTICO Y PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 06-10-99).

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. con el objeto de referirme a las regulaciones propuestas para la Nueva Constitución en torno al *asilo, la extradición y el derecho de los refugiados*, y que tienen relación con la cooperación internacional.

En efecto, el proceso de globalización ha fortalecido las relaciones de cooperación internacional, fundamentalmente, en dos sentidos que ejercen influencia directa sobre la *Carta de Derechos Constitucionales* en cada uno de los Estados. Por una parte, la cooperación se orienta hacia la protección y el fortalecimiento de los derechos de las personas y, por la otra, se dirige a combatir la impunidad, en concreto, a luchar contra ciertos delitos como la corrupción, el narcotráfico y los delitos infamantes o que afecten el orden jurídico internacional.

En tal contexto, el derecho de *asilo*, el derecho de los *refugiados* y el tema de la *extradición* juegan un papel decisivo para el tratamiento de estos temas por lo que consideramos útil, en el marco de la discusión constituyente, reflexionar sobre las notas distintivas entre estos conceptos, para cuya elaboración hemos contado con la asesoría de la Profesora Jacqueline Lejarza, Secretaria de la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía de la Asamblea.

1. *El derecho de asilo*

Generalmente se entiende por asilo la concesión que hace un Estado a favor de cualquier persona, sin establecer diferencias por razones de nacionalidad, cuando su vida o su libertad estén expuestas a peligros, por ser perseguido político o haber cometido un delito común conexo con delitos políticos. También se hace referencia al asilo diplomático o territorial, dependiendo si la persona que es objeto de persecución lo solicita en el territorio de un Estado extranjero o solicita protección en una sede diplomática (Embajada, Consulado).

La Constitución vigente lo define en su artículo 116, de la siguiente manera:

"*Artículo 116* La República reconoce el asilo a favor de cualquier persona que sea objeto de persecución o se halle en peligro, por motivos políticos, en las condiciones y con los requisitos establecidos por las leyes y las normas del derecho internacional".

De la misma manera, lo definen los *Instrumentos Jurídicos Internacionales*, al referirse al asilo como un derecho, en todo caso, relacionado o vinculado a aquellas personas que han cometido *delitos de naturaleza política*.

En efecto, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, establece en el ordinal 7° del artículo 22 que:

"Toda persona tiene derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por *delitos políticos* o comunes o conexos con los *políticos* y de acuerdo con la legislación de cada Estado o los convenios internacionales". (subrayados nuestros).

De la misma manera la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, en su artículo XXVII consagra que:

"Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución *que no sea motivada por delitos de derecho común* y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales". (subrayado nuestro).

Asimismo, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* hace referencia expresa a la naturaleza de los delitos cometidos por la persona objeto de asilo, en su artículo 14, así:

- "1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país".
2. *Este derecho no podrá ser invocado* contra una acción judicial realmente originada *por delitos comunes* o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas" (subrayado nuestro).

Además de estos Instrumentos, Venezuela ha suscrito Tratados Internacionales referentes al derecho de asilo entre los que podemos mencionar:

- La Convención de Río de Janeiro* (Brasil-20 de mayo de 1927).
- Convención de la Habana* (Aprobada en la Habana-Cuba, durante la Sexta Conferencia Internacional americana en fecha 20 de febrero de 1928).
- La Convención sobre Asilo Diplomático y Convención sobre Asilo Territorial* (Aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su Cuarta Reunión efectuada en Santiago de Chile, en 1959, con el propósito de ampliar y mejorar las Convenciones de la Habana, Montevideo y Caracas, para ser presentada en la Convención de la Organización de Estados Americanos).

Por otra parte, con respecto a las *Constituciones Latinoamericanas*, cabe destacar, que casi todas consagran el derecho de asilo, con las características que venimos destacando, es decir:

En *primer lugar*, que se trata de un *derecho esencialmente político* y, por ello, se vincula a las personas perseguidas por haber cometido un delito político o un delito común siempre que sea conexo con uno político. Se sostiene que otorgarlo a la persona perseguida por cualquier delito común fomentaría la impunidad y, es por ello que expresamente lo proscriben la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

En *segundo lugar*, es un derecho regulado por el ordenamiento interno de cada Estado, generalmente bajo las bases de la reciprocidad, pero sujeto a los principios rectores del ordenamiento internacional. En el caso de Venezuela, fundamentalmente, está sujeto a las disposiciones de la *Convención Americana o Pacto de San José* y a la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*.

En este sentido, podemos citar, como ejemplo, la *Constitución de Costa Rica* que establece:

"*Artículo 3º* El territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas. Si por imperativo legal se decretare su expulsión, nunca podrá enviársele al país donde fuere perseguido.

La extradición será regulada por la ley o por los Tratados Internacionales y nunca procederá en casos de delitos políticos o conexos con ellos, según la calificación costarricense".

En la *Constitución de Guatemala* se establece:

"*Artículo 27º* Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo con las prácticas internacionales.

La extradición se rige por lo dispuesto en Tratados Internacionales".

Por su parte, la *Constitución de Perú* dispone en el Capítulo sobre los derechos políticos, lo siguiente:

"*Artículo 36* El Estado reconoce el asilo político. Acepta la calificación del asilado que otorga el gobierno asilante. En caso de expulsión, no se entrega al asilado al país cuyo gobierno lo persigue".

Por último, la *Constitución de Ecuador* establece también en el Capítulo *De los derechos políticos*, lo siguiente:

"*Artículo 29* Los ecuatorianos perseguidos por delitos políticos tendrán derecho a solicitar asilo y lo ejercerán de conformidad con la ley y los convenios internacionales. El Ecuador reconoce a los extranjeros el derecho de asilo".

2. *La extradición*

En cuanto a *la extradición*, comúnmente se entiende por ella, la acción conforme a la cual un Estado hace entrega de un individuo procesado o condenado al Estado requirente, con el propósito de evitar la impunidad.

La Constitución vigente no regula expresamente la extradición, y tan sólo hace referencia al tema, en el artículo relativo a las competencias del Poder Nacional, en el ordinal 4º del artículo 136 que establece como de la competencia del Poder Nacional "la naturalización, admisión, *extradición* y expulsión de extranjeros".

Hay que destacar que la *Ley de Derecho Internacional Privado*, de fecha 6 de agosto de 1998, tampoco prevé nada al respecto; sin embargo, el nuevo *Código Orgánico Procesal Penal*, en el Título VII, sí la regula estableciendo el procedimiento a seguir en esta materia.

La tendencia en las *Constituciones latinoamericanas y europeas* tradicionalmente se orientaba a proscribir la extradición de sus nacionales, fundamentalmente por razones de soberanía y protección a la nacionalidad. Sin embargo, las más *modernas tendencias* en esta materia están orientadas a permitir y facilitar la extradición de los nacionales siguiendo los principios de la solidaridad internacional y la globalización,

considerándose que *las solicitudes de extradición* no representan realmente conflictos de soberanía, sino simplemente *son manifestaciones concretas de cooperación internacional*.

En relación a los Convenios y Tratados firmados en esta materia a nivel interamericano, sólo Venezuela y Panamá han ratificado la denominada *Convención Interamericana sobre Extradición*, que consagra en su artículo 7º, lo siguiente:

"la nacionalidad del reclamado no podrá ser invocada como causa para denegar la extradición, salvo que la legislación del Estado establezca lo contrario".

Así mismo, la *Convención Interamericana sobre Extradición* se refiere en su artículo 21 a la *extradición simplificada*, disponiendo que:

"Extradición simplificada: Un Estado requerido podrá conceder la extradición sin proceder con las diligencias formales de extradición siempre que:

- a. Sus leyes no lo prohiban expresamente;
- b. La persona reclamada acceda por escrito y de manera irrevocable su extradición después de haber sido informada por un juez u otra autoridad competente acerca de sus derechos a un procedimiento formal y de protección que éste le brinda".

En definitiva, la *tendencia* contemporánea se dirige a *restringir la proscripción absoluta de la extradición*, dado que, en muchos casos, se ha comprobado que favorece la impunidad. En este sentido, la *Cancillería venezolana* se ha pronunciado, advirtiendo que no obstante la prohibición tajante consagrada en el Código Penal en su artículo 6, que establece que no podrá concederse la extradición de un venezolano por ningún motivo, según su criterio, resulta más conveniente seguir el enunciado del Proyecto de Reforma del Código Penal de 1974, redactado por los profesores Jorge Sosa Chacín y José Miguel Tamayo, en el que se establece que:

"*Artículo 8* La extradición de un venezolano sólo podrá concederse de conformidad con los Tratados o convenios internacionales que se hayan celebrado con base de estricta reciprocidad y siempre que la Corte Suprema de Justicia lo considere procedente. En caso de ser negada, deberá ser enjuiciado en Venezuela mediante querrela de la parte agraviada o del Ministerio Público si el delito mereciere pena por la ley venezolana".

Es por ello que la Cancillería, en sus dictámenes, sugiere plasmar como principio general en la Nueva Constitución la no extradición de los venezolanos, pero haciendo la salvedad en el propio texto constitucional, que la ley o los Tratados Internacionales que la República ratifique, podrán establecer excepciones a ese principio por delitos que afecten el orden jurídico internacional, tales como narcotráfico, terrorismo, tráfico ilegal de personas, etc. Los principios y procedimientos para la extradición se dejarían siempre a regular por la ley penal ordinaria, sustantiva o procesal.

3. *El régimen de los refugiados*

Por otra parte, en cuanto al *derecho de los refugiados* este se encuentra desarrollado en la *Convención de 1951* y el *Protocolo de 1967* relativos al *Estatuto de los Refugiados*, el *Estatuto del ACNUR*, y la *Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial*, de 1967. Además de estos Instrumentos Generales, a nivel Regional se han suscrito muchos otros, entre los que se pueden mencionar: la *Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*, de 1984, *los Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados Centroamericanos (CIREFCA)* de 1989, y la *Declaración y Plan de Acción Concertado a favor de los Refugiados, Repatriados y Desplazados Centroamericanos de CIREFCA*, entre otros.

Otro aspecto fundamental que hay que tener en cuenta, al tratar el tema del derecho de los refugiados, es el papel directo desempeñado por las Naciones Unidas, que desde sus inicios a

través de la *Resolución 428 (V)* de 14 de diciembre de 1950, estableció un organismo apolítico que desempeña una labor puramente humanitaria, denominado; la *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados* (ACNUR), para que se ocupara exclusivamente de esta materia. Su labor se diferencia fundamentalmente de la que desempeñan otros órganos, por la facultad que tiene de proporcionar protección internacional y buscar soluciones definitivas al problema de los refugiados, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General de la ONU.

Los Estados partes de la *Convención de 1951* y del *Protocolo de 1967*, antes citados, se comprometen y sujetan al cumplimiento de sus disposiciones, bajo el principio internacional de la buena fe, entre las cuales destacan:

-(Art. 2) Obligaciones de los refugiados: respetar las leyes y las regulaciones, así como las medidas que se toman para el mantenimiento del orden público.

-(Art. 3) La obligación para los Estados partes de aplicar las disposiciones de la Convención sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.

-Normas de trato mínimo que los Estados deben proporcionar a los refugiados, las cuales básicamente se refieren a un trato igual al que se proporciona a los extranjeros, o bien igual al que se brinda a los nacionales.

-Definición del término *refugiado*, con base en la cual los Estados determinan la condición de las personas que buscan asilo; disposiciones relativas al cese de la condición de refugiado, y a la exclusión de ciertas personas de los beneficios de la Convención.

Hay que destacar que bajo el sistema de las Naciones Unidas, en el cual participa Venezuela, la protección de los refugiados constituye una unidad, dividida tan sólo a los efectos de las responsabilidades correspondientes: por una parte, la responsabilidad relativa a los Estados dirigida a la *cooperación que deben brindar las autoridades nacionales al cumplimiento*

de la misión del Alto Comisionado, y por la otra, atinente a la acción de las Naciones Unidas, dirigida a velar por la aplicación de las Convenciones Internacionales que aseguran la protección a los refugiados.

De lo anterior resulta que el derecho de los refugiados, es una materia de regulación internacional, cuyas disposiciones se constitucionalizan directamente por la vía del *artículo 50* de la Constitución vigente, pero que además, quedaría expresamente incorporado al Texto de la Nueva Constitución, si también se toma en consideración la Propuesta que hemos formulado en relación a la constitucionalización de los Tratados y Convenios Internacionales.

4. *La regulación del asilo y de los refugiados*

De lo anteriormente señalado, y precisadas las notas distintivas del asilo y el derecho de los refugiados, no consideramos conveniente regular en una sola norma ambas instituciones como se propone en el documento presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea, en el Capítulo sobre Derechos Civiles, bajo el acápite *Derecho de asilo y refugio*, así:

"Artículo La República reconoce el asilo y el refugio a favor de cualquier persona que sea objeto de persecución o se halle en peligro su vida, su integridad personal o su libertad por motivos políticos, de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, violencia generalizada, conflictos armados internos o violación masiva de los derechos humanos en las condiciones y los requisitos establecidos por la ley".

En relación con esta propuesta, debe observarse, en *primer lugar*, que el derecho de asilo lo regula cada Estado en su ordenamiento constitucional y, puede ser desarrollado por la ley, siguiendo los principios establecidos en el ordenamiento internacional. En este sentido, hemos dejado expuesto tal y como lo refiere el Pacto de San José, que es un *derecho esencialmente político* y, por ello, se vincula a las personas perse-

guidas por haber cometido delitos políticos o comunes conexos con los políticos. Por ello, proponemos que no se incluya en el Capítulo relativo a los derechos civiles.

En *segundo lugar*, el derecho de asilo es un derecho diametralmente diferente al derecho de los refugiados, que es de regulación internacional y, por ende, cualquier referencia a este derecho en el Texto de la Nueva Constitución debería remitir a los mecanismos de protección internacional dispuestos por la Organización de Naciones Unidas, de la cual es parte Venezuela, a través de la cooperación que debe brindarle al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) como órgano especializado.

En *tercer lugar*, no puede ni debe dejarse a la "ley" el establecimiento de las condiciones para considerar a una persona como refugiado, ni tampoco el establecimiento de los requisitos para su procedencia. Insistimos sobre lo señalado anteriormente en el sentido de que *la protección internacional comporta la determinación de la condición de refugiado por parte de ACNUR*, y el Estado involucrado facilita esta protección colaborando y respetando las disposiciones de este organismo.

Por otra parte, en relación al tema de la extradición, como señalamos anteriormente, no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución vigente. Sin embargo, la tendencia en las Constituciones latinoamericanas y europeas consiste en regular en un mismo artículo el derecho de asilo y la extradición, tal vez porque se entiende que la extradición viene a ser una limitante al derecho de asilo, por incuestionables motivos políticos.

Por su parte, los Instrumentos Internacionales relativos a la extradición establecen expresamente, que aquella no procede en casos en que la persona sea requerida por razones o delitos políticos o por delitos civiles o conexos con los políticos.

En este sentido, en el documento presentado por el Presidente Chávez a consideración de la Asamblea se establece la siguiente disposición:

"*Artículo* Ninguna persona podrá ser puesta en el territorio de un país donde su vida, su integridad, seguridad o su libertad peligran por causa de su raza, sexo, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas".

Este artículo se prevé en el citado documento seguidamente al relativo al asilo y al refugio en el Capítulo sobre los derechos civiles, y evidentemente se refiere a la expulsión de los extranjeros y no a la extradición que tampoco aparece regulada. La redacción es semejante a la del ordinal 8º del artículo 22 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, referente al Derecho de Circulación y Residencia, en concreto a la expulsión de los extranjeros, que tiene el siguiente texto:

"En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas".

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, siguiendo las tendencias contemporáneas y los principios de orden internacional que deben orientar estas disposiciones tan importantes en el marco de la cooperación internacional, proponemos que se continúe consagrando el derecho de asilo en el *Capítulo de los Derechos Políticos*, debido a su naturaleza, y se incorpore expresamente la extradición, de la siguiente manera:

Artículo La República de Venezuela reconoce y garantiza el derecho de *asilo* a toda persona que sea perseguida o se encuentre en peligro, por razones políticas. Si por imperativo legal se decreta su expulsión, nunca podrá enviársele al país donde fue perseguido.

Se prohíbe la *extradición* de venezolanos. Sin embargo la República de Venezuela podrá celebrar Tratados estableciendo excepciones a este principio, en los casos de delitos infamantes o que afecten el orden jurídico internacional".

QUINTA PARTE
SOBRE EL PODER PÚBLICO

I. RÉGIMEN GENERAL DEL PODER PÚBLICO Y LAS COMPETENCIAS DEL PODER PÚBLICO NACIONAL

(COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DEL PODER PÚBLICO NACIONAL Y AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 30-09-99).

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. con el objeto de hacerles llegar algunos comentarios y sugerencias, en torno al *Informe final* del Proyecto del Texto Constitucional relativo al Título VI sobre *El Poder Público Nacional* propuesto por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea Nacional Constituyente, (y que complementan las observaciones que he efectuado mediante comunicación del 27 de septiembre de 1999), y a la necesidad de incorporar a la Nueva Constitución, conforme a la estructura y a la tradición constitucional de nuestro país, de un Título relativo al *Poder Público*, diferenciado tanto de las regulaciones relativas a las competencias y organización del *Poder Público Nacional* como los Poderes Públicos Estadales y Municipales y que no se ha previsto ni en el mencionado *Proyecto* ni en el documento *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea.

1. *La noción de Poder Público y su distribución*

A. *El Poder Público como potestad constitucional*

En efecto, el Poder Público está concebido como la potestad constitucional de las personas jurídicas que conforman el Estado venezolano, cuyo ejercicio, por ellas, distinguen la actividad estatal de las actividades privadas.

Dicha potestad, conforme al principio de la distribución vertical (territorial) del Poder, se divide en las *ramas* siguientes: Poder Nacional, Poder Estatal y Poder Municipal.

Adicionalmente, conforme al principio de la separación orgánica de Poderes, en cada una de esas *ramas* del Poder Público, éstas se han dividido tradicionalmente en forma horizontal, así: el *Poder Público Nacional*, en Poder Legislativo Nacional, Poder Ejecutivo Nacional y Poder Judicial; el *Poder Público Estatal*, en Poder Legislativo Estatal y Poder Ejecutivo Estatal; y el *Poder Municipal*, en Poder Legislativo Municipal y Poder Ejecutivo Municipal.

En el ámbito de la potestad constitucional del Estado, por tanto, el *Poder Público*, es el género, y el *Poder Público Nacional*, es una de sus especies, por lo que es totalmente inconveniente regular principios que se aplican a todo el Poder Público (Nacional, Estatal o Municipal) en el Capítulo destinado al Poder Público Nacional, como se plantea en los documentos antes mencionados presentados a consideración de la Asamblea.

En consecuencia, la primera sugerencia que quiero formularles es la necesaria separación de las regulaciones, en la Constitución, de las relativas al *Poder Público* en su conjunto, por una parte, y por la otra, las destinadas exclusivamente al *Poder Público Nacional*.

B. *La distribución vertical del Poder Público en la historia constitucional*

En cuanto al régimen del Poder Público en un sistema de distribución territorial del Poder, debe señalarse que la regulación constitucional del mismo comenzó a establecerse expresamente en la Constitución de 1858, en la cual se previeron estas dos normas:

"*Artículo 9* El Poder Público se divide en Nacional y Municipal".

"*Artículo 10* El Poder Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Luego de la distribución constitucional efectiva del Poder Público a nivel territorial con las Constituciones del período del Estado Federal (1864-1893), la norma destinada a precisar expresamente la distribución territorial del Poder Público en la Constitución, se reformó a partir de la Constitución de 1901, así:

"*Artículo 29* El Poder Público se distribuye entre el Poder Federal y el Poder de los Estados, en los límites establecidos en esta Constitución".

"*Artículo 30* El Poder Federal se divide en Legislativo, Ejecutivo y Jurídico".

Estas normas se mantuvieron invariables en las Constituciones de 1904, 1909, 1914 y 1922.

A partir de la Constitución de 1925, la distribución territorial del Poder Público se consolidó en el Texto Constitucional, en *tres niveles*, al agregarse el Poder Municipal, así:

"*Artículo 51* El Poder Público se distribuye entre el Poder Federal, el de los Estados y el Municipio, en los límites establecidos por esta Constitución. El Poder Federal se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Esta norma se repitió en todas las Constituciones posteriores (1928, 1929, 1931, 1936, 1945), invirtiéndose el orden de enumeración de los Poderes en la Constitución de 1947, así:

"Artículo 86 El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional, y su organización y funcionamiento se rigen, en todo caso, por los principios de gobierno republicano federal, popular, representativo, alternativo y responsable".

Por último, en la Constitución de 1953, se conservó la misma enumeración de la distribución de las ramas del Poder Público, pero en forma más simplificada, así:

"Artículo 40 El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional".

2. *Las regulaciones generales relativas al Poder Público*

A. *Las ramas del Poder Público y su enunciación constitucional*

La distribución territorial del Poder Público entre el Poder Nacional, el Poder Estatal y el Poder Municipal, se conservó en la estructura de la Constitución de 1961, pero sin la enumeración tradicional, sustituyéndosela en el artículo 118, por la referencia a las "ramas del Poder Público" las cuales a pesar de la imprecisión, son la del Poder Público Nacional, la del Poder Público Estatal y la del Poder Municipal, así:

"Artículo 118 Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaboración entre si en la realización de los fines del Estado".

Estas "ramas del Poder Público", se insiste, son las que derivan de la distribución vertical del Poder Público que conforman la Constitución, montada sobre la forma Federal del Estado y el Municipalismo. El mencionado artículo 118 de la Constitución, por tanto, no se refiere a las solas *ramas* del Poder Público Nacional (que tradicionalmente han sido el Poder Legislativo Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Judicial) sino a las ramas del Poder Público, que son la Nacional, la Estatal y la Municipal, teniendo cada una de ellas sus propias funciones.

Ahora bien, tanto en el *Proyecto* presentado a la consideración de la Asamblea por el Presidente Chávez, como en el elaborado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea se incorpora una norma que, en nuestro criterio, mezcla indebidamente conceptos y confunde el Poder Público con el Poder Público Nacional, distorsionando la distribución territorial del Poder y la estructura Federal del Estado que se propone en el mismo *Proyecto*.

Dicha norma, que es la Segunda en el Título VI que regula el Poder Público Nacional, tiene la siguiente redacción:

"Artículo Conformen el Poder Público Nacional los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Moral y Electoral. Los órganos y poderes del Estado, así como las ramas del Poder Público tienen sus funciones propias y separadas, pero colaboran entre sí para la realización de los fines del Estado".

Consideramos que esta norma debe ser reformulada, para deslindar los dos ámbitos de su regulación: por una parte, el Poder Público y por la otra, el Poder Público Nacional.

En cuanto a la *primera*, que retomaría la segunda de las frases del artículo del *Proyecto* presentado, debería concebirse con el mismo carácter enumerativo histórico señalado, en una norma que podría quedar redactada así:

"Artículo El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional. Cada una de dichas ramas

tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado".

En cuanto a la *segunda*, que se refiere al Poder Público Nacional, la misma, también de acuerdo con la tradición enumerativa y el necesario agregado a la trilogía clásica de la separación de poderes, de los órganos constitucionales con autonomía funcional, podría quedar redactado así:

"Artículo El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Moral y Electoral".

En todo caso, la *primera* norma debería ir en un Capítulo destinado a regular en general al Poder Público; y la *segunda*, a renglón seguido o en el Capítulo destinado a regular el Poder Público Nacional.

B. *El ejercicio del Poder Público y los fines del Estado*

Ahora bien, partiendo de lo anterior, las normas contenidas en el Capítulo I, Título VI del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea y en el presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea, deben revisarse para distinguir cuales son las destinadas al Poder Público en general, y cuales al Poder Público Nacional.

En cuanto a la *primera*, en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez, se establece una disposición que aún cuando deberían estar destinadas a regular al Poder Público en su conjunto, se la reduce al Poder Público Nacional, en la forma siguiente:

"Artículo El Poder Público Nacional existe como instrumento para lograr el fin último del Estado, definido por la justicia, el bienestar y la felicidad social".

Esta norma se modifica en el *Proyecto* de la Comisión del Poder Público de la Asamblea, la cual propone la siguiente redacción:

"Artículo El Poder Público Nacional es un instrumento para lograr el fin último del Estado, definido por la justicia, el bien común y la seguridad social".

Esta redacción es confusa, pues por una parte, se califica al Poder Público Nacional como un "instrumento"; por la otra, se precisa que dicho "instrumento" tiene por objeto lograr el fin último del Estado, identificándose Poder Público con Poder Público Nacional y excluyendo como parte del Estado los niveles estatales y municipales; y por último, dicho fin se identifica con la justicia, el bienestar y la felicidad social o con la justicia, el bien común y la seguridad social.

Partiendo del supuesto de que ni el Poder Público ni el Poder Público Nacional son "instrumentos" u órganos, sino una potestad constitucional que habilita a los órganos de las personas jurídicas que conforman el Estado para actuar, y si se interpreta lo que se quiso expresar con las propuestas, consideramos que esta podría quedar redactada así:

"Artículo Los órganos del Estado ejercen el Poder Público con el fin de lograr la justicia, el bien común y la seguridad jurídica y social".

El interés de esta norma, en realidad, estaría en la precisión constitucional de los fines del Estado, lo cual debería establecerse en el Título I de la Constitución sobre las Disposiciones Generales. Si allí se incluye una norma de esa naturaleza, ésta sería redundante, pues es obvio que los órganos del Estado, para la consecución de sus fines, ejercen el Poder Público.

C. *La autoridad usurpada y la nulidad de sus actos*

Ahora bien, del contenido del resto de las disposiciones del Capítulo I del Título VI de los Proyectos presentados también resulta que constituyen normas fundamentales relativas al Poder Público, y no sólo al Poder Público Nacional, por lo que también deben destinarse a regular los órganos o funcionarios que ejercen el Poder Público Estatal y Municipal; muchas de las cuales se encuentran expresadas con mejor técnica en la Constitución de 1961, en el Capítulo I (Disposiciones Generales) del Título IV (Del Poder Público), artículos 117 a 135.

Así sucede, ante todo, con el artículo *tercero* del Capítulo I del Título VI del *Proyecto* presentado a la Asamblea por el Presidente Chávez, que equivale al artículo 119 de la Constitución de 1961, con el cambio de la palabra *ineficaz* por *inexistente*.

No es necesario entrar en la polémica de la supuesta "inexistencia" de los actos nulos, pues si se asumió una función, así sea usurpada, y se dictó un acto, este "existe", pudiendo ser nulo, por lo que estimamos que debe conservarse la redacción del artículo 119 de la Constitución actual, como lo propone la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea, en la siguiente forma:

"Artículo Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos".

D. *La responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos y el principio de la imparcialidad*

El *cuarto* de los artículos del *Proyecto* del Presidente Chávez y *quinto* del *Proyecto* de la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea está dedicado a regular dos cosas distintas, por una parte, la responsabilidad de los funcionarios y por la otra, la imparcialidad de estos, así:

"Artículo El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación del derecho (por abuso o desviación de poder o por violación de la ley o del derecho)".

"Los servidores públicos están sólo al servicio del Estado y de la comunidad y en ningún caso la filiación política determinaría el nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción".

Estimamos que los dos aspectos señalados deben normarse separadamente.

En cuanto al primer aspecto, se retiene la primera frase del artículo que equivale al artículo 121 de la Constitución vigente, pero en el Proyecto de la Comisión cambiando la expresión "violación de ley" por "violación de la ley o del derecho", y en el *Proyecto* del Presidente Chávez, por la frase "abuso o desviación de poder o por violación de la ley o del derecho".

En estas redacciones consideramos que la remisión al "derecho" es absolutamente inconveniente e imprecisa al tratarse de responsabilidad, pues "el derecho" no sólo está conformado por la Ley, como fuente (cuya violación es precisa), sino incluso por la analogía, la costumbre o los principios generales del derecho. La violación de estas últimas fuentes no debería ser tipificable como originadora de responsabilidad, por la imprecisión del contenido de dichas fuentes. En nuestro criterio, por tanto, debería conservarse, ampliado, el texto del artículo 121 de la Constitución actual, así:

"Artículo El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de ley".

En cuanto a la *segunda parte* del artículo propuesto, que se refiere a la imparcialidad de los funcionarios, consideramos, ante todo que no debe utilizarse la vaga expresión de "servidores públicos" en sustitución de la tradicional expresión, con

sentido jurídico propio en el derecho administrativo, de "funcionarios o empleados públicos", la cual debería conservarse en ésta y las otras normas constitucionales. Por otra parte, consideramos inconveniente, que la norma no prohíba, como sí lo hace el artículo 122 de la Constitución de 1961, el que los funcionarios públicos, puedan estar al servicio de "parcialidades políticas".

Por otra parte, la proscripción que se propone de la militancia política como determinante para nombramiento de funcionarios, sólo se limita a los empleos "de carrera", pero no se prohíbe respecto del resto de funcionarios públicos, particularmente de libre nombramiento y remoción que, incluso, por las regulaciones de la Ley de Carrera Administrativa, son la gran mayoría.

Estimamos, por ello, que esta norma debería quedar redactada así:

"Artículo Los funcionarios o empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna. Su nombramiento y remoción no podrá estar determinada por la filiación política".

E. *La incompatibilidad de los funcionarios o empleados públicos para contratar con el Estado*

El artículo *quinto* del mencionado Capítulo, del *Proyecto* del Presidente Chávez, que equivale al artículo undécimo del *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional, establece la incompatibilidad para la celebración de contratos entre los funcionarios públicos y los entes estatales, así:

"Artículo Los servidores públicos no podrán celebrar por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos".

Esta norma, que relativamente equivale al artículo 124 de la Constitución vigente, tiene una serie de imprecisiones terminológicas que deben corregirse. En *primer lugar*, de nuevo debe advertirse sobre la utilización del término "servidores públicos", que debe sustituirse por la expresión técnica de "funcionarios o empleados públicos"; en *segundo lugar*, la referencia a "entidades públicas", lo que por su imprecisión dificultaría la aplicación de la norma (¿se trata de las personas jurídicas de derecho público? ¿incluye a las personas jurídicas de derecho privado estatales? ¿incluye a las personas jurídicas de derecho público no estatales?); y en *tercer lugar*, la referencia a la acción de "manejar o administrar recursos públicos" por personas privadas.

En este último aspecto, "el manejo o administración de recursos públicos" como concepto relativo a "personas privadas" es totalmente impreciso. Además de que la referencia a "personas privadas" puede considerarse impropia, pues la distinción correcta de las personas jurídicas en el mundo contemporáneo del derecho administrativo no es entre "personas públicas" y "personas privadas" sino, por una parte, entre "personas de derecho público y personas de derecho privado" y por la otra, entre "personas jurídicas estatales y no estatales".

La norma, por tanto, y de acuerdo con la tradición constitucional y la intención que puede deducirse de los *Proyectos*, podría redactarse siguiendo los lineamientos del artículo 124 de la Constitución vigente, así:

"Artículo Nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por si ni por interpuesta persona ni en representación de otro, salvo las excepciones que establezca la ley".

F. *La prohibición de la utilización del empleo público como instrumento de presión política y proselitista*

La *séptima* norma del Capítulo I del Título VI del *Proyecto* presentado por Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea, regula el supuesto de la utilización del empleo público para presionar a la ciudadanos a respaldar campañas políticas, lo que se castiga con sanción de inhabilitación política. En sentido similar se presenta dicha norma en el artículo octavo del *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea.

Esta norma, en realidad, es un supuesto derivado del antes mencionado principio de la imparcialidad, pero con la previsión de una sanción de tal naturaleza que tendría que ser aplicada por una autoridad judicial. Recuérdese que esta pena, en el Código Penal, es una pena accesoria, por lo que su previsión como pena principal, sólo podría regularse en el Código Penal y establecerse por la autoridad judicial. La norma, en realidad, consideramos que es de rango legislativo debiendo conservarse en la Constitución el principio general mencionado de la imparcialidad del funcionario. Sin embargo, en caso de insistirse en prever el supuesto, estimamos que el artículo podría redactarse así:

"Artículo La utilización del empleo público para presionar o estimular a los ciudadanos para respaldar u oponerse a campañas políticas o a un candidato a ser electo en votación popular, compromete la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario o empleado público que lo haga. La ley establecerá las sanciones del caso, incluso la inhabilitación para el desempeño de funciones públicas por un lapso de tiempo determinado".

G. *La inhabilitación política por los delitos contra el patrimonio público*

El séptimo artículo del Capítulo I del Título VI del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez, establece una pena similar por delitos contra la cosa pública así:

"*Artículo* El servidor público que fuere condenado por delitos contra el patrimonio del Estado queda inhabilitado para el desempeño de cualquier función pública".

Además de la observación ya hecha relativa al empleo de término "servidor público", debe señalarse que para utilizar la expresión "patrimonio del Estado" en lugar de "patrimonio público" tendría que darse una definición de qué se entiende por "Estado" lo cual limitaría el ámbito de aplicación de la norma, pues el Estado es el conjunto de personas jurídicas de derecho público que ejercen el Poder Público, lo que reduciría el ámbito de aplicación de la norma a la República, a los Estados y a los Municipios. En cambio, la expresión "patrimonio público" es más amplia, y abarca el patrimonio del conjunto de personas que forman el sector público, incluyendo las personas de derecho privado estatales.

En cuanto a la pena prevista por estos delitos, al establecerse por tiempo indeterminado, podría configurarse como una pena perpetua que tradicionalmente ha sido proscrita constitucionalmente en nuestro país, como también la prohíbe el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez en el régimen de la integridad personal.

Esto, sin embargo, se ha corregido en el artículo noveno del *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional al agregarse a la norma la frase "La ley determinará el tiempo de la inhabilitación".

En consecuencia, la redacción de la norma podría quedar así:

"*Artículo* Los funcionarios o empleados públicos que fueren condenados por delitos contra el patrimonio público quedarán inhabilitados para el desempeño de cualquier función pública, por el tiempo que determine la ley".

H. *El principio de legalidad*

La última de las normas relativas al Poder Público, incorporada en el Capítulo I (Principios fundamentales) del Título VI (Del Poder Público Nacional) del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea y que se recoge en el artículo cuarto del *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea, se refiere al principio de legalidad, que se define en el art. 117 de la Constitución de 1961, así:

"*Artículo 117* La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio".

Los *Proyectos* proponen sustituir este enunciado por un artículo con esta redacción:

"*Artículo* El Poder Público debe sujetar su actividad a la Constitución y a la ley".

Este enunciado adolece de varias fallas que deben destacarse. En *primer lugar*, se insiste en que el Poder Público no es un órgano o un conjunto de órganos que deban sujetarse a algo y que puedan realizar una actividad. El Poder Público es una potestad constitucional que ejercen los órganos del Estado, por lo que en realidad la norma debería decir:

"Los órganos del Estado en ejercicio del Poder Público deben sujetar su actividad a la Constitución y a la Ley".

Por ello, en realidad, el artículo 117 de la Constitución de 1961 debería ser modificado en ese mismo sentido, y la norma podría quedar redactada así:

"*Artículo* La Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen".

I. *El régimen de los contratos de interés público (nacional, estatal o municipal) y la cláusula de inmunidad jurisdiccional*

Las observaciones anteriores ponen en evidencia, en nuestro criterio, la necesidad de distinguir las normas que se refieren al *Poder Público* en general, es decir, que regulan a los órganos estatales de los tres niveles de división del mismo: Nacional, Estatal y Municipal; de las normas que sólo se refieren al primer nivel, al Poder Público Nacional.

En consecuencia, debe establecerse un Capítulo que regule el Poder Público en general, en el cual deben estar las normas respectivas antes indicadas y otras que están en la actual Constitución de 1961 en las disposiciones generales del Poder Público, pero que sólo están parcialmente incorporadas al *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea, y a las cuales no se menciona sino muy parcialmente en el Proyecto presentado por la Comisión del Poder Público Nacional a la Asamblea. Entre esas normas están las relativas a los denominados *contratos de interés público*, denominación que responde al mismo principio de distribución vertical del Poder Público que hemos analizado.

En efecto, en los artículos 126 y 127 de la Constitución de 1961 se utiliza la expresión genérica "contratos de interés público" para abarcar tres especies de contratos: "contratos de interés público nacional, contratos de interés público estatal y contratos de interés público municipal"; y, en consecuencia, someterlos a un régimen general mediante la previsión, en su

texto, de determinadas cláusulas obligatorias, sobre la exigencia de aprobación o autorización legislativa y la prohibición de cesión de los mismos, y cuya inclusión, en el Capítulo general sobre el Poder Público tiene, precisamente por objeto, imponer su aplicación no sólo a los contratos que celebren los órganos del Poder Público Nacional sino a los que celebren los órganos de los Poderes Públicos estatales y municipales.

Por ello es necesario incorporar al Capítulo general relativo al Poder Público, el artículo del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez contenido en el Título V relativo al Sistema Económico y que se refiere a la Cláusula de Inmunidad Jurisdiccional aún cuando reducida sólo a "los contratos en los que participe la República y sean de interés público". La Cláusula, que está en el artículo 127 de la Constitución de 1961 y que en nuestro criterio, como lo hemos indicado en otro documento (véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente. Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente*, Tomo I (8 agosto-8 septiembre 1999), Caracas 1999, págs. 209-233, debe conservarse como de *inmunidad relativa de jurisdicción* y no de inmunidad absoluta como se propone; tiene que establecerse como obligatoria para los contratos que celebren todos los órganos del Poder Público y no sólo la República; es decir, también los que celebren los Estados y los Municipios. Por lo demás, reducir la obligatoriedad de la cláusula sólo a los contratos que celebre la República "y sean de interés público" sugiere la idea de que podría haber contratos celebrados por la República que no fueran "de interés público", lo cual no es posible.

En realidad, allí se está utilizando la expresión "interés público" en una forma distinta a la tradición constitucional que implica que todo contrato celebrado por un ente estatal es de interés público, y la única distinción que se establece es que puede ser de interés público *nacional, estatal o municipal*, según el nivel de distribución del Poder Público en el cual se celebren.

Pero además de la Cláusula de Inmunidad de Jurisdicción, también debe conservarse en la Nueva Constitución la denominada Cláusula Calvo, que regula la última parte del artículo 127 de la Constitución de 1961 y que no se ha recogido en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea ni en el *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea.

En consecuencia, conforme a lo que hemos argumentado en otro documento (véase "Propuesta sobre la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción y sobre la Cláusula Calvo en los contratos de interés público" en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I (8 agosto - 8 septiembre 1999), Caracas 1999, págs. 209 a 233), proponemos que se incluya en el Capítulo relativo al Poder Público la norma equivalente del artículo 127 de la Constitución, así:

"Artículo En los contratos de interés público, si no fuere impropcedente 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".

J. *La aprobación legislativa en los contratos de interés nacional*

También estimamos que deben conservarse, en la Constitución, las normas relativas a la prohibición de cesión de contratos de interés público y la relativa a las autorizaciones y aprobaciones parlamentarias, que se establecen en el artículo 126 de la Constitución.

En tal sentido, en el *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea, sólo se retiene una norma con el siguiente texto:

"Artículo Sin la aprobación de la Asamblea Nacional, no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública o lo que permita la ley".

Esta redacción equivale a la primera frase del artículo 126 de la Constitución de 1961, cuya interpretación a dado origen a más de 30 años de polémica entre los especialistas en derecho administrativo, sobre lo que ha de entenderse por "contrato de interés nacional" y las excepciones a la aprobación legislativa, particularmente en cuanto a la expresión "los que permita la ley". (Véase "Los contratos de interés nacional y su aprobación legislativa" en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público, Tomo I, (Labor en el Senado 1982)*, Caracas 1983, págs. 183 y sigts.)

La práctica constitucional, en relación con esta norma, ha conducido a que los contratos de interés nacional (que, como se dijo anteriormente, son los de interés público nacional quedando excluidos de la aprobación parlamentaria nacional, los contratos de interés público estatal y municipal) que se han sometido a la aprobación parlamentaria, han sido sólo aquellos respecto de los cuales la ley expresamente ha establecido este requisito. Es decir, la aprobación legislativa sólo se ha producido cuando la ley respectiva ha sometido los contratos de interés nacional a tal requisito, convirtiéndose la excepción en la regla.

En consecuencia, estimamos que la norma debería redactarse en forma cónsona con la realidad del país y la práctica constitucional, así:

"Artículo La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá aprobación del Congreso en los casos en los cuales lo determine la ley".

Pero además, estimamos que deben conservarse los dos últimos párrafos del artículo 126 de la Constitución de 1961, con el siguiente texto:

"Artículo No podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeras, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación del Congreso.

La ley puede exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías".

K. La duración de los períodos constitucionales de los órganos de los poderes públicos

Por otra parte, y en relación con el régimen de los Poderes Públicos Nacional, Estatal y Municipal, estimamos que debe retenerse en el texto constitucional la norma que regula la duración de los períodos de los mismos y que está en el artículo 135 de la Constitución de 1961. En el Proyecto presentado a la Comisión Constitucional, este aspecto se pretende regular casuísticamente, en las normas relativas al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo Nacional y las relativas a los Poderes Públicos Estadales y Municipales. Estimamos que, en contrario, debe establecerse una regulación general, así:

"Artículo Los períodos constitucionales de los órganos del Poder Nacional durarán ____ años, salvo disposición especial de esta Constitución.

Los períodos de los órganos de los poderes públicos estadales y municipales serán fijados por la ley nacional y no serán menores de ____ años ni mayores de ____".

En relación con esta norma, en la Nueva Constitución habrá que establecer los nuevos lapsos de duración de los períodos de los poderes públicos según las reformas que se adopten.

L. *El régimen de las Fuerzas Armadas y su regulación en otro Capítulo*

La Constitución de 1961, en el Capítulo de Disposiciones Generales relativas al Título IV sobre el Poder Público, contiene una serie de materias que en la Nueva Constitución, con seguridad, pasarán a ser objeto de regulación en otros títulos.

En *primer lugar*, están las normas destinadas a regular las Fuerzas Armadas Nacionales y el régimen militar y de policía, que son las siguientes:

Artículo 131 La autoridad militar y la civil no podrán ejercerse simultáneamente por un mismo funcionario, excepto por el Presidente de la República, quien será, por razón de su cargo, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Artículo 132 Las Fuerzas Armadas Nacionales forman una institución apolítica, obediente y no beligerante, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación. Las Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la República, y en ningún caso al de una persona o parcialidad política.

Artículo 133 Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso. La fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas serán reglamentados por la ley.

Artículo 134 Los Estados y Municipios sólo podrán organizar sus fuerzas de policía de acuerdo con la ley".

Estas normas las estudiaremos al considerar el Informe y Proyecto de la Comisión de Defensa de la Asamblea.

M. *El régimen de los Tratados y su regulación en otros Capítulos*

En *segundo lugar*, están las normas destinadas a regular el régimen de los Tratados Internacionales, así:

Artículo 128 Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ello se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la le atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Sin embargo, la Comisión Delegada del Congreso podrá autorizar la ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya urgencia así lo requiera, los cuales serán sometidos, en todo caso, a la posterior aprobación o improbación del Congreso.

En todo caso, el Ejecutivo Nacional dará cuenta al Congreso, en sus próximas sesiones, de todos los acuerdos jurídicos internacionales que celebre, con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación.

Artículo 129 En los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a decidir por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional, o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración".

Estimamos que estas normas deben retenerse en el nuevo texto constitucional. En contraste, encontramos que en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea, se propone incluir en la Constitución un artículo que establece la obligatoriedad, en todo caso, de la aprobación de todos los Tratados por la Asamblea Nacional, eliminándose la categoría de Tratados o Acuerdos de ejecución de otros, que no requieren dicha aprobación conforme al citado

artículo 128 de la Constitución actual. La norma del *Proyecto* del Presidente Chávez, ubicada en el Título VIII sobre las Relaciones Internacionales, tiene el siguiente texto:

"Artículo Los Tratados Internacionales suscritos por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente de la República. Cuando la materia de que se trate esté referida a la Defensa Nacional, a la soberanía, el dominio, la integridad territorial, su entrada en vigencia queda supeditada a su aprobación en referéndum nacional".

Los comentarios en relación con esta norma lo haremos al recibir el *Proyecto* respectivo de articulado constitucional de la Comisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea, pero en caso de insistirse en su inclusión en este capítulo, debería limitarse a la exigencia de la aprobación refrendaria, eliminándose, sin embargo, el tema de los Tratados referidos a la defensa nacional, lo que estimamos limitaría excesivamente la acción del Estado en la materia. La norma con el siguiente texto podría entonces constituir un aparte del equivalente al actual artículo 128 de la Constitución.

"Los Tratados Internacionales relativos a la soberanía, el dominio y la integridad territorial deberán ser aprobados en referéndum nacional como condición para que entren en vigencia".

N. *El régimen de las relaciones entre el Estado y la Iglesia*

Otra norma que tradicionalmente se ha incorporado en las Constituciones venezolanas ha sido la que establece las bases de relaciones entre el Estado y la Iglesia, y que conforme al principio del Patronato Eclesiástico, tiene el siguiente texto en la vigente Constitución:

"Artículo 130 En posesión como está la República del Derecho de Patronato Eclesiástico, lo ejercerá conforme lo determine la ley. Sin embargo, podrán celebrarse convenios o tratados para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado".

El régimen entre el Estado y la Iglesia se ha regulado en el *modus vivendi* de 1964, en el cual se ha establecido un acuerdo que podría decirse que lo aleja del régimen de Patronato. Por ello, la eliminación o inclusión de una norma en sentido similar al artículo 130 de la Constitución, debe ser objeto de una motivación adecuada.

Ñ. *El régimen de la función pública*

En el Capítulo de las normas relativas al Poder Público Nacional, en el Proyecto presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea, se proponen una serie de regulaciones destinadas a los funcionarios o empleados públicos, sea nacionales, estatales o municipales, lo que confirma la necesidad de que esta normativa se incluya en un Título destinado al Poder Público y no sólo al Poder Público Nacional.

En efecto, el *sexto* artículo del *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea, establece lo siguiente:

"Artículo No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.

Nadie podrá desempeñar más de un destino público remunerado simultáneamente, salvo las excepciones que determine la ley".

Esta norma busca regular dos aspectos diferentes del régimen de la función pública que conciernen, *primero*, al régimen general y, *segundo*, al de las incompatibilidades.

En cuanto a la norma sobre el régimen general, estimamos conveniente la orientación de establecer disposiciones que regu-

len el régimen de la función pública en relación con los tres niveles de gobierno (nacional, estatal y municipal) y no sólo con el nivel nacional, como lo hace el artículo 122 de la Constitución vigente, para lo cual debe también tenerse en cuenta lo regulado en el artículo 2º de la Enmienda Constitucional N° 2 de 1983 y en el artículo 229 de la Constitución de 1961.

Dicha norma, por tanto, podría quedar redactada así:

"Artículo Las leyes establecerán el estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los empleados de las Administraciones Públicas, y proveerán su incorporación al sistema de seguridad social.

Todo empleo público debe tener detalladas en la ley o reglamento las funciones correspondientes a su desempeño; y los funcionarios o empleados públicos están obligados a cumplir los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio de su cargo".

En la propuesta de la Comisión del Poder Público Nacional, además, se propone la incorporación a nivel constitucional de una norma que estimamos procedente sobre la función pública, que constituye el artículo *siete* del *Proyecto*, y que podría tener la siguiente redacción, cónsona con la terminología que proponemos de "funcionarios o empleados públicos" en lugar de "servidores públicos":

"Artículo Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados, los obreros al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.

El ingreso de los funcionarios o empleados públicos a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo a su desempeño".

En cuanto a las remuneraciones, es necesario establecer algunos principios como los propuestos por la Comisión del Poder Público Nacional, integrado con la última frase del primer párrafo del artículo 229 de la Constitución de 1961, en un artículo que podría tener la siguiente redacción:

"Artículo Para la ocupación de cargos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.

Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.

Una ley nacional podrá establecer límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados públicos de los Estados y de los Municipios".

También estimamos que debe recogerse la norma del artículo 2º de la Enmienda Constitucional N° 2 de 1983 que establece la competencia de la ley nacional para establecer el régimen de las jubilaciones y pensiones de funcionarios o empleados públicos. Dicha norma podría tener la siguiente redacción:

"Artículo La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales y municipales".

Otra norma que debe desarrollarse, que deriva del segundo párrafo del artículo *sexto* del *Proyecto* de la Comisión, se refiere a las incompatibilidades para el desempeño de funciones públicas. Estimamos que en tal sentido debe mantenerse la precisión del artículo 123 de la Constitución de 1961, con el siguiente texto al que se ha agregado la compatibilidad en relación con las jubilaciones y pensiones conforme a la ley, de acuerdo con el artículo 2º de la Enmienda Constitucional N° 2 de 1983:

"Artículo Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo implica la renuncia del primero salvo cuando se trate de suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal.

Sólo podrá disfrutarse más de una jubilación o pensión en los casos que expresamente se determine en la ley".

Otras incompatibilidades deben recogerse en la Constitución. Una de ellas es la prevista en el artículo *décimo* del *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional, respecto de cargos u honores extranjeros que tiene el siguiente texto:

"Artículo Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales ni celebrar contratos con ellos sin previa autorización de la Asamblea Nacional".

Esta norma, que tiene su origen en el artículo 125 de la Constitución de 1961, agrega a la lista de exigencia de aprobación legislativa, sin justificación alguna, la aceptación de un cargo en un organismo internacional, lo que realmente no tiene sentido e implicaría una limitación intolerable a los derechos de las personas. Por ello, proponemos regresar a la redacción del artículo 125 de la Constitución así:

"Artículo Los funcionarios o empleados públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización del Senado".

O. *La regulación de la responsabilidad del Estado*

Por último, estimamos necesario que en la Nueva Constitución se establezca una norma que regule en forma precisa la responsabilidad patrimonial del Estado. Como hemos señala-

do, en el Capítulo del Poder Público sólo se regula la responsabilidad de los funcionarios (art. 119 de la Constitución vigente), estando destinado el artículo 47 de la actual Constitución, en cierta forma incompleta, a regular la responsabilidad del Estado.

Estimamos que, precisamente en el Capítulo relativo al Poder Público, es donde debe incorporarse una norma que regule la responsabilidad patrimonial del Estado.

En efecto, uno de los principios fundamentales e inherentes a todo Estado de Derecho es, sin duda, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños o perjuicios que sean causados a los particulares por los actos u omisiones de las autoridades públicas y de cualesquiera personas que legítimamente actúen en función administrativa o de servicio público.

Puede decirse que la responsabilidad patrimonial del Estado está consagrada en Venezuela en la Constitución de 1961, en los siguientes términos:

"Artículo 47 En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública".

El antecedente claro y directo de esta norma esta en la Constitución de 1901, cuyo artículo 14 fue reproducido sistemáticamente por los textos constitucionales posteriores. En esta forma puede decirse que la Constitución vigente, recoge el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo que está respaldado por el contenido de otras normas como los artículos 68 (derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva) y 206 (relativo a la jurisdicción contencioso administrativo), e igualmente de los artículos 3 (carácter democrático y responsable del gobierno); 46 y 121 (sobre la responsabilidad de los funcionarios); 49, 117, 205, 209 (referente a la protección ju-

risdiccional); 99 y 101 (relativos a la garantía de la propiedad y a la integridad patrimonial); 45, 56, 57, 61 y 223 (relativos al principio de igualdad ante las cargas públicas).

Tales normas, han permitido a la jurisprudencia el desarrollo general y la articulación técnica de todo un sistema de responsabilidad administrativa completo, eficaz e inspirado de principios de Derecho público, tal como es la tendencia actualmente en la mayoría de los países democráticos y basados en la idea del Estado de Derecho. Sin embargo, la elaboración de una Nueva Constitución es la oportunidad propicia para mejorar aún más tales normas y adaptarlas a las más recientes tendencias mundiales, tal como se observa ha sucedido con las Constituciones de muchos países europeos y latinoamericanos.

En contraste, se observa que el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez relativo a las *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, no ha tomado en consideración la modernización de las normas relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el mismo, en su Título II, Capítulo III (Derechos Civiles) se limita a señalar, de forma similar a lo previsto en la Constitución de 1961, que

"En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio".

Por ello, estimamos que en la Nueva Constitución debe procederse a mejorar las normas relativas al principio de responsabilidad patrimonial del Estado, en especial, del actual artículo 47 de la Constitución de 1961, a los fines de sustituirlo por un precepto mucho más moderno.

En este sentido, a título comparativo, es ilustrativo destacar el contenido del artículo 106.2 de la Constitución española de 1978, según el cual:

"Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

Por otra parte, igualmente paradigmático es el caso de la Constitución de Colombia de 1991, la cual, adaptándose a las tendencias modernas en la materia, incluyó un artículo 90 del siguiente tenor:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

Las anteriores normas constitucionales son el reflejo de las tendencias modernas, por lo que dentro de este contexto, estimamos que debe darse una nueva redacción del artículo regulador de la responsabilidad patrimonial del Estado, a ser incluido dentro del Título de Poder Público en la nueva Constitución de Venezuela, que podría ser la siguiente:

"*Artículo* El Estado responderá patrimonialmente por todos los daños antijurídicos que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la actividad administrativa".

En relación con esta propuesta, que hemos preparado con la colaboración del Profesor Luis Ortiz Alvarez, uno de nuestros más destacados especialistas en el tema de la responsabilidad del Estado, el mismo ha indicado que:

"El anterior artículo, en armonía con las tendencias modernas y con las mejores normas constitucionales del Derecho Comparado, contiene las bases de un *sistema indemnizatorio completo y efectivo* de responsabilidad patrimonial del Estado a ser desarrollado bajo principios de Derecho público y a ser controlado por los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa. Dicho

sistema de responsabilidad cubre *todos los tipos de daños* causados por las *autoridades en el ejercicio de su función pública*, en sentido amplio, lo que alcanza las funciones *legislativas, jurisdiccional y administrativa*. Se trata de una responsabilidad *directa* del Estado y no subsidiaria, quedando siempre a salvo la posibilidad de que el Estado, en caso de *falta personal* de los funcionarios, repita contra éstos.

La responsabilidad patrimonial del Estado alcanza a todas las vertientes de la función administrativa, es decir, *todas las actividades* (hechos, abstenciones, inactividad y actos), trátense de actividades ilegales o ilícitas (anormales) como a las actividades legales o lícitas (normales) cuando éstas generan daños. Igualmente, el sistema de responsabilidad es aplicable a todas las Administraciones o entes públicos e, incluso, a los particulares cuando actúen en función administrativa o en misión de servicio público.

El fundamento general o unitario de todo el sistema o de los dos regímenes de responsabilidad administrativa es la *integridad patrimonial*. El criterio técnico general de la responsabilidad lo constituye la noción de *lesión o daño antijurídico*, en el sentido de que el particular no tiene la obligación de soportar el daño sin indemnización. Dentro de este contexto, por lo demás ya aceptado, al igual que en el derecho comparado, por la jurisprudencia venezolana, el sistema de responsabilidad administrativa es un *sistema mixto*, en el sentido de que, según los casos, el Estado puede responder patrimonialmente a través dos regímenes indemnizatorios, a saber: un régimen de responsabilidad sin falta o por sacrificio particular y un régimen de responsabilidad por falta o funcionamiento anormal.

En concreto, tenemos entonces, por una parte, que en el régimen de responsabilidad por sacrificio particular, la antijuricidad o insoportabilidad de un daño viene dada por presencia e imputación de daños anormales (graves o intensos) y especiales (individualizados) los cuales producirían un sacrificio particular y, por tanto, una ruptura lícita de la igualdad ante las cargas públicas haciéndose necesaria una indemnización compensatoria, independientemente de si el daño es producto del funcionamiento lícito o normal de los servicios públicos o de la actividad administrativa. Se trata, por lo demás, de un régimen indemnizatorio objetivo ya desarrollado por la jurisprudencia e incluso previsto en algunas leyes vigentes, tales como la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (artículo 53) y en la Ley Orgánica de Ordena-

ción del Territorio (artículo 63). Por otra parte, en el régimen de responsabilidad por falta o funcionamiento anormal, la antijuricidad o insoportabilidad del daño viene dada por la presencia de daños de cualquier naturaleza causados por actividades administrativas o servicios públicos en funcionamiento "anormal" o ilícito, esto es, en situaciones de irrespeto o violación a las obligaciones a cargo del Estado. Ambos regímenes de responsabilidad son coexistentes y complementarios y la aplicabilidad de cada uno dependerá de la naturaleza y antecedentes de cada caso concreto". (Comunicación de 22-9-99).

En consecuencia, la inclusión en la nueva Constitución de un artículo sobre la responsabilidad patrimonial del Estado como el que se propone, puede considerarse que constituye un avance constitucional relevante, que daría respuesta precisa y moderna, a la necesidad de la renovación de uno de los temas más fundamentales de todo Estado de Derecho y de Justicia, consolidando en los particulares unos de los derechos y principios más necesarios de toda sociedad moderna

Implicaría, además, alinear a Venezuela con las mejores tendencias constitucionales del Derecho comparado, tanto en Europa como en Latinoamérica, donde muchos países han desarrollado constitucional y jurisprudencialmente un moderno y efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, todo ello con el efecto inmediato de un mejor funcionamiento de los servicios públicos y de una mayor seguridad jurídica para los ciudadanos e inversionistas.

P. *Las regulaciones relativas a la Administración Pública*

En las Disposiciones Fundamentales relativas al Poder Público, estimamos que también deben incorporarse normas destinadas a regular la Administración Pública en general, que han de regir tanto para la Administración Pública Estatal como para la Administración Pública Municipal.

En el *Proyecto* de la Comisión del Poder Ejecutivo se han incorporado estas normas que transcribimos a continua-

ción, y sin perjuicio de que se revisen cuando se considere dicho *Informe*, podrían incluirse en el Título sobre El Poder Público, tienen el siguiente texto:

Artículo La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, eficacia, eficiencia, transparencia y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y el derecho.

Artículo La Administración Pública como instrumento para lograr el bien común como fin supremo del Estado, definido por la justicia, la igualdad y el bienestar de los ciudadanos, adecuará su organización y funcionamiento al cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo.

Artículo La Administración Pública será organizada de tal modo que se promoverá en su seno la autonomía gerencial necesaria para establecer los mecanismos institucionales que garantizan el logro de las metas establecidas en el programa de gobierno, gracias a la participación activa de la ciudadanía en su gestión.

Artículo Los ciudadanos tienen derecho a ser informados oportunamente por la Administración Pública, siempre que lo soliciten, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, así como a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto mediante ley en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a intimidad de la vida privada.

3. *Las competencias del Poder Público Nacional*

En el *Informe* final presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea se incluye una norma relativa a la *Competencia del Poder Público Nacional*, correspondiendo al Capítulo I, del Título III "De la Competencia del Poder Público Nacional, de los Estados y de los Municipios".

El artículo en cuestión, que equivalente al artículo 136 de la Constitución de 1961; detalla y enumera las competencias de los órganos que ejercen el Poder Público Nacional, siguiendo en parte la redacción del artículo correspondiente del proyecto presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea con el título *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, lo que, aún sin querer, hace mas restrictivas las competencias de los órganos del Poder Público Nacional por una inadecuada redacción que en lugar de conducir a un "significado cierto que no ofrezca ambigüedad" o a "hacer mas comprensible y manejable su contenido", conduce a lo contrario.

La norma, con el enunciado de "Son competencias del Poder Público Nacional", para su redacción final tiene que compaginarse con los artículos de la Nueva Constitución que definan la competencia del Poder Público Estatal y del Poder Público Municipal.

A. *Las políticas macroeconómicas*

La primera competencia que se asigna en el Proyecto de la Comisión al Poder Nacional es:

- "1. Definir las políticas macroeconómicas, financieras, administrativas y fiscales".

Es evidente que en el caso del Estado Venezolano, aún bajo el esquema de la distribución territorial del Poder Público derivado de la forma Federal del mismo, en el nivel nacional debe quedar el establecimiento de las políticas macroeconómicas. Ello implica, por ejemplo, que la política de endeudamiento público debe ser una competencia nacional, lo que implicaría que los Estados y Municipios solo podrían contraer deuda pública conforme a la política que se defina y establezca por los órganos nacionales. De allí la tradición constitucional venezolana de que, como lo dice el artículo 231 de la Constitu-

ción vigente, las operaciones de crédito público, así sea las realizadas por los Estados y Municipios (art. 17, ordinal 4°), deben ser autorizadas por Ley nacional. Por ello, al ámbito nacional también debe corresponder el establecimiento y definición de las políticas financieras.

En cuanto a la política fiscal, está vinculada al régimen del sistema tributario que por más que las competencias impositivas estén distribuidas en los tres niveles del Poder Público, sin embargo, puede lograrse la finalidad del sistema tributario en su conjunto, conforme al principio que, por ejemplo, establece el artículo 223 de la Constitución vigente.

Por tanto, ninguna duda existe en cuanto a la atribución al Poder Nacional de la competencia para definir y establecer las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales de la República.

Sin embargo, en lo que concierne a las "políticas administrativas", por la generalidad e indeterminación del término, no se sabe exactamente hacia donde apunta la competencia nacional, la cual, en todo caso, podría significar una lesión a la autonomía administrativa de los Estados y Municipios, esencia del régimen federal, y una vía abierta al centralismo.

En consecuencia, proponemos que el ordinal 1° de las competencias de los órganos que ejercen el Poder Público Nacional, se redacte así:

- "1. Las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales de la República".

B. *El régimen de los hidrocarburos y el subsuelo*

El ordinal 2° del artículo del Proyecto de la Comisión sobre las competencias del Poder Nacional, dispone lo siguiente:

- "2. Establecer políticas sobre la propiedad, régimen y administración de los hidrocarburos, minas y yacimientos".

Esta norma, en cierta forma, sigue la orientación del ordinal 10 del artículo 136 de la Constitución de 1961 que atribuye al Poder Nacional

"El régimen y administración de las minas e hidrocarburos..."

Esta norma tiene su origen constitucional en la reforma de la Constitución efectuada en 1881, cuando en las Bases de la Unión, los Estados se obligaron:

"A ceder al Gobierno de la Federación la Administración de las minas, terrenos baldíos y salinas..."

La razón de esta norma, que sin duda fue un signo del inicio del proceso de centralización de competencias, estaba en que tanto la "propiedad" del subsuelo, dado el régimen federal, como de las tierras baldías, correspondía a los Estados de la Federación, los cuales sin embargo, cedieron al Poder Central la competencia de "administración" de las mismas.

Esta competencia permaneció invariable en todas las Constituciones posteriores, hasta la de 1961, la cual también centralizó (nacionalizó), el establecimiento del régimen de las minas e hidrocarburos, pero sin que variara en forma alguna el principio de la titularidad del subsuelo por parte de los Estados, lo cual continuaría vigente, a menos que en la Nueva Constitución se defina la titularidad del mismo por la República.

Por ello, llama la atención la redacción propuesta por la Comisión de nacionalizar, además del régimen y administración de las minas e hidrocarburos, el "establecer políticas sobre propiedad" de las mismas.

La verdad es que no aparece claro cual es el sentido de esta propuesta, ni si se trata de declarar la titularidad de las

minas e hidrocarburos, como dominio público (subsuelo) de la República.

Si ello es así, aun cuando no resulta claro del texto propuesto, estaríamos en presencia de una reforma fundamental al régimen de la titularidad de las mismas que desde 1864 está en manos de los Estados.

Sin embargo, si esa fuese la intención, ello no debería "deducirse" de una norma que atribuye competencias al Poder Nacional para "establecer políticas sobre la propiedad" del subsuelo, sino que habría que regular el supuesto en forma clara y precisa, en el capítulo del régimen de la economía en la Constitución.

Debe señalarse, además, que precisamente, ha sido por la nacionalización del régimen y administración de las minas e hidrocarburos, pero no de la titularidad demanial de las mismas, que la Constitución de 1961 previó el régimen de asignaciones económicas especiales a los Estados en cuyos territorios se encuentren ubicadas las minas e hidrocarburos y que la Comisión propone que permanezca en el numeral 23 del artículo que se comenta de las competencias del Poder Nacional.

En definitiva, las palabras no se pueden poner en un texto constitucional, sin tener conciencia de lo que significan. Si la propiedad de las minas e hidrocarburos es de los Estados, como sucede con las tierras baldías, el Poder Nacional no puede establecer políticas sobre la propiedad de las mismas sino solo sobre el régimen y administración de ellas.

Por ello, proponemos que el ordinal conserve la redacción de la Constitución vigente así:

- "2. El régimen y administración de los hidrocarburos y de las minas".

Se propone eliminar la palabra "yacimiento" porque es aplicable tanto a las minas como a los hidrocarburos.

En todo caso, como se analiza mas adelante, el ordinal propuesto debería fundirse con el que la Comisión propone con el N° 23 y que equivaldría en conjunto al ordinal 10 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

C. *Las políticas públicas nacionales y las competencias nacionales en los servicios públicos*

En el ordinal 3° del artículo propuesto se atribuye competencia al Poder Nacional, para:

- "3. Planificar y coordinar el sistema de seguridad social integral y dictar las políticas nacionales en materia de educación, salud, sanidad, ambiente, vivienda y seguridad alimentaria".

En realidad, este ordinal recoge varios tipos de competencias diferentes, cuyo enunciado proviene del Proyecto presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea y que en nuestro criterio deberían dar lugar a varios ordinales. En primer lugar, el referido a las materias de competencia exclusiva nacional como el régimen y organización de la seguridad social integral. El ordinal podría redactarse así:

- "3. El régimen y organización del sistema de seguridad social integral".

En segundo lugar, el referido a las políticas públicas nacionales, el cual debe ser ampliado con otras, como lo relativo a la ordenación del territorio, así:

- "3 bis. Las políticas nacionales en materia de vivienda, seguridad alimentaria, ambiente y ordenación del territorio".

Esta norma implica que las materias a las que se refieren las políticas nacionales, son competencias concurrentes entre la República, los Estados y los Municipios, por lo que tratándose de servicios públicos, es necesario definir el ámbito de la

competencia del Poder Nacional, como en materia de salud se dispone en los ordinales 16 y 17 de la Constitución vigente.

Por ello, en tercer lugar, en materia de educación y salud un ordinal debería establecer lo siguiente:

"3 ter. Los servicios nacionales de educación y salud y las políticas nacionales en la materia".

D. *Las obras públicas de interés nacional*

Siguiendo el texto del ordinal 15 del artículo 136 de la Constitución de 1961, en el ordinal 4 del artículo sobre la competencia del Poder Nacional, propuesto por la Comisión se le asigna la siguiente:

"4. Planificar y ejecutar las obras públicas de interés nacional".

Esta formula, exige, por supuesto, diferenciar las obras públicas de interés nacional de las que sean de interés estatal y de interés municipal. La única forma para lograrlo es definiendo en el articulado de la Constitución las competencias sustantivas nacionales, para que las obras públicas que se refieren a ellas, se puedan considerar como de interés nacional. Así se precisa en la Constitución de 1961, respecto de las vías de comunicación nacionales (ordinal 21, art. 136). Además, la competencia nacional no debería quedar reducida a "planificar y ejecutar", por lo que la norma debería quedar redactada así:

"4. Las obras públicas de interés nacional".

E. *La política agropecuaria*

El ordinal 5 del artículo propuesto, también atribuye al Poder Nacional.

"Fomentar y dictar políticas para la conservación de la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal".

Debe señalarse, ante todo, que las competencias que se enumeran en el artículo propuesto, como en el 136 de la Constitución de 1961, son competencias exclusivas y por tanto excluyentes en relación a los Estados y Municipios. Por tanto, atribuir al Poder Nacional la competencia para "fomentar" las actividades agropecuarias no tiene sentido, pues esta debe ser una competencia concurrente que debe corresponder en sus respectivos niveles territoriales, a los Estados y a los Municipios.

Por otra parte, reducir la competencia del Poder Nacional a dictar políticas "para la conservación" de la producción agropecuaria, parece excesivamente restrictivo. En consecuencia la norma, atributiva al Poder Nacional de la competencia para definir la política nacional agropecuaria y que recoge el espíritu del ordinal 18 del artículo 136 de la Constitución debería integrarse al ordinal 2° ya comentado o redactarse así:

"5. Definir y establecer las políticas nacionales para la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal".

F. *La política en materia de seguridad y defensa nacional*

En el ordinal 6 se atribuye al Poder Nacional

"6. Establecer las políticas en materia de seguridad y defensa y de organización de las Fuerzas Armadas Nacionales".

En realidad, la materia, globalmente (no solo para definir políticas) es de la competencia del Poder Nacional, por lo que el ordinal debería quedar así:

"6. La seguridad y defensa nacional y la organización y régimen de las Fuerzas Armadas Nacionales".

Este ordinal viene a retomar lo que establece el ordinal 11 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

G. *La política internacional y el régimen de la nacionalidad y ciudadanía e identificación*

En el ordinal 7 del artículo propuesto se atribuye al Poder Nacional competencia para

- "7. Dictar los lineamientos de la política internacional, de naturalización, admisión y expulsión de extranjeros, así como del servicio de identificación".

En esta propuesta, sin duda, se mezclan competencias arbitrariamente, sin que tengan mucho que ver unas con otras.

Por otra parte, se podría deducir que la competencia del Poder Nacional quedaría reducida en esas materias a "dictar los lineamientos de la política" y nada más, lo que no es posible pues esas materias, en su globalidad, solo pueden ser competencia exclusiva del Poder Nacional.

Por ello, el ordinal, en realidad debería dividirse en tres, así:

- "7. La política internacional y actuación internacional de la República".

Este ordinal recoge el principio que se encuentra en el ordinal 1 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

Otro aspecto de la competencia nacional es la siguiente:

- "7 bis. La naturalización, la admisión y expulsión de extranjeros"

Esta norma sigue la redacción del ordinal 4 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

En *tercer lugar*, debe establecerse como competencia exclusiva nacional.

"7ter. Los servicios de identificación"

Así se sigue lo previsto en el ordinal 5 del artículo 136 de la Constitución.

H. *La policía nacional*

En el ordinal 8 del artículo propuesto se define como competencia del Poder Nacional

"8. Organizar los cuerpos policiales nacionales".

Esta redacción es excesivamente restrictiva, pues reduce la competencia nacional a "organizar", y solo a organizar "los cuerpos policiales nacionales".

La policía es mucho mas que un conjunto de órganos (cuerpos); es una de las actividades fundamental del Estado dentro de los cometidos esenciales que se le asignan (policía, servicios públicos, fomento, gestión económica).

En consecuencia, la competencia nacional en la materia debe ser general y completa, así:

"8. La policía nacional".

Se sigue, así, ampliado, lo previsto en el ordinal 5 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

I. *Censos y estadísticas nacionales*

El ordinal 9 atribuye al Poder Nacional competencia para

"9. Realizar los censos y estadísticas nacionales".

Es evidente que los órganos del Poder Nacional, en esta materia, no solo deben tener competencia para "realizar" los censos, sino para establecer su régimen y regular todos los aspectos de esta función. Por ello el ordinal debe redactarse, conforme se indica en el ordinal 13 del artículo 136 de la Constitución de 1961, así:

"9. Los censos y estadísticas nacionales".

J. *Transporte y comunicaciones*

En el ordinal 10 del artículo propuesto se asigna al Poder Nacional competencia para:

"10. Planificar y coordinar los sistemas de vialidad nacional, de comunicación, de correo, de telecomunicaciones y del transporte marítimo, aéreo, terrestre y fluvial de carácter nacional".

En este ordinal, además del carácter restrictivo de la competencia que la reduce a "planificar y coordinar" las materias, lo cual es absolutamente insuficiente, se mezclan sin razón dos competencias: comunicaciones y transporte, que deben diferenciarse pues la primera es una competencia exclusiva y la segunda es concurrente con los otros poderes.

Por tanto, el ordinal se debería dividir así:

"10. El sistema de vialidad y de ferrocarriles nacionales".

Esta norma sustituiría el actual 21 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

Otra norma sería

"10 bis. El correo y las telecomunicaciones".

Esta norma sigue la redacción del ordinal 22 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

La tercera norma sería la siguiente, que sustituye el ordinal 20 del artículo 136 de la Constitución de 1961:

"10ter. El transporte terrestre nacional y la navegación y transporte aéreo, marítimo, fluvial y lacustre de carácter nacional".

En el artículo 136, ordinal 20 se incluía a los puertos y muelles, competencia que se ha descentralizado hacia los Estados mediante la Ley Orgánica de Descentralización (art. 11, ord. 2).

K. *El régimen de la administración de justicia*

En el ordinal 11 se atribuye al Poder Nacional competencia para

"11. Establecer las políticas de organización para la Administración de Justicia y el Ministerio Público".

De nuevo la redacción propuesta es sumamente restrictiva al reducir la competencia en esas materias para "establecer las políticas de organización" y nada más.

La redacción del ordinal estimamos que debe seguir el texto del ordinal 23 del artículo 136 de la Constitución de 1961, así:

"11. La organización y administración nacional de la justicia y el Ministerio Público".

Al ordinal se le ha agregado el calificativo "nacional" porque en los proyectos de otras Comisiones que se han analizado se plantea la descentralización de la administración de justicia.

L. El impulso a la participación ciudadana

En el Proyecto presentado por la Comisión se propone la inclusión de los siguientes cuatro ordinales relativa a la participación ciudadana que se han redactado conforme al Proyecto presentado a la Asamblea por el Presidente Chávez, en el artículo relativo a la competencia del Poder Nacional:

- "12. Impulsar en las comunidades la participación en la planificación, ejecución, fiscalización y evaluación de los planes y obras del Estado.
13. Propiciar el desarrollo de la participación ciudadana en los procesos económicos, estimulando todas las expresiones de la economía social, particularmente las cooperativas, las cajas de ahorro, las mutuales, empresas comunales de servicio y otras formas asociativas.
14. Impulsar la participación de los trabajadores y comunidades en la gestión de las instituciones públicas y privadas, mediante fórmulas auto-gestionarias y cogestionarias.
15. Estimular la participación ciudadana y la formulación de propuestas mediante la creación de unidades, de atención al ciudadano que funcionen en los órganos y entes de la administración pública nacional".

En relación con estas previsiones, además de que se configuran como excesivamente reglamentarias para un texto constitucional, contienen previsiones que son más bien definidoras de regulaciones del ámbito económico social, que normas de atribución específicas de competencia al Poder Nacional.

El tema de la participación ciudadana en los procesos económicos y en la gestión de las instituciones debería ser objeto de regulación en el capítulo relativo al régimen económico y social de la República. En tal sentido las cuatro normas podrían conducir a una norma que defina el ámbito nacional de la política de participación ciudadana la cual, por supuesto, nunca podría ser una competencia exclusiva del Poder Nacional, pues corresponde a todos los niveles de gobierno. Dicha norma, podría quedar redactada así:

"Artículo El Estado propiciará el desarrollo de la participación ciudadana en los procesos políticos, económicos y sociales".

M. *Las competencias normativas generales*

En el artículo 136 de la Constitución de 1961, al enumerarse las competencias del Poder Nacional, se incluye un ordinal 24 con el siguiente texto:

"24. La *legislación* reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos; la de *elecciones*; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de turismo; la *del trabajo, previsión y seguridad sociales*; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de *bancos y demás instituciones de crédito*; la de loterías, hipódromos y apuestas en general y la relativa a *todas las materias de la competencia nacional*";

La Comisión propone, mezclando esta norma con el contenido del ordinal 3° del artículo respectivo de la competencia del Poder Nacional del Proyecto presentado por el Presidente Chavéz, que el ordinal respectivo diga lo siguiente como competencia del Poder Nacional

"16. Legislar en materia de garantías derechos y deberes constitucionales, así como la legislación ordinaria en materia civil, mercantil, penal penitenciaria y de procedimientos; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual artística e industrial; la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de turismo; la de trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y demás instituciones financieras; la de loterías, hipódromos y apuestas en general y la dirigida a organizar los Poderes Públicos y demás instituciones y servicios del Estado".

Ahora bien, aparte de que no se innova mucho en las materias en las cuales se requiere de una legislación nacional, y que se han desarrollado mundialmente después de que entró en vigencia la Constitución de 1961, tales como ambiente, aguas, ordenación del territorio, ordenación urbanística, desarrollo tecnológico, mercado de capitales, seguros, industria, servicios públicos, presupuesto, pueblos indígenas o derecho internacional privado; se incluyen en el ordinal competencias que contrarían la estructura federal del Estado, como la legislación

"dirigida a organizar los Poderes Públicos y demás instituciones del Estado".

Esta competencia debe reducirse a la que regula el artículo 139 de la Constitución vigente, que es la legislación sobre la organización y funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público Nacional, pero no tiene sentido que la organización de los otros Poderes Públicos, Estadales y Municipales y demás instituciones del Estado (nacionales, estadales y municipales) sea de la competencia nacional.

Ello solo debe ser así, cuando en las normas respectivas de la Constitución se remita a una Ley nacional para regular competencias y servicios de los Estados y Municipios, como por ejemplo sucede en la Constitución de 1961 con la organización municipal (art. 26), la elección de Gobernadores (art. 22), la duración de los períodos de los poderes públicos estadales y municipales (art. 135) y la organización de las fuerzas de policía por Estados y Municipios, en cuyos casos la determinación del régimen se remite a una ley nacional.

En consecuencia, se propone que el ordinal 16 del Proyecto se redacte así:

"16. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de

utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de pueblos indígenas; la de ambiente, aguas, ordenación del territorio y ordenación urbanística; la de turismo; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y demás instituciones financieras; la de seguros y la de mercado de capitales; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional".

N. *La defensa nacional*

La Comisión ha propuesto incorporar al proyecto, como competencia nacional la prevista en el ordinal 2° del artículo 136 de la Constitución de 1961 que no se incluía en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea, así:

"17. Defender y vigilar los intereses generales de la República la conservación de la paz pública y la recta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional".

En tal sentido, es preferible conservar la redacción del ordinal 2° del mencionado artículo 136 de la Constitución así:

"17. La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional".

Ñ. *El régimen de los símbolos patrios*

La Comisión propone, también, incorporar al artículo sobre competencia del Poder Nacional, el texto del ordinal 3° del artículo 136 de la Constitución de 1961, pero haciéndola más restrictiva, así:

- "18. Proteger la bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones honores de carácter nacional".

No tiene sentido reducir la competencia nacional en estas materias a sólo "proteger" pues en realidad abarca todos los aspectos de su régimen. Por ello es preferible retener la redacción del ordinal 3° del artículo 136 de la Constitución vigente, así:

- "18. La bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones y honores de carácter nacional".

O. *El régimen del territorio*

El ordinal 19 que propone la Comisión, atribuye al Poder Nacional competencia para:

- "19. Organizar y establecer el régimen del territorio de la República".

La verdad es que no se entiende esta norma, pues la organización y el régimen del territorio es una materia constitucional, que el propio texto fundamental regula, por lo que este ordinal debe ser eliminado.

En la forma como está, por lo demás, implicaría atribuir al Poder Nacional competencias sobre la división político territorial, lo que podría interpretarse, incluso, como la posibilidad para el Poder Nacional de eliminar Estados o Municipios o fusionarlos, lo cual sería totalmente antifederalista y centralizador.

Es muy posible que el origen de esta propuesta esté en una mala redacción del ordinal 6° del artículo 136 de la Constitución que atribuye al Poder Nacional competencia para

- "6. La organización y régimen del Distrito Federal y de los Territorios y Dependencias Federales".

La competencia nacional en estas materias territoriales es absolutamente lógica y congruente, pues esas organizaciones territoriales se las prevé con carácter federal.

Sin embargo, al desaparecer en la Nueva Constitución tanto los Territorios Federales como el Distrito Federal, el régimen y organización del Distrito Capital quizás sea una de las materias a retener como competencia del Poder Nacional. En cuanto a las Dependencias Federales, es decir, las islas del mar Caribe, su régimen debe seguir siendo de la competencia nacional. Por ello en lugar del ordinal propuesto, el mismo podría quedar redactado así:

"19. La organización y régimen del Distrito Capital y de las Dependencias Federales".

P. El régimen de la moneda

La Comisión ha propuesto incorporar a la norma de la competencia nacional, el ordinal 7° del artículo 136 de la Constitución, con el siguiente texto:

"20. Establecer el sistema monetario y la circulación de la moneda extranjera"

En realidad no se entiende como se puede "establecer" la circulación de la moneda extranjera, por lo que el ordinal debería redactarse como está en la Constitución de 1961, agregándole la banca central, así:

"20. La banca central, el sistema monetario y la regulación de la moneda extranjera".

Q. Los impuestos nacionales

En el Proyecto presentado por el Presidente Chavéz a la Asamblea, al definirse las competencias del Poder Público Na-

cional se omitió toda referencia a las competencias tributarias nacionales, previéndose sin embargo, las competencias estatales y municipales en la materia. Esto lo ha subsanado la comisión del Poder Público Nacional, al proponer la inclusión de un ordinal en el artículo relativo a las competencias nacionales, que tiene la misma redacción del ordinal 8º del artículo 136 de la Constitución de 1961, así:

- "21. Organizar, recaudar y controlar los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones de las contribuciones que gravan la importación; las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales crease la ley".

Este ordinal estimamos que debe reformularse, de acuerdo a la distribución de la potestad tributaria entre el nivel nacional, los Estados y los Municipios. En tal sentido estimamos que debe redactarse así:

- "21. La organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, al capital, a las importaciones, a la producción, al valor agregado, a los hidrocarburos y minas y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución y las leyes, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley".

En esta forma, queda claro que los impuestos a la producción son nacionales (por ejemplo, a la producción de cigarrillos, licores, fósforos). En cuanto a los impuestos sobre la producción de sal, dicha materia fue transferida a los Estados en la Ley Orgánica de Descentralización, al igual que el impuesto de papel sellado (art. 11, ordinales 1 y 2). El impuesto

al consumo que se reserva a nivel nacional sólo es el que grava el valor agregado (IVA).

Se propone incorporar a este ordinal, en todo caso, un párrafo único que regule la sobretasa estatal respecto de impuestos nacionales, como el que grava la renta, y la potestad del Poder Nacional de poder regular límites a las tasas impositivas de los Estados y Municipios, así:

"Único: Los Estados podrán crear una sobretasa sobre el porcentaje del impuesto sobre la renta. La ley nacional garantizará la coordinación y armonización del sistema tributario y podrá imponer límites superiores a las tasas de algunos impuestos sin menoscabo de la autonomía fiscal de los Estados y Municipios".

R. *El régimen de las aduanas*

De conformidad con lo previsto en el ordinal 9 del artículo 136 de la Constitución, la Comisión ha propuesto agregar a las competencias nacionales un ordinal con esta redacción:

"22. Regular la organización y régimen de las aduanas".

Estimamos, aquí también, que es preferible y más amplio conservar el texto de la Constitución de 1961, eliminando la palabra "regular" que es más restrictiva, como competencia nacional, así:

"22. La organización y régimen de las aduanas".

S. *El régimen de las tierras baldías, las salinas y los ostrales, de los recursos naturales no renovables y las asignaciones económicas especiales a los estados*

La Comisión, reteniendo parte de lo previsto en el ordinal 10 del artículo 136 de la Constitución de 1961, ha propues-

to un ordinal 23 en el artículo relativo a las competencias nacionales, con esta redacción:

"23. Establecer el régimen y administración de las salinas, tierras baldías y ostrales de perlas y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país.

El Ejecutivo Nacional podrá, en conformidad con la ley, disponer del uso, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos; pero no podrá enajenar las salinas, ni otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La Ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este numeral, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados.

Los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no envuelva, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra".

Este ordinal, por supuesto que está totalmente incompleto, lo que hace que su redacción pierda sentido, pues se le quitó lo relativo al régimen y administración de las minas e hidrocarburos, con lo que la Comisión configuró el ordinal 2º del artículo.

Por ello, no tiene relación con el texto propuesto en cuanto a la competencia en materia de "las salinas, tierras baldías y ostrales de perla" y de recursos naturales renovables, la referencia a las "concesiones mineras" que trae el segundo párrafo y la referencia a las asignaciones económicas especiales a los Estados, institución que deriva del hecho de la existencia, en ellos, de minas e hidrocarburos.

Proponemos, en consecuencia, que se vuelva a la redacción del ordinal 10 del artículo 136 de la Constitución de 1961, fundiendo lo que la Comisión propone en el ordinal 2 y 23 del artículo sobre competencia del Poder Nacional, eliminando,

sin embargo, el régimen y administración de las salinas y ostrales de perla, que fue descentralizado a los Estados por la Ley Orgánica de Descentralización (art. 11, ord. 2).

Por otra parte, estimamos que en la Nueva Constitución debe resolverse el tema de la titularidad del subsuelo y de la administración de las tierras baldías.

En efecto, las tierras baldías, conforme al artículo 542 del Código Civil, son bienes del dominio privado de los Estados de la República, habiéndose, sin embargo, centralizado el establecimiento de su régimen y la administración, atribuyéndose al Poder Nacional.

Pensamos que esta es una materia que debe descentralizarse, y devolverle a los Estados la administración de las tierras baldías aún cuando el régimen de las mismas continúe siendo nacionalmente establecido.

En cuanto a la titularidad del subsuelo, es decir de las minas y hidrocarburos en general, de acuerdo con las Ordenanzas de Minería de Nueva España de la época colonial, aplicadas en nuestras Provincias de Venezuela, la Corona siempre tuvo la propiedad de los yacimientos. Este régimen se siguió en la República por Decreto del Libertador, y nunca en Venezuela al Estado ha dejado de ser titular del subsuelo. El cambio único institucional que se produjo en esta materia que al atribuir dicha titularidad a los Estados de la Federación a partir de 1864, lo que formalmente ha continuado así, quedando a nivel nacional, sólo, la administración y el régimen de las minas e hidrocarburos. De allí la redacción del ordinal 10 de la Constitución de 1961.

En esta materia, sin embargo, estimamos que debe establecerse en el capítulo relativo al territorio, una norma que establezca expresamente la titularidad del subsuelo por la nación venezolana representada la República, que podría tener la siguiente redacción:

"Artículo El subsuelo en general y las minas, hidrocarburos y yacimientos, son bienes del dominio público. Su régimen, explotación y administración se establecerá por la Ley".

Por ello, proponemos la siguiente redacción para el ordinal 23 del artículo sobre la competencia nacional:

"10. El régimen y administración de las minas e hidrocarburos; el régimen de las tierras baldías; y la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país.

Los Estados, podrán, en conformidad con la ley, vender, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos, pero no podrán enajenar las salinas.

Los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no envuelva, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra.

El Ejecutivo Nacional no podrá otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La Ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este ordinal, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados".

T. *El régimen de las pesas y medidas*

En el *Proyecto* de la Comisión, se propone incorporar al artículo sobre las competencias nacionales, el principio del ordinal 12 del artículo 136 de la Constitución, así:

"24. Definir el régimen de pesas y medidas".

Proponemos, aquí también, eliminar la palabra definir, y atribuir al Poder Nacional conforme a la redacción del mencionado ordinal 12 del artículo 136 de la Constitución vigente, pura y simplemente:

"24. El régimen de pesas y medidas".

U. *El régimen de normas de ingeniería y urbanismo*

El ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución atribuye al Poder Nacional competencia en la siguiente materia:

"25. El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo".

La Comisión propone conservar esta norma como ordinal 25 del artículo respectivo, con lo que estamos de acuerdo, siempre que se agregue dentro de las competencias nacionales las políticas nacionales en materia de ordenación del territorio y la legislación en materia de ordenación urbanística como lo hemos propuesto anteriormente.

V. *La cláusula de las competencias implícitas*

La Comisión, por último, propone incorporar como ordinal 26 del artículo sobre las competencias nacionales, el texto del ordinal 25 del artículo 136 de la Constitución de 1961, con la misma redacción así:

"26. Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza".

Ha sido precisamente esta competencia atribuida al Poder Nacional, la que ha hecho posible, durante las últimas décadas, del proceso de centralización de competencias por el nivel Nacional en perjuicio de las competencias de los Estados a pesar de la cláusula residual de competencia de estos. En efecto, en el sentido del régimen propio de los Estados Federales, el artículo 17, ordinal 7 de la Constitución vigente, establecer que les corresponde:

"Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal".

Esta competencia, por tanto, contribuyó a la centralización de las competencias concurrentes, que mediante la Ley Orgánica de Descentralización se ha comenzado a transferir a los Estados y que la Nueva Constitución debe consolidar.

4. *La necesidad de regular el régimen de la descentralización política*

En efecto, la Constitución de 1961, después del artículo 136, destinado a enumerar las competencias del Poder Nacional, se incluyó el artículo 137 que estableció el principio de la descentralización de las competencias asumidas por el Poder Nacional hacia los Estados y Municipios. Precisamente, con fundamento en dicha norma, se inició el proceso de descentralización con la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989.

Estimamos que en la Nueva Constitución, dada su necesaria vocación descentralizadora, debe incluirse una norma similar, incorporándose además, la que se formula en las Disposiciones Fundamentales del Título III del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea.

Por ello, proponemos que a renglón seguido del artículo que enumera las competencias del Poder Nacional, se incluyan las siguientes normas:

"Artículo La Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización política".

"Artículo La descentralización como política nacional, debe perseguir la profundización de la democracia, acercando el Poder al pueblo y creando las mejores condiciones tanto para el

ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los servicios públicos".

5. *Otras normas que deben retenerse*

Una vez que se estudien los Proyectos de articulados de las otras Comisiones, particularmente de la *Comisión de Relaciones Internacionales* de la Asamblea, deberá decidirse sobre la inclusión o el destino de las siguientes normas de la Constitución de 1961, en otros capítulos de la Nueva Constitución:

Artículo 128 Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ello se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la le atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Sin embargo, la Comisión Delegada del Congreso podrá autorizar la ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya urgencia así lo requiera, los cuales serán sometidos, en todo caso, a la posterior aprobación o improbación del Congreso.

En todo caso, el Ejecutivo Nacional dará cuenta al Congreso, en sus próximas sesiones, de todos los acuerdos jurídicos internacionales que celebre, con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación.

Los Tratados Internacionales relativos a la soberanía, el dominio, la integridad territorial, deberán ser aprobados en referéndum nacional como condición para que entren en vigencia.

Artículo 129 En los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a decidir por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional, o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración".

Artículo 130 En posesión como está la República del Derecho de Patronato Eclesiástico, lo ejercerá conforme lo determine

la ley. Sin embargo, podrán celebrarse convenios o tratados para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado".

En sentido similar, el destino, eliminación, reformulación y ubicación de las siguientes normas de la Constitución de 1961 en la Nueva Constitución, dependerá el Proyecto de articulado que proponga la *Comisión de Seguridad y Defensa* de la Asamblea:

Artículo 131 La autoridad militar y la civil no podrán ejercerse simultáneamente por un mismo funcionario, excepto por el Presidente de la República, quien será, por razón de su cargo, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Artículo 132 Las Fuerzas Armadas Nacionales forman una institución apolítica, obediente y no beligerante, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación. Las Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la República, y en ningún caso al de una persona o parcialidad política.

Artículo 133 Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso. La fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas serán reglamentados por la ley.

Artículo 134 Los Estados y Municipios sólo podrán organizar sus fuerzas de policía de acuerdo con la ley".

Por otra parte, las siguientes normas deberían incorporarse a otros Capítulos del texto:

En *primer lugar*, la norma relativa a la participación ciudadana en los procesos económicos, sociales y políticos, que debe ir en el Capítulo sobre el Sistema Económico y Social, con este texto:

"*Artículo* El Estado propiciará el desarrollo de la participación ciudadana en los procesos políticos, económicos y sociales".

En *segundo lugar*, la norma sobre la declaración formal del subsuelo como del dominio público, en el Capítulo relativo al Territorio, con el siguiente texto:

"*Artículo* El subsuelo en general y las minas, hidrocarburos y yacimientos, son bienes del dominio público. Su régimen, explotación y administración se establecerá por la Ley".

6. *Propuesta de articulado sobre el Poder Público y las competencias del Poder Público Nacional*

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, en sustitución del articulado presentado por la Comisión del Poder Público Nacional, proponemos que el Título respectivo se denomine *Del Poder Público* y que el Capítulo I contenga las *Disposiciones Fundamentales* antes mencionadas, definiéndose, luego, en el Capítulo II las Competencias del Poder Público Nacional, así:

Título
Del Poder Público

Capítulo I
Disposiciones Fundamentales

Sección Primera: Disposiciones Generales

Artículo 1 El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional. Cada una de dichas ramas tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.

El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Moral y Electoral.

Artículo 2 Los órganos del Estado ejercen el Poder Público con el fin de lograr la justicia, el bien común y la seguridad jurídica y social.

Artículo 3 La Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

Artículo 4 Los períodos constitucionales de los órganos del Poder Público Nacional durarán _____ años, salvo disposición especial de esta Constitución.

Los períodos de los órganos de los poderes públicos estatales y municipales serán fijados por la ley nacional y no serán menores de _____ años ni mayores de _____.

Artículo 5 Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos.

Artículo 6 El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de ley.

Artículo 7 El Estado responderá patrimonialmente por todos los daños antijurídicos que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la actividad administrativa".

Sección Segunda: De la Administración Pública

Artículo 8 La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, eficacia, eficiencia, transparencia y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y el derecho.

Artículo 9 La Administración Pública como instrumento para lograr el bien común como fin supremo del Estado, definido por la justicia, la igualdad y el bienestar de los ciudadanos, adecuará su organización y funcionamiento al cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo.

Artículo 10 La Administración Pública será organizada de tal modo que se promoverá en su seno la autonomía gerencial necesaria para establecer los mecanismos institucionales que garanticen el logro de las metas establecidas en el programa de gobierno, gracias a la participación activa de la ciudadanía en su gestión.

Artículo 11 Los ciudadanos tienen derecho a ser informados oportunamente por la Administración Pública, siempre que lo soliciten, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, así como a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto mediante ley en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a intimidad de la vida privada".

Sección Tercera: De la Función Pública

Artículo 12 Las leyes establecerán el estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los empleados de las Administraciones Públicas, y proveerán su incorporación al sistema de seguridad social.

Todo empleo público debe tener detalladas en la ley o reglamento las funciones correspondientes a su desempeño; y los funcionarios o empleados públicos están obligados a cumplir los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio de su cargo.

Artículo 13 Los funcionarios o empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna. Su nombramiento y remoción no podrá estar determinada por la filiación política.

Artículo 14 Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados, los obreros al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.

El ingreso de los funcionarios o empleados públicos a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo a su desempeño.

Artículo 15 Para la ocupación de cargos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.

Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.

Una ley nacional podrá establecer límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados públicos de los Estados y de los Municipios.

Artículo 16 La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales y municipales.

Artículo 17 Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo implica la renuncia del primero salvo cuando se trate de suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal.

Sólo podrá disfrutarse más de una jubilación o pensión en los casos que expresamente se determine en la ley.

Artículo 18 Los funcionarios o empleados públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización del Senado.

Artículo 19 La utilización del empleo público para presionar o estimular a los ciudadanos para respaldar u oponerse a campañas políticas o a un candidato a ser electo en votación popular, compromete la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario o empleado público que lo haga. La ley establecerá las sanciones del caso, incluso la inhabilitación para el desempeño de funciones públicas por un lapso de tiempo determinado.

Artículo 20 Los funcionarios o empleados públicos que fueren condenados por delitos contra el patrimonio público quedarán inhabilitados para el desempeño de cualquier función pública por el tiempo que determine la ley".

Sección Cuarta: De los Contratos de interés público

Artículo 21 Nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por sí ni por interpuesta persona ni en representación de otro, salvo las excepciones que establezca la ley.

Artículo 22 La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá aprobación del Congreso en los casos en los cuales lo determine la ley.

Artículo 23 No podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estatal o municipal con Estados o entidades oficiales

extranjeras, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación del Congreso.

La ley puede exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías.

Artículo 24 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.

Capítulo II

Del Poder Público Nacional

Artículo 25 Es de la competencia de los órganos del Poder Público Nacional:

1. La política internacional y actuación internacional de la República.
2. La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la correcta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional.
3. La bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones y honores de carácter nacional.
4. La naturalización, la admisión y expulsión de extranjeros.
5. Los servicios de identificación.
6. La policía nacional.
7. La seguridad y defensa nacional y la organización y régimen de las Fuerzas Armadas Nacionales.
8. La organización y régimen del Distrito Capital y las Dependencias Federales.
9. La banca central, el sistema monetario y la regulación de la moneda extranjera.
10. La organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, al capital, a las importacio-

nes, a la producción, al valor agregado, a los hidrocarburos y minas y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución y las leyes, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley.

Único: Los Estados podrán crear una sobretasa sobre el porcentaje del impuesto sobre la renta. La ley nacional garantizará la coordinación y armonización del sistema tributario y podrá imponer límites superiores a las tasas de algunos impuestos sin menoscabo de la autonomía fiscal de los Estados y Municipios.

11. La organización y régimen de las aduanas.
12. El régimen y administración de las minas e hidrocarburos; el régimen de las tierras baldías; y la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país.

Los Estados, podrán, en conformidad con la ley, vender, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos, pero no podrán enajenar las salinas.

Los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no envuelva, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra.

El Ejecutivo Nacional no podrá otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La Ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales *en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes* que se mencionan en este ordinal, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio *de otros Estados*.

13. El régimen de pesas y medidas.
14. Los censos y estadísticas nacionales.
15. El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo".
16. Las obras públicas de interés nacional.
17. Las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales de la República.

18. El régimen y organización del sistema de seguridad social integral.
19. Las políticas nacionales en materia de vivienda, seguridad alimentaria, ambiente y ordenación del territorio.
20. Los servicios nacionales de educación y salud y las políticas nacionales en la materia.
21. Definir y establecer las políticas nacionales para la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal.
22. El transporte terrestre nacional y la navegación y transporte aéreo, marítimo, fluvial y lacustre de carácter nacional.
23. El sistema de vialidad y de ferrocarriles nacionales.
24. El correo y las telecomunicaciones.
25. La organización y administración nacional de la justicia y el Ministerio Público.
26. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de pueblos indígenas; la de ambiente, aguas, ordenación del territorio y ordenación urbanística; la de turismo; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y demás instituciones financieras; la de seguros y la de mercado de capitales; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.
27. Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza.

Artículo 26. La Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización política.

Artículo 27 La descentralización como política nacional, debe perseguir la profundización de la democracia, acercando el Poder al pueblo y creando las mejores condiciones tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los servicios públicos".

SEXTA PARTE
SOBRE LA FORMA DE ESTADO

I. EL TEMA DEL FEDERALISMO

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 03-10-99)

Tengo el agrado de dirigirme a Uds., con el objeto de hacerle llegar mis observaciones y sugerencias en torno a la redacción del articulado propuesto por la *Comisión sobre Forma de Estado, Municipios y Federalismo*, agrupado en un Título en la denominación *De la Forma de Estado y la División Política*.

1. Sobre la reubicación del Título

Ante todo debe formularse una apreciación general y es la necesaria reubicación del contenido del articulado, en el Título relativo al Poder Público.

En efecto, el Título propuesto se divide en los siguientes capítulos:

- Disposiciones Generales
- De los Espacios Territoriales y la organización política de la República
- De la competencia del Poder Nacional
- Del Consejo Federal de Gobierno
- De los Estados
- De los Municipios y demás entidades locales
- De la participación
- Del Distrito Capital (?)

En cuanto a los dos primeros Capítulos, el contenido de los mismos exige su ubicación en el Título I sobre la *República, el Territorio y la División Política*, como ya se ha propuesto.

En consecuencia, el resto del articulado propuesto se refiere a la distribución del Poder Público entre el Poder Nacional, Poder Estatal y Poder Municipal, razón por la cual deben ubicarse en el Título precisamente destinado al *Poder Público*. En todo caso, el Capítulo sobre Poder Público Nacional se refiere a la *competencia* de los órganos que lo ejercen, materia que ha sido trabajada por la *Comisión del Poder Público Nacional*.

2. *Sobre el Situado Constitucional*

En cuanto al Capítulo relativo al *Consejo Federal de Gobierno*, estimamos que debe precisarse con toda claridad la llamada *Coparticipación Federal*, concepto que sustituye al clásico concepto de *Situado Constitucional*, pues en los artículos subsiguientes del Capítulo relativo a los Estados, solo se habla de *Participación Federal*.

En cuanto al articulado del Capítulo debe llamarse la atención respecto del "derecho de veto" que en el último ordinal del artículo destinado a las funciones del Consejo, se atribuye al Presidente de la República en relación a las decisiones del Consejo Federal de Gobierno.

Esta atribución puede considerarse como lesiva a la autonomía de los Estados, y de establecerse, debe regularse solo para casos excepcionales.

3. *El régimen de los Estados*

En relación al Capítulo destinado a los Estados, deben hacerse las siguientes observaciones:

En *primer lugar*, en cuanto a la nacionalidad del Gobernador, debe determinarse si se requiere la nacionalidad venezolana exclusiva, o puede admitirse que lo sea quien tenga una doble nacionalidad.

En *segundo lugar*, debe llamarse la atención sobre el hecho de que el proyecto presentado obliga a los Gobernadores a rendir cuenta anual y pública solo ante el Contralor del Estado y presentar una Memoria ante el Consejo Estadal de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, pero no ante el órgano Legislativo estadal, Consejo Legislativo, previéndose que la improbación de la gestión del Gobernador por el Contralor del Estado origina un procedimiento sancionatorio cuyo establecimiento se remite a la Ley.

Sin embargo, para ser congruentes con el principio de la separación de poderes, estimamos que la presentación de la cuenta y del informe del Gobernador debe efectuarse ante el Consejo Estadal Legislativo, además de ante el Contralor, pudiendo establecerse que solo en caso de un dictamen desfavorable del Contralor, es que dicho Consejo Legislativo podría improbar la Memoria y Cuenta.

No me parece adecuado marginar al órgano legislativo del control político sobre el órganos ejecutivo y convertir al Contralor en el órgano de control político. El Consejo Estadal Legislativo no sólo debe ser para deliberar y legislar, sino para controlar al Ejecutivo y a la Administración Pública. El hecho de que dicha función se haya distorsionado como todas las que le han correspondido a las Asambleas Legislativas, por su composición y representatividad de partidos y no por su naturaleza.

En *tercer lugar*, en cuanto a la elección de los miembros del Consejo Estadal Legislativo, se prevé una elección "en forma personalizada, garantizando la representación proporcional". Se trata, por tanto, de un sistema impreciso, que puede llegar a ser un sistema de elección plurinominal por listas abiertas de escogencia nominal (personalizada), con representación proporcional, lo cual no cambiaría mucho en relación al sistema de elección de Diputados a las Asambleas Legislativas que se ha aplicado.

Estimamos que aquí habría que establecer una representación territorial para la elección de los miembros del Consejo Estadal Legislativo, dividiendo el territorio del Estado respec-

tivo, en tanto circuitos uninominales como miembros tenga, eligiendo en cada circuito a una persona (elección personalizada), lo que podría complementarse con la asignación de cargos adicionales derivada de la aplicación de algún criterio de proporcionalidad tomando en cuenta la votación total obtenida en el Estado por los diversos partidos que concurrieron, pero que no hubiesen obtenido representación uninominal.

En *cuarto lugar*, debe señalarse que la incongruencia de quitarle al Consejo Estatal Legislativo la facultad de control sobre el Poder Ejecutivo, resalta cuando se le atribuye potestad de control sobre el Contralor, a quien se le obliga a presentar ante el Consejo un informe y cuenta de su gestión, pudiendo ser destituido si las 2/3 partes de los miembros del Consejo Estatal Legislativo improban motivadamente tal gestión.

Ello no solo atentaría contra la función de control fiscal externa, que debe ante todo tener autonomía, sino que dejaría a merced del Consejo Legislativo dicha función del Contralor, al cual solo se le garantiza "independencia" pero no autonomía.

En *quinto lugar* y en relación con las competencias de los Estados, debe destacarse que conforme a la Ley Orgánica de Descentralización, la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes, autopistas, puertos y aeropuertos nacionales ha sido descentralizada hacia los Estados y estos la han asumido en forma exclusiva. Por ello, debe determinarse si las competencias deben estar entre las competencias exclusivas de los Estados, o entre las competencias concurrentes como se propone en el Proyecto de la Comisión.

4. *El régimen de los Municipios*

Respecto del Capítulo relativo a los Municipios, pueden hacerse las siguientes observaciones:

En *primer lugar*, la referencia a la "iniciativa reservada al Presidente de la República en Consejo de Ministros" para sugerir (?), imponer (?), exigir (?), a los Concejos Legislativos

Estadales la creación de un Municipio por razones de interés nacional. Esto no se entiende, y podría configurarse como una limitación a la autonomía municipal.

En *segundo lugar*, se puede hacer la misma observación antes indicada sobre la forma de elección "personalizada", que se propone para elegir a los Concejales. Estimamos que aquí, también, la elección debe ser de carácter territorial, dividiendo el ámbito geográfico del Municipio en tantas circunscripciones uninominales como concejales haya que elegir. Solo así, el concejal estará integrado a su respectiva comunidad.

En *tercer lugar*, se observa la misma incongruencia señalada respecto de los Estados, al quitarle al Concejo Municipal el control político sobre el Alcalde, en los casos en los cuales en el Municipio respectivo exista un Contralor Municipal estableciéndose la rendición de cuentas de la gestión del Alcalde ante el Contralor, el cual de órgano control fiscal externo se lo convierte en órgano de control político.

En *cuarto lugar*, en cuanto a las competencias municipales, debe hacerse referencia a la policía municipal, en forma expresa, y no diluida en la expresión "servicios de seguridad, vigilancia y control de los bienes y actividades" municipales. Recuérdese que la policía es mucho mas que un "servicio" o cuerpo y es una actividad esencial de la Administración.

Debe también llamarse la atención, en cuanto a las competencias municipales, la falta de referencia en el artículo correspondiente sobre competencias en materia de circulación, ordenación del territorio municipal y ordenación urbanística, educación básica y para el trabajo; patrimonio histórico y cultural, y deporte.

En *quinto lugar* consideramos necesario, en este Capítulo, aclarar también la diferenciación, si es que la hay, entre los conceptos de "Participación Federal" y "Coparticipación Federal", y los porcentajes que corresponden a los Municipios.

En *sexto lugar*, debe llamarse la atención sobre la competencia que se asigna a los Municipios, en la norma relativa a los ingresos municipales respecto del funcionamiento, organización y servicios correspondientes a los Registros Subalternos que operen en el Municipio. Estimamos que esta competencia tiene que ser nacional. Los Alcaldes, en cambio, deben asumir las funciones de Registro Civil que hoy todavía tienen los Prefectos en los Estados.

En *séptimo lugar*, la potestad tributaria municipal debe poder ser limitada globalmente, inserta como esta en el sistema tributario nacional, para evitar los rasgos confiscatorios que en ciertos casos ha adquirido. De allí la atención que debe prestarse a la norma que establece la posibilidad de múltiple tributación sobre actividades económicas, siempre que los hechos generadores de los impuestos sean diferentes.

En *octavo lugar*, debe llamarse la atención sobre la inmunidad tributaria de los entes territoriales; por ejemplo, la que se establece en relación con actividades reservadas o nacionalizadas, como la industria de los hidrocarburos, la cual no está sometida a tributos municipales. El hecho de que la industria de los hidrocarburos se realice a través de concesionarios o contratistas no significa que deje de ser una actividad nacionalizada sobre la cual el poder tributario corresponde a la República, siendo inmune a otro poder tributario. En el Proyecto, esto se elimina expresamente, con lo que se abre la posibilidad de que las empresas contratistas de la industria petrolera sean pechadas con impuestos municipales.

Por último, en cuanto al Capítulo sobre la Participación, se habla de "transferir" servicios y competencias pero no se señala el destinatario de la transferencia.

5. *Sobre el Distrito Capital*

La Comisión no presentó proyecto de articulado sobre la Región Capital, por no haberse llegado a un acuerdo sobre dicho tema.

Estimamos indispensable que la Comisión se pronuncie sobre esta materia, pues en la Nueva Constitución, ella debe estar regulada.

II. LA DESCENTRALIZACIÓN DEL IMPUESTO AL CIGARRILLO

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y A LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN SOBRE FORMA DE ESTADO Y FEDERALISMO, DE LA COMISIÓN SOBRE EL PODER NACIONAL Y DE LA COMISIÓN DE LO ECONÓMICO Y SOCIAL EN LA SESIÓN DEL 15-09-99)

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. con el objeto de hacerles llegar las siguientes observaciones en torno a la propuesta de descentralizar hacia los Estados, la organización, recaudación, control y administración del *impuesto al cigarrillo*, que se propone en el Proyecto de Constitución que el Presidente Chávez ha presentado a la Asamblea Nacional Constituyente, en el documento *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República* (Título III, Capítulo III); eliminándose totalmente su previsión como competencia en Poder Nacional.

Como es bien sabido, personalmente he sido un propulsor del proceso de descentralización en Venezuela y de la necesidad de que la nueva Constitución establezca las bases de un Nuevo Federalismo; y como parte de ese proceso, de la necesidad de atribuir a los Estados de la Federación determinada potestad tributaria. El tema de los impuestos específicos al consumo ha sido planteado como una materia tributaria que puede ser transferida por el Poder Nacional a los Estados, y entre ellos, del impuesto al cigarrillo.

Ahora bien, estudiadas detenidamente las características de este impuesto, tal como está configurado en la actualidad (impuesto a la producción), su transferencia pura y simple al nivel estatal, en realidad, sólo beneficiaría a los Estados donde se producen cigarrillos, básicamente los Estados Aragua y Miranda, lo cual limitaría sus efectos descentralizadores.

1. *Funcionamiento y alcance del impuesto al cigarrillo de acuerdo a la ley de impuesto sobre cigarrillos y manufacturas de tabaco y su reglamento*

En efecto, el actual Impuesto al Consumo de Cigarrillos (LICMT) entró en vigencia el 1° de enero de 1979, establecido en la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos y Manufacturas de Tabaco, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 2.309 Extraordinario del 14 de septiembre de 1978. El Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos y Manufacturas de Tabaco fue publicado en *Gaceta Oficial* N° 2.350 Extraordinario del 3 de enero de 1979, siendo posteriormente modificado parcialmente mediante el Decreto 242, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 2.497 Extraordinario del 27 de agosto de 1979.

Este impuesto al consumo se fija en 45% del precio de venta al público (Artículo 2 de la LICMT), facultando al Ejecutivo Nacional para aumentar o disminuir dicho porcentaje hasta en un tercio este porcentaje (Artículo 1 de la LICMT). En 1981, el Ejecutivo Nacional mediante Decreto Presidencial N° 1.136, aumentó el porcentaje a 50%, tasa vigente en la actualidad.

La doctrina acepta denominar estos impuestos como impuestos al consumo, ya que su propósito consiste en gravar la demanda de bienes de consumo. En este caso, se adoptó como método técnico para lograr dicha finalidad, un impuesto ad valorem, que tiene como base el precio de venta al público de la especie. El impuesto se causa cuando se produce la especie y es exigible cuando es retirada del establecimiento productor.

El Estado refleja así la importancia de mantener en los establecimientos productores el control del correspondiente impuesto al consumo, dada la eficiencia del sistema y su confiabilidad.

Un elemento importante establecido en la LICMT es que:

"Toda persona que decida dedicarse a la fabricación o importación de cigarrillos, tabacos y picaduras, deberá previamente inscribirse en el Registro que al efecto llevará el Ministerio de Hacienda" (Artículo 10 de la LICMT).

De este modo, el Fisco mantiene una relación directa con las fuentes de generación del impuesto al cigarrillo, para así realizar de manera asertiva las labores de fiscalización y control que le confiere la Ley.

De este modo, en el Título III Del Control y de la Fiscalización, artículo 11 de la LICMT, se expresa que los establecimientos productores están sujetos a la vigilancia fiscal, a las visitas de inspección y a las verificaciones a que haya lugar. Los alcances de la vigilancia fiscal se detallan, entre otros, en el artículo 47 del Reglamento de la LICMT, indicándose:

"El industrial que vaya a retirar productos terminados de los almacenes o depósitos, presentará a los funcionarios competentes, la planilla comprobatoria del pago de los impuestos de los productos que van a ser retirados o en su defecto la comprobación de encontrarse amparada la respectiva liquidación por garantía suficiente de conformidad con el artículo 26 de este Reglamento".

Para ello, en los establecimientos productores se han asignado fiscales especializados, quienes velan por el estricto cumplimiento de lo establecido en la Ley y su Reglamento.

Adicionalmente, la LICMT y su Reglamento establecen las frases, leyendas y palabras que deben llevar las cajetillas, envases y cigarrillos de producción nacional, importados, los destinados a la exportación y zonas francas, puertos libres y otros territorios del país sujetos a régimen aduanero especial.

Estos requisitos buscan darle mayor homogeneidad a la especie fiscal para facilitar así su control en el establecimiento productor por parte de los fiscales asignados en cada una de ellas y a los funcionarios destacados en las aduanas. El Ministerio de Hacienda, a través del SENIAT lleva control estricto de las características y diseño de todas las marcas que los productores o importadores registrados despachan, tanto para el mercado nacional como para exportación y zonas francas, puertos libres y otros territorios del país sujetos a régimen aduanero especial. Todas las modificaciones deben ser notificadas y autorizadas por este ente.

El Impuesto al Consumo de Cigarrillos es liquidado a los treinta días de haber sido retirada la especie fiscal del establecimiento y cancelado ante la Oficina Receptora de Fondos Nacionales (Artículos 6 y 8 de la LICMT).

En el caso de los productos importados, el impuesto es liquidado en la Oficina Aduanera que intervenga (Artículo 9 LICMT). Adicionalmente, en el Artículo 16 del Reglamento de la LICMT, se establece que:

"Los precios de venta al público de las especies importadas, deberán guardar un equilibrio con los precios de venta de las especies de producción nacional. Las especies importadas no podrán ser ofrecidas al consumo a un precio de venta igual o menor de los establecidos para los cigarrillos, tabacos y picaduras de producción nacional".

Dada la eficiencia demostrada en los últimos 20 años de la mecánica para la recaudación de los impuestos en los establecimientos productores, el Ejecutivo Nacional decidió otorgarle a las empresas tabacaleras el rol de agentes de percepción del Impuesto a las Ventas al Mayor y al Consumo Suntuario (1994) y del Impuesto al Valor Agregado (1999). De este modo, el Fisco Nacional se garantiza la recaudación de estos tributos, con un porcentaje nulo de evasión y bajo costo de fiscalización.

2. *Observaciones sobre la descentralización del impuesto a la producción de cigarrillos*

Dado que este impuesto al consumo actualmente se causa al producirse la especie y es exigible al retirarse del establecimiento, su provento descentralizado, en realidad, sólo beneficiaría a los Estados Aragua y Miranda, asiento de las dos principales empresas que manufacturan cigarrillos en Venezuela, así como Guárico y los pocos Estados donde se producen puros.

Es importante indicar que estas industrias también cancelan impuestos de Patente de Industria y Comercio en los Municipios en los cuales están ubicadas sus instalaciones fabriles y realizan sus ventas.

En todos los años de existencia de los impuestos al tabaco o al cigarrillo, su control, recaudación y administración han sido siempre reservados al Poder Nacional. Este sistema aparentemente ha sido eficiente, al garantizarse la recaudación de los tributos al consumo en la fuente de expedición. Una vez que esta especie fiscal entra a los canales de distribución hasta alcanzar al consumidor final, se inicia su dispersión, reduciendo la viabilidad de la fiscalización efectiva, con lo cual, en consecuencia, se podría afectar la recaudación.

Es evidente que podría adoptarse la modalidad de la recaudación del Impuesto al Consumo al Cigarrillo en los miles de puntos de venta existentes en el país, lo que implicaría la modificación total del sistema actual establecido en la LICM. Ello, además, haría imperioso el desarrollo de un nuevo mecanismo en el que los costos de fiscalización y administración en cada uno de los Estados guardasen un equilibrio con la recaudación y se redujera al mínimo el espacio para la evasión fiscal, problemas que son inexistentes con el sistema vigente.

Por todo lo anterior, estimo que esa Comisión debe reflexionar concienzudamente sobre este tema, con la debida asesoría del SENIAT, a los efectos de poder elaborar una propuesta que esté acorde con las características de este impuesto a la

producción mientras este regulado como tal, estimo que no sería conveniente su descentralización.

Pienso, además, que consideraciones similares pueden hacerse respecto a los otros impuestos específicos al consumo, como a los *licores* y a los *fósforos*, que también se recaudan a nivel de los productores.

SEPTIMA PARTE
SOBRE EL PODER JUDICIAL Y
LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

I. EL PODER JUDICIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 06-10-99).

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. con el objeto de hacerles llegar mis observaciones y sugerencias en torno a la redacción del *artículo primero* del Capítulo sobre *Disposiciones Generales* del Título relativo al *Poder Judicial y del Sistema de Justicia*, presentado por la Comisión de la Administración de Justicia de la Asamblea.

Dicha norma, en efecto, establece lo siguiente:

"Artículo La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley. La ejerce el Poder Judicial mediante sus órganos conforme a la Constitución y a las leyes. El Poder Judicial esta constituido por el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales ordinarios y especiales previstos en la ley. La ley regulará la participación de los ciudadanos en la administración de justicia".

La norma, tal como está redactada, confunde el Poder Judicial, como potestad constitucional para la administración de justicia, con un conjunto de órganos, lo que debe ser diferenciado. Por ello, estimamos que ese artículo debe quedar redactado así:

"Artículo La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley, conforme a esta Constitución y a las leyes.

Los órganos que ejercen el Poder Judicial son el Tribunal Supremo de Justicia y los demás Tribunales ordinarios y especiales previstos en las leyes.

La Ley regulará la participación de los ciudadanos en la administración de justicia".

II. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 06-10-99)

Tengo el agrado de dirigirme a Uds., con el objeto de hacerles llegar mis observaciones y consideraciones en torno al Título relativo al *Poder Judicial*, presentado por la *Comisión de la Administración de Justicia* de la Asamblea, en particular en relación con las competencias de la jurisdicción constitucional y de la jurisdicción contencioso-administrativa, y las atribuciones asignadas al Tribunal Supremo.

Nuestras observaciones se refieren a tres aspectos: en primer lugar, a la necesidad de distinguir la justicia constitucional de la jurisdicción constitucional; en segundo lugar, a la necesidad de diferenciar la jurisdicción constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa; y en tercer lugar, a la necesidad de diferenciar la revisión de las sentencias de amparo contra sentencias por el Tribunal Supremo, de una acción directa de inconstitucionalidad contra sentencias.

1. La necesaria distinción entre la jurisdicción constitucional y la justicia constitucional

En el proyecto se incorpora una norma que tiene el siguiente texto:

"Artículo Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que establezca la Ley, el ejercicio de la jurisdicción constitucional. La jurisdicción constitucional ejerce el control de la constitucionalidad de las leyes y de otros actos de ejecución directa de la Constitución, y vela por la tutela integral de los derechos y garantías fundamentales y de los derechos colectivos e intereses difusos. El objeto es asegurar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales".

Esta norma, de contenido destacable pues apunta a garantizar la tutela de la Constitución, debe, sin embargo, reformularse, pues confunde, básicamente, la jurisdicción constitucional con la justicia constitucional.

En efecto, la jurisdicción constitucional es una noción orgánica que apunta a identificar un órgano que ejerce en exclusiva la potestad de anular leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución. En los países europeos, dicha jurisdicción corresponde a los Tribunales Constitucionales, al igual que en algunos países de América Latina; en cambio, en Venezuela, siempre ha correspondido a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena.

La justicia constitucional, en cambio, apunta a un concepto material, es decir, al control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales que en un país como Venezuela, corresponde materialmente a todas las jurisdicciones, es decir, a los órganos que ejercen el Poder Judicial.

En efecto, desde hace más de cien años, en nuestro país se ha establecido expresamente el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que corresponde a cualquier Juez, y que consiste en la potestad de declarar una Ley o acto normativo, inaplicable al caso concreto que conoce, cuando estime que colide con la Constitución, aplicando el Texto constitucional con carácter preferente. Así se prevé, en general, en el Código de Procedimiento Civil (art. 20) y en el Código Orgánico Procesal Penal.

Por otra parte, en materia de tutela de los derechos constitucionales, ello tampoco corresponde a una jurisdicción en particular, sino a todos los Tribunales, incluso inferiores a los de primera instancia, es decir, a tribunales de todas las jurisdicciones, tanto mediante el ejercicio de las acciones y recursos ordinarios como de la acción de amparo.

Adicionalmente, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, al tener potestad para declarar la nulidad de los actos administrativos por contrariedad al derecho, no solo por ilegalidad sino por inconstitucionalidad, ejercen la justicia constitucional pero no forman parte de la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la norma ha confundido jurisdicción constitucional con justicia constitucional, lo cual no es ni necesario ni conveniente; la jurisdicción constitucional, con potestad para anular las leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Constitucional si se crea y, actualmente, en Sala Plena. La justicia constitucional en el sistema venezolano corresponde a todos los Tribunales y todas las jurisdicciones, incluso a la jurisdicción constitucional.

En las Disposiciones Fundamentales del Título I ya hemos sugerido que se incorpore una norma que consagre la supremacía constitucional y el control difuso de la constitucionalidad, en la siguiente forma:

"Artículo 6 La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos de los Poderes Públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los órganos que ejercen el Poder Público.

La incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma o acto jurídico, harán aplicable preferentemente las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales, en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente".

Por ello, la norma que debe preverse en este Título, debería quedar redactada así:

"Artículo La jurisdicción constitucional corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, al ejercer, con poderes anulatorios, el control de la constitucionalidad de las Leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución. Su objeto es asegurar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales".

En cuanto a la jurisdicción contencioso-administrativa, en el articulado propuesto se incorpora una norma con similar redacción a la del artículo 206 de la Constitución vigente, así:

"Artículo La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo o de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley.

Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

Al establecerse la posibilidad de anulación "por contrariedad al derecho", sin duda, ello incluye motivos de inconstitucionalidad.

Adicionalmente, en los artículos relativos a los Derechos, Deberes y Garantías, hemos propuesto la diferenciación de las normas que regulen la acción de amparo, el habeas corpus y el habeas data, como instrumentos para la tutela efectiva de los derechos constitucionales.

En consecuencia, una cosa es la justicia constitucional, que se atribuye a todos los jueces de todas las jurisdicciones (constitucional, contencioso-administrativa y ordinaria) al

ejercer el control anulatorio de las Leyes y demás actos de rango legal, el control difuso de la constitucionalidad, conocer de acciones de amparo y de lo contencioso administrativo; y otra cosa es la jurisdicción constitucional, que se atribuye, *en exclusiva*, a la Corte Suprema de Justicia para anular las leyes y demás actos estatales dictados en ejecución directa de la Constitución.

Esta jurisdicción constitucional, que tradicionalmente se ha ejercido por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, se proyecta que debe atribuirse a una *Sala Constitucional* de la Corte. No consideramos conveniente, en este momento, pensar en una Corte o Tribunal Constitucional separado de la Corte Suprema para constituir la jurisdicción constitucional.

2. *La necesaria diferenciación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa*

Así como debe diferenciarse la "jurisdicción constitucional", que se proyecta constituir por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de la función de justicia constitucional que corresponde a todos los jueces; también, debe establecerse claramente la diferenciación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa.

La diferencia entre ambas jurisdicciones, está en la competencia que se atribuye a los Tribunales que las componen: la jurisdicción constitucional, que corresponde a la Corte Suprema de Justicia (actualmente en Corte Plena) en Sala Constitucional (como se propone), tiene por objeto conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de las Leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución; en cambio, la jurisdicción contencioso-administrativa que corresponde al mismo Tribunal Supremo, pero en Sala Político Administrativa, y a los demás tribunales que señale la Ley, tiene por objeto básicamente conocer de las acciones de nulidad por contrariedad al derecho (inconstitucionalidad e ilegalidad) de los actos administrativos.

Esto implica, que ambas jurisdicciones se diferencian por el objeto de las acciones y no por el motivo de las mismas: la jurisdicción constitucional conoce de la nulidad de las Leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución; en cambio, la jurisdicción contencioso-administrativa, conoce de la nulidad de los actos administrativos.

En consecuencia, conforme al Proyecto, la jurisdicción constitucional corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional; y la jurisdicción contencioso administrativa, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político-Administrativa a los otros Tribunales que determine la Ley; y así debe establecerse.

Sin embargo, en el Proyecto elaborado por la Comisión esto no se especifica con claridad. En efecto, en el artículo que atribuye funciones al Tribunal Supremo, además de calificárselas impropiamente como "jurisdiccionales", se le asignan las siguientes:

- "3. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de Ley que colidan con la Constitución".

Esta es la atribución, por excelencia, de la Sala Constitucional.

Más adelante se consagra otra, competencia, en parte redundante, que es:

- "5. Declarar la inconstitucionalidad de las leyes nacionales, de las constitucionales y leyes estatales o de las ordenanzas municipales, que colidan con la Constitución".

Por supuesto, de este texto debe eliminarse la expresión "leyes constitucionales", que no existen y sustituirse el "declarar la inconstitucionalidad" por el declarar la nulidad por inconstitucionalidad, que es la esencia de la jurisdicción constitucional que corresponde a la Sala Constitucional.

Pero el problema está en el ordinal 4° del artículo, el cual además de ser parcialmente redundante, confunde la jurisdicción constitucional con la jurisdicción contencioso administrativa, al establecer como competencia de la Sala Constitucional,

- "4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango legal, reglamentos y demás actos generales del Poder Ejecutivo Nacional que colidan con la Constitución".

En cuanto al primer objeto de esta competencia, ya está indicado en el ordinal (3°) precedente; y en cuanto a "los reglamentos y demás actos generales del Poder Ejecutivo Nacional", tratándose de actos administrativos, su anulación corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa que ejerce la Sala Político-Administrativa conforme al ordinal 11 del proyecto de artículo, y no a la Sala Constitucional, como también esta en el Proyecto, razón por la cual dicho ordinal debe ser eliminado.

3. *La necesaria diferenciación entre la revisión de las sentencias de amparo contra sentencias y la atribución a la sala constitucional de competencia para conocer de una acción directa de inconstitucionalidad contra sentencias.*

Por último, en cuanto al numeral 9 del artículo que atribuye competencias a la Corte Suprema, debe eliminarse, en nuestro criterio, la que se asigna a la Sala Constitucional de

- "9. Declarar la nulidad de las sentencias firmes dictadas fuera de la competencia constitucional de los tribunales y que violen derechos y garantías fundamentales".

Estimamos que esta atribución distorsionaría todo el sistema judicial existente. Las sentencias violatorias de derechos fundamentales, conforme al ordenamiento jurídico del país, pueden ser objeto de los recursos ordinarios y extraordinarios de revisión y además, de acciones de amparo; y las sentencias

que se dicten en este último caso, conforme al Proyecto, pueden ser revisadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.

En consecuencia, el Tribunal Supremo, a través de su Sala Constitucional, podría conocer de las sentencias violatorias de derechos constitucionales mediante la revisión de las sentencias de amparo contra sentencias; pero abrir un recurso directo de inconstitucionalidad contra todas las sentencias de cualquier tribunal ante la Sala Constitucional, implicaría distorsionar totalmente el sistema procesal.

En consecuencia, proponemos que el ordinal 9° del artículo de las competencias del Tribunal Supremo se elimine, conservándose el ordinal 8°, en materia de revisión de las decisiones dictadas por los Tribunales sobre amparo constitucional, incluso contra sentencias violatorias de derechos constitucionales.

OCTAVA PARTE
SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL
DEL SISTEMA TRIBUTARIO

I. LA NECESIDAD DE REGULAR CONSTITUCIONALMENTE ALGUNOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA TRIBUTARIO

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 13-10-99)

1. El régimen en la Constitución de 1961

La Constitución de 1961 establece las siguientes escuetas normas relativas al sistema tributario:

Artículo 223 El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo.

Artículo 224 No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no esté establecido por ley, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos.

Artículo 225 No podrá establecerse ningún impuesto pagadero en servicio personal.

Artículo 226 La ley que establezca o modifique un impuesto u otra contribución deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días después de haber quedado promulgada.

Esta disposición no limita las facultades extraordinarias que se acuerden al Ejecutivo Nacional en los casos previstos en esta Constitución".

Además de estas normas generales, la Constitución establece competencias tributarias expresas en las competencias del Poder Nacional y del Municipio, sin indicar materias tributarias para los Estados, pudiendo deducirse las mismas, residualmente, como las referidas al impuesto al consumo, no desarrolladas, sin embargo, por los Estados, pudiendo deducirse las mismas, al impuesto al consumo, no desarrolladas, sin embargo, por los Estados.

En el *Proyecto* de Nueva Constitución, dada el reforzamiento de la forma federal del Estado montada sobre una política de descentralización política bien definida, con competencias tributarias definidas en los tres niveles de gobierno, Nacional, Estatal y Municipal, estimamos que resulta indispensable regular normas básicas del sistema financiero acorde con le nuevo esquema descentralizador.

Por ello, con ocasión de la elaboración del Anteproyecto de Constitución, producto del trabajo de las *Comisiones de la Asamblea Nacional Constituyente*, y ante la insuficiencia aparente de normas sobre la materia, sugerimos incluir en el Anteproyecto un conjunto de normas relativas al sistema financiero pendientes de su integración con las que produjera la Comisión respectiva. Se produjo un lamentable incidente, del cual se dedujo sin razón, que tratábamos de incluir normas en el Anteproyecto no aprobadas por la Comisión, lo cual no fue cierto. Ello motivó que dirigiésemos la siguiente comunicación al Presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional, de fecha 13-10-99:

En relación con la incomprensión injustificada que se ha producido en torno a los trabajos de integración del Anteproyecto de Constitución y la previsión de unas normas que debían agrupar el articulado relativo a los principios generales al Sistema Tributario, debo señalarle que con ello lo que se trató de hacer fue, precisamente, integrar coherentemente principios que habían quedado dispersos y pendientes de regulación en las discusiones realizadas en las sesiones de la Comisión durante la semana pasada, en todas y cada una de las ponencias de las 20 Comisiones; y que para el día lunes 11-10-99 a me-

diodía no se habían presentado por la Comisión respectiva. Sobre la carencia de esa normativa recuerdo haberle comentado en algún momento de las interminables horas de trabajo de la semana pasada.

A continuación le explico el "origen" de las normas tributarias mencionadas, partiendo del supuesto de que uno de los temas de mayor importancia en el Anteproyecto de Constitución es el tema tributario, porque por primera vez en el constitucionalismo venezolano de este siglo se atribuyen expresamente a los Estados, potestades tributarias en diversas materias, particularmente en relación con los impuestos al consumo.

Al considerarse estas materias en la Comisión Constitucional, al estudiarse el Informe relativo a Estados y Municipios y a la forma federal del Estado, quedaron pendientes de integrar normativamente esas disposiciones con normas generales de orden tributario.

Ello motivó, básicamente, la labor de integración normativa referida, que explicamos a continuación:

2. *Las limitaciones a los Estados y Municipios en materia de impuestos al consumo y circulación de bienes*

En *primer lugar*, resultaba elemental la necesidad de retener en la Nueva Constitución, y que no aparecía en ninguno de los papeles elaborados, la limitación a los Estados y Municipios en materia de impuestos al consumo que tradicionalmente se ha incluido en las Constituciones anteriores y que regulan los artículos 18 y 34 de la Constitución de 1961, así:

Artículo 18 Los Estados no podrán:

- 1° Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional o municipal.
- 2° Gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio.

- 3° Prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él.
- 4° Crear impuestos sobre el ganado en pie o sobre sus productos o subproductos.

Artículo 34. Los Municipios estarán sujetos a las limitaciones establecidas en el artículo 18 de esta Constitución y no podrán gravar los productos de la agricultura, la cría y la pesquería de animales comestibles, con otros impuestos que los ordinarios sobre detalles de comercio.

Esto motivó la redacción de un artículo para la parte del Anteproyecto relativo a la materia tributaria, que siguiendo los criterios técnicos de especialistas de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, quedó redactado así:

Artículo Los Estados y Municipios no podrán:

- 1 Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes o actividades procedentes del exterior o de Venezuela.
2. Gravar bienes muebles ubicados fuera de su territorio o actividades realizadas fuera del mismo.
3. Gravar el consumo de bienes producidos fuera de su territorio en forma o medida diferentes a los producidos en él.
4. Crear tributos en las actividades cuya gravabilidad haya sido reservada a otras entidades político-territoriales o utilizar hechos o bases imponibles sustancialmente iguales a las de los tributos atribuidos exclusivamente por esta Constitución o las leyes nacionales a los otros niveles, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo De conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales, los Estados y Municipios podrán compartir con la República la regulación, la recaudación, la administración y los rendimientos de los tributos.

Los Estados y Municipios sólo podrán gravar la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal en la oportunidad, forma y medida que lo permita la ley nacional.

3. *La inmunidad tributaria de los entes territoriales*

En *segundo lugar*, con motivo de la distribución de la potestad tributaria entre los tres niveles del Poder Público: Nacional, Estatal y Municipal, se planteó en la Comisión Constitucional, al discutirse la ponencia sobre Estados y Municipios, la propuesta del Ponente Profesor Aristóbulo Istúriz de incorporar una norma sobre inmunidad tributaria de los entes territoriales y particularmente, en relación con los impuestos municipales y su extensión a las empresas del Estado, en particular respecto de las empresas, de la Industria Petrolera Nacionalizada.

Ello motivó la necesidad de elaborar unas normas técnicas sobre esa distribución territorial de las competencias tributarias previéndose la propuesta del Profesor Istúriz que había sido aprobada, por lo que las siguientes normas fueron llevadas a la parte que debía regular el tema tributario, con el siguiente texto:

Artículo Las entidades político-territoriales gozarán de inmunidad impositiva. La inmunidad tributaria frente a la potestad impositiva municipal se extiende a las personas jurídicas estatales. Las relaciones entre los poderes tributarios de la República, de los Estados y de los Municipios estarán regidas por los principios de territorialidad, autonomía, suficiencia, económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interterritorial.

Artículo El sistema tributario propiciará la corresponsabilidad fiscal de las entidades político-territoriales, a fin de lograr que estas últimas obtengan sus recursos con la participación del esfuerzo de sus propios habitantes.

4. *El régimen de los derechos individuales aplicables a los tributos*

En *tercer lugar*, la regulación del conjunto de derechos individuales, sociales y económicos, producto del trabajo de las Comisiones respectivas, originó la inclusión de un elenco de derechos en el Título sobre Derechos y Garantías, que motivó la referencia en las normas tributarias a los principios de

la no discriminación y a la igualdad (art. 26 del anteproyecto), la prohibición de la confiscación (art. 120 del anteproyecto), el principio de la irretroactividad de las leyes (art. 30 del anteproyecto), el acceso a la justicia (art. 32 del anteproyecto), la libertad personal (art. 51 del anteproyecto), la inviolabilidad del domicilio (art. 54 del anteproyecto) y la protección a la vida privada (arts. 55 y 67 del anteproyecto).

Con fundamento en estas normas aprobadas por la Comisión Constitucional, se resumieron los principios en ellas contenidas, para reafirmarlos en materia tributaria, pero sin agregar nada nuevo, precisamente para integrar normativamente el Proyecto, con el siguiente texto:

Artículo Se prohíbe:

1. Tratar en modo desigual o discriminatorio a los contribuyentes que se encuentren en situación equivalente.
2. Dar efectos confiscatorios a los tributos, a los accesorios de los tributos y a las sanciones.
3. Exigir el pago de tributos sobre hechos imponibles ocurridos antes del inicio de la vigencia de la ley que los hubiera creado o modificado o en el mismo periodo fiscal en que haya sido promulgada dicha ley.
4. Establecer algún tributo pagadero en servicio personal.
5. Impedir u obstaculizar el acceso a la administración de justicia, con el objeto de asegurar el cobro de los tributos.
6. Autorizar la conversión de las sanciones pecuniarias en penas privativas de la libertad, así como también condonar o dispensar individualmente de estas últimas previo pago de las deudas tributarias.
7. Allanar el domicilio o residencia del sujeto pasivo de la obligación tributaria, salvo que se trate de cumplir una orden judicial o de impedir la perpetración de un delito.
8. Interferir la privacidad de las comunicaciones efectuadas directamente o a través de medios impresos, telefónicos, electrónicos y cualquier otro medio de comunicación, salvo que se trate de ejecutar una orden judicial en los casos previstos por la ley.

El ordinal 4º de esta norma es el texto del artículo 225 de la Constitución de 1961 que debería retenerse en la nueva Constitución.

5. *Los principios de la Administración Tributaria*

En *cuarto lugar*, al regularse en el Título relativo al Poder Público los principios básicos relativos a la Administración Pública en la propuesta formulada tanto por la Comisión del Poder Público como del Poder Ejecutivo se estimó, por razones de integración normativa, que debían trasladarse esos principios al tema de la Administración Tributaria, por lo que se incluyó un proyecto de norma que recogiera los progresos institucionales derivados de la experiencia del Seniat, así:

Artículo De conformidad con la ley, la Administración Tributaria estará dotada de autonomía funcional y tendrá las funciones de dictar normas e instrucciones, informar, recaudar, ejercer control administrativo, fiscalizar e investigar en la aplicación de las leyes tributarias y sus reglamentos.

La ley nacional regula a las funciones de la Administración Tributaria y los medios de impugnación de sus actos, sin que ello impida u obstaculice el acceso a la administración de justicia. El ejercicio de recursos administrativos y judiciales suspenderá, los efectos del acto recurrido.

Las autoridades de todo orden pertenecientes a la República, a los Estados y a los Municipios y los particulares están obligados a prestar su concurso a los órganos y funcionarios de la Administración Tributaria para el cumplimiento a las funciones que le asigna esta Constitución.

6. *Los principios generales del sistema tributario*

En *quinto lugar*, se incorporaron al Anteproyecto las tres escuetas normas que están en la Constitución de 1961, que son las únicas que recoge el Proyecto presentado por la Comisión de lo Económico y Social, con el siguiente texto:

Artículo El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad así como a la protección de la economía nacional y a la elevación del nivel de vida del ciudadano.

Artículo La carga fiscal que deberán soportar los contribuyentes por causa del pago de los tributos atenderá al disfrute general de servicios públicos, a la preservación del ingreso mínimo vital, a la preservación de la fuente de riqueza, así como también a la multiplicidad de tributos y al carácter global del sistema tributario, con el objeto de no exceder la capacidad contributiva.

Artículo La creación, modificación o supresión de tributos así como el establecimiento de sus elementos esenciales, sólo se hará por ley tributaria de carácter especial y según las potestades atribuidas por esta Constitución y las leyes nacionales a la República, a los Estados y a los Municipios. Igual disposición regirá para la concesión de exenciones, exoneraciones y demás beneficios fiscales.

Las normas tributarias tienen vigencia en el ámbito espacial sometido a la potestad del órgano competente para crearlas.

No se podrá delegar la creación de tributos, ni la definición y fijación de sus elementos esenciales.

Sólo la ley nacional tipificará las infracciones tributarias y dispondrá las sanciones aplicables y en ningún caso podrán delegarse dichas atribuciones.

Los reglamentos sólo podrán desarrollar las leyes tributarias y asegurar su aplicación, pero no podrán tener efectos jurídicos que modifiquen o establezcan elementos esenciales de los tributos o regular materias reservadas a la competencia legislativa. Tampoco podrán establecer procedimientos tributarios ni exigir el cumplimiento de deberes formales y requisitos que no estén previstos en la Ley.

Artículo La ley que establezca o modifique un tributo deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días continuos después de haber quedado promulgada.

La ley tributaria no tendrá efecto retroactivo, pero las disposiciones legales que supriman o reduzcan sanciones se aplicarán a los hechos pasados y a los efectos presentes que de los mismos subsistan.

Por razones de técnica constitucional tributaria y en virtud de ampliarse las potestades tributarias de los Estados y Municipios se estimó indispensable como parte de la integración normativa complementarla con el principio de la relación entre la carga tributaria de los tres niveles del Estado y la retribución en servicios al contribuyente.

Para la redacción de las normas que se pensaba proponer se tomó en cuenta el texto de la propuesta formulada a la Asamblea Nacional Constituyente por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

II. LA EXPLICACIÓN DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN NORMATIVA DE LAS DISPOSICIONES TRIBUTARIAS

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EL 17-10-99)

Me refiero al incidente ocurrido en los trabajos de la Comisión Constitucional, particularmente el día lunes 11 de octubre, cuando decidí retirarme de los mismos por el desconsiderado e irrespetuoso trato que recibí de parte de asesores de algún constituyente; incidente que, posteriormente, ha originado ataques injustos, desconsiderados y malsanos contra mi persona, por unos cuantos constituyentes, afortunadamente pocos, que lamentablemente han afectado esta Asamblea que, en su mayoría, está compuesta por personas calificadas y destacadas en sus áreas respectivas de actividad.

Esos pocos constituyentes han hecho mucho daño a la Asamblea y a la labor constituyente que el pueblo nos encomendó a todos, al punto de empujar a la Comisión de Coordinación a adoptar la absurda, arbitraria e insólita "medida precautelativa" de suspenderme en mis actividades en la Comisión Constitucional, de las cuales voluntaria y formalmente ya me había retirado el mismo día lunes 11 de octubre.

1. *La maniobra conspirativa*

Debo denunciar toda esta maniobra, como urdida por un grupo de constituyentes mezquinos, egoístas y cobardes que buscan entorpecer el trabajo de la Constitución y limitar mi actividad y posición en la Asamblea.

En todo este desagradable incidente, debo recalcar que no he cometido error alguno, ni he reconocido haber cometido algún error.

He dicho que asumí y realicé el trabajo de integración normativa que se me encargó por unanimidad, con todo el ánimo de colaborar para poder sacar un buen Anteproyecto, con la mejor buena fe. La conclusión que resulta de todo esto, y ya me lo habían advertido, es que quizás no valía la pena el esfuerzo, pues en todo caso, la jauría saldría contra mi, hiciese lo que hiciese.

Las normas tributarias que iba a proponer incluir en el texto, producto de la labor de integración normativa derivaron de los trabajos de las diversas Comisiones y de la absoluta insuficiencia de las que la Comisión de lo Económico y Social había propuesto en sus papeles iniciales, confirmada esta insuficiencia con las tres normas sobre la materia que están en el Anteproyecto presentado el 12-10- 99 a la Asamblea.

Las normas que había pensado proponer, por tanto, no son ningún "contrabando" ni responden a "oscuros intereses económicos". Los que responden a intereses bastardos son los que han sugerido o dicho eso, principalmente por ignorancia o afán de protagonismo político por estar en campaña electoral.

Las normas tributarias propuestas, insisto, responden al trabajo que se hizo en las diversas Comisiones de la Asamblea sobre Estados y Municipios, del Poder Público, del Poder Ejecutivo y de Derechos, Deberes y Garantías, que resultaba necesario e indispensable integrar para responder a lo decidido entre ellas, que los señores asesores de la Comisión de lo Económico y Social simplemente desconocían.

Las referidas normas pretendían integrar el sistema tributario como un todo dada la distribución del poder tributario en los tres niveles territoriales del Poder Público: Nacional, Estatal Municipal, teniendo en cuenta que por primera vez en nuestro constitucionalismo se le asigna expresamente potestad tributaria a los Estados, particularmente en materia de impuesto al consumo.

Los artículos propuestos por la Comisión de lo Económico y Social en la materia, en realidad, sólo son una copia incompleta de las escuetas normas de la Constitución de 1961, lo que con mayor razón obligaba a realizar el proceso de integración normativa que como cualquier alumno de primer año de derecho lo sabe, es un proceso que busca deducir de la normativa expresa de un ordenamiento, sin cambiarlo, normas que llenen las lagunas de la ley, pues si bien éstas pueden existir, en cambio, no hay ni puede haber lagunas del derecho, que es un todo, y que, precisamente, hay que integrarlo.

Eso fue lo que se trató de hacer de la mejor buena fe y voluntad. Pero la respuesta, como era de esperarse, fue la jauría desatada que desconociendo los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y a la reputación y el honor, que irónicamente los constituyentes buscan reforzar en la Nueva Constitución, no aguantó su mezquindad y se lanzó a acusar sin ningún fundamento, con el sólo afán de destruir.

2. El trabajo de integración normativa y su incomprensión

Como Uds. saben, efectivamente participé, como tantos otros miembros de la Comisión Constitucional, en todas y cada una de las sesiones de la misma, desarrolladas desde el día martes 5 de octubre hasta el día 11 de octubre, desde las primeras horas de la mañana de cada día hasta horas de la madrugada del día siguiente, en las cuales se consideraron las 20 ponencias de los Informes de las Comisiones de la Asamblea. Ello me permitió tener un conocimiento preciso de todo lo que allí se discutió y, además, tener la visión general de lo que se

trató a todo lo largo de esa semana, lo que me permitió poder formular planteamientos y propuestas así como sugerencias para el concatenamiento de normas, en materialmente casi todas las ponencias presentadas.

Por ello, cuando el Presidente de la Comisión Constitucional, Dr. Hermann Escarrá propuso mi nombre para que presidiera la *Subcomisión de Integración Normativa* del Anteproyecto de Constitución, para lo cual fui designado por unanimidad, acepté gustosamente el encargo, pues tenía todos los elementos necesarios para colaborar en esa tarea.

La labor de integración normativa del Anteproyecto, por supuesto, no consistía en engrapar, una tras de otra, las ponencias presentadas, sino primero, hacer un esfuerzo de sistematización para que el Anteproyecto respondiera a categorías en Títulos, Capítulos y Secciones coherentes; segundo, ubicar en las partes correspondientes las normas respectivas; tercero, tratar de eliminar repeticiones, y por último, interpretar lo decidido en las discusiones de las ponencias, para poder integrar normas, respetando lo decidido.

Como antes he dicho y lo sabe un estudiante del primer año de derecho, la integración del derecho es el proceso interpretativo que permite establecer una norma, llenando un vacío legal, en virtud de que no puede haber vacío del derecho. Este, en cada ordenamiento es un todo íntegro, por lo que los vacíos legales no significan que no existan normas; lo que hay es que integrarlas para llenarlos de manera que la plenitud del orden jurídico quede asegurada.

El mismo proceso había que hacerlo en la integración normativa del Anteproyecto de Constitución, y eso fue lo que estime que debía hacerse en lo que se refiere a las normas generales de carácter tributario en el Anteproyecto.

3. *Las normas tributarias producto de la labor de integración normativa*

Debe señalarse, por otra parte, que el tema tributario no aparece como competencia expresa de ninguna de las 20 Comisiones de la Asamblea, y sólo en la Comisión de lo Económico y Social aparece la mención a la "Hacienda Pública", tema que dándole la amplitud necesaria podría incluir la temática tributaria. Ello, sin embargo, desde hace lustros ya no es así, desde el momento en el cual el Código Orgánico Tributario regula el tema tributario separado de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

Ahora bien, de las discusiones de las diversas Comisiones habían venido quedando cabos sueltos en materia tributaria que debían ser integrados en un conjunto normativo, y que no aparecían regulados en los primeros papeles que había presentado la Comisión de lo Económico y Social, en los cuales sólo se incluían tres normas generales sobre el tema tributario, las mismas tres que aparecen en el Anteproyecto repartido el 12 de octubre de 1999, y que son repetición casi exacta de tres de las seis normas sobre aspectos generales tributarios que tiene de la Constitución de 1961.

Precisamente por ello, antes de la entrega final de la ponencia de la Comisión de lo Económico y Social, en la tarde del lunes 11 de octubre, había advertido sobre el vacío constitucional que podía producirse en la materia, lo que incluso, como comentario general, en algún momento referí al Presidente de la Comisión, y preparé un conjunto de normas que podían contribuir a llenar dicho vacío y que se destinaban a la discusión con los responsables del tema.; normas todas de carácter absolutamente técnico que, incluso, fueron redactadas siguiendo el texto que sobre la materia fuera publicado por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario; institución de reputación nacional e internacional incuestionable.

La manera abrupta y ciega como reaccionó el constituyente que presidía la Comisión de lo Económico y Social, y

sus asesores, impidió toda posibilidad de diálogo y el trabajo de integración normativa quedó truncado.

Las referidas normas se habían agrupado en una Sección más de las Disposiciones Generales relativas al Poder Público y tenían el siguiente texto:

Título IV: Del Poder Público
Capítulo I: Disposiciones Generales
Sección V: Del Sistema Tributario

Artículo El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad así como a la protección de la economía nacional y a la elevación del nivel de vida del ciudadano.

Artículo La carga fiscal que deberán soportar los contribuyentes por causa del pago de los tributos atenderá al disfrute general de servicios públicos, a la preservación del ingreso mínimo vital, a la preservación de la fuente de riqueza, así como también a la multiplicidad de tributos y al carácter global del sistema tributario, con el objeto de no exceder la capacidad contributiva.

Artículo La creación, modificación o supresión de tributos así como el establecimiento de sus elementos esenciales, sólo se hará por ley tributaria de carácter especial y según las potestades atribuidas por esta Constitución y las leyes nacionales a la República, a los Estados y a los Municipios. Igual disposición regirá para la concesión de exenciones, exoneraciones y demás beneficios fiscales.

Las normas tributarias tienen vigencia en el ámbito espacial sometido a la potestad del órgano competente para crearlas.

No se podrá delegar la creación de tributos, ni la definición y fijación de sus elementos esenciales.

Sólo la ley nacional tipificará las infracciones tributarias y dispondrá las sanciones aplicables y en ningún caso podrán delegarse dichas atribuciones.

Los reglamentos sólo podrán desarrollar las leyes tributarias y asegurar su aplicación, pero no podrán tener efectos jurídicos que modifiquen o establezcan elementos esenciales de los tribu-

tos o regular materias reservadas a la competencia legislativa. Tampoco podrán establecer procedimientos tributarios ni exigir el cumplimiento de deberes formales y requisitos que no estén previstos en la Ley.

Artículo La ley que establezca o modifique un tributo deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días continuos después de haber quedado promulgada.

La ley tributaria no tendrá efecto retroactivo, pero las disposiciones legales que supriman o reduzcan sanciones se aplicarán a los hechos pasados y a los efectos presentes que de los mismos subsistan.

Artículo. Se prohíbe:

1. Tratar en modo desigual o discriminatorio a los contribuyentes que se encuentren en situación equivalente.
2. Dar efectos confiscatorios a los tributos, a los accesorios de los tributos y a las sanciones.
3. Exigir el pago de tributos sobre hechos imponibles ocurridos antes del inicio de la vigencia de la ley que los hubiera creado o modificado o en el mismo período fiscal en que haya sido promulgada dicha ley.
4. Establecer algún tributo pagadero en servicio personal.
5. Impedir u obstaculizar el acceso a la administración de justicia, con el objeto de asegurar el cobro de los tributos.
6. Autorizar la conversión de las sanciones pecuniarias en penas privativas de la libertad, así como también condonar o dispensar individualmente de estas últimas previo pago de las deudas tributarias.
7. Allanar el domicilio o residencia del sujeto pasivo de la obligación tributaria, salvo que se trate de cumplir una orden judicial o de impedir la perpetración de un delito.
8. Interferir la privacidad de las comunicaciones efectuadas directamente o a través de medios impresos, telefónicos, electrónicos y cualquier otro medio de comunicación, salvo que se trate de ejecutar una orden judicial en los casos previstos por la ley.

Artículo Las entidades político-territoriales gozarán de inmunidad impositiva. La inmunidad tributaria frente a la potestad impositiva municipal se extiende a las personas jurídicas estata-

les. Las relaciones entre los poderes tributarios de la República, de los Estados y de los Municipios estarán regidas por los principios de territorialidad, autonomía, suficiencia, económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interterritorial.

Artículo El sistema tributario propiciará la corresponsabilidad fiscal de las entidades político-territoriales, a fin de lograr que estas últimas obtengan sus recursos con la participación del esfuerzo de sus propios habitantes.

Artículo Los Estados y Municipios no podrán:

1. Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes o actividades procedentes del exterior o de Venezuela.
2. Gravar bienes muebles ubicados fuera de su territorio o actividades realizadas fuera del mismo.
3. Gravar el consumo de bienes producidos fuera de su territorio en forma o medida diferentes a los producidos en él.
4. Crear tributos en las actividades cuya gravabilidad haya sido reservada a otras entidades político-territoriales o utilizar hechos o bases imponibles sustancialmente iguales a las de los tributos atribuidos exclusivamente por esta Constitución o las leyes nacionales a los otros niveles, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo De conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales, los Estados y Municipios podrán compartir con la República la regulación, la recaudación, la administración y los rendimientos de los tributos.

Los Estados y Municipios sólo podrán gravar la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal en la oportunidad, forma y medida que lo permita la ley nacional.

Artículo De conformidad con la ley, la Administración Tributaria estará dotada de autonomía funcional y tendrá las funciones de dictar normas e instrucciones, informar, recaudar, ejercer control administrativo, fiscalizar e investigar en la aplicación de las leyes tributarias y sus reglamentos.

La ley nacional regulará a las funciones de la Administración Tributaria y los medios de impugnación de sus actos, sin que ello impida u obstaculice el acceso a la administración de justicia. El ejercicio de recursos administrativos y judiciales suspenderá, los efectos del acto recurrido.

Las autoridades de todo orden pertenecientes a la República, a los Estados y a los Municipios y los particulares están obligados a prestar su concurso a los órganos y funcionarios de la Administración Tributaria para el cumplimiento de las funciones que le asigna esta Constitución.

En la elaboración del referido conjunto normativo no hubo ningún error de mi parte; lo que hice fue tratar de cumplir de la mejor buena fe y voluntad de trabajo, lo que se me había requerido, conforme a lo que significa un proceso de integración normativa. Quizás algunos de los Constituyentes que reaccionaron violentamente contra tal trabajo, no entendieron y quizás aún no entienden qué es eso de "integración normativa".

Insisto, no hubo, por tanto, error alguno de mi parte y mucho menos he admitido haber cometido algún error, como leí que algún constituyente había afirmado en la prensa. Yo ni cometí error ni reconocí en forma alguna haber cometido algún error.

Lo que he dicho es que realicé el trabajo que requería la integración normativa del Anteproyecto, al haber previsto normas sobre el régimen tributario en general, para llenar el vacío constitucional que preveía podía resultar, y que tenían su motivación tanto en las discusiones de las diversas Comisiones que algunos constituyentes no conocían ni aún conocen, como en la carencia de los papeles presentados por la Comisión de lo Económico y Social.

4. *Los objetivos del sistema tributario*

¿Cómo se integraron dichas normas sobre el sistema tributario?

Eso es lo que quiero explicarles, con todo detalle, a continuación, partiendo del supuesto de que una Nueva Constitución, (que regula una Federación Descentralizada), como la que tenemos que elaborar en sustitución de la Constitución de 1961, (que regula una Federación Centralizada), con importan-

simas reformas e innovaciones en materia tributaria derivadas de la acentuación de la forma Federal del Estado y de la descentralización política, no puede, por ningún respecto, contentarse con repetir en forma incluso incompleta las normas de la Constitución de 1961, pues ello simplemente sería contradictorio con los cambios en la estructura del Estado que se buscan.

Con fundamento en ello, la necesidad de normas generales nuevas en materia tributaria, derivaba, en primer lugar, de la ponencia de la Comisión sobre Estados, Municipios y Forma del Estado que se discutió en la Comisión Constitucional, y que resultó en la atribución de importantes potestades tributarias a los Estados, lo que ocurre por primera vez en nuestro constitucionalismo en los últimos 150 años. También derivaba de la Ponencia de la Comisión del Poder Público, sobre competencias del Poder Nacional en materia tributaria y de la Ponencia de la Comisión de Derechos, Deberes y Garantías, sobre derechos individuales.

En consecuencia, habiéndose distribuido y redistribuido la potestad tributaria del Estado entre la República, los Estados y los Municipios, ello exigía la inclusión, en la Constitución, por integración normativa, de un conjunto de normas que se refirieran, precisamente, al sistema tributario en su conjunto, abarcando los tres niveles de competencia y las relaciones de ellos entre sí.

La norma del artículo 223 de la Constitución de 1961, sin duda, era insuficiente para responder a la nueva estructura propuesta para la Nueva Constitución. Dicha norma, en efecto, dispone lo siguiente:

Artículo 223 El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo la principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo.

Esa norma se repite básicamente en el artículo 370 del Anteproyecto presentado el 12-10-99, así:

Artículo 370 Todos están obligados a contribuir al sostenimiento de las cargas públicas. El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de la población, atendiendo a un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.

Esta norma, ante todo, debía y debe corregirse pues la primera frase que regula "el deber de contribuir con las cargas públicas", ya estaba incluido en el artículo 141 del Anteproyecto del 12-10-99, en el Capítulo relativo a los Deberes Constitucionales, por lo que debía ser eliminada. De eso se trata, precisamente, un aspecto de la labor de integración normativa.

Pero la necesaria integración de los tres niveles de tributación (nacional, estatal y municipal) en un sólo sistema, exigía la integración de una norma complementaria que la regulara, exigiendo además que se precisara lo que significa la primacía del ciudadano en relación a la tributación y que la Nueva Constitución tiene que reflejar por mandato del *Referéndum* del 25 de abril: que los impuestos que pague el ciudadano se le reviertan en servicios públicos efectivos. Por ello, propusimos la inclusión de las siguientes normas como consecuencia de la labor de integración normativa, las cuales no son sino un complemento y desarrollo del texto del artículo 223 de la Constitución de 1961 y del artículo 370 del Anteproyecto del 12-10-99:

Artículo El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad así como a la protección de la economía nacional y a la elevación del nivel de vida del ciudadano.

Artículo La carga fiscal que deberán soportar los contribuyentes por causa del pago de los tributos atenderá al disfrute ge-

neral de servicios públicos, a la preservación del ingreso mínimo vital, a la preservación de la fuente de riqueza, así como también a la multiplicidad de tributos y al carácter global del sistema tributario, con el objeto de no exceder la capacidad contributiva.

Por supuesto, nadie que sea racional podría encontrar en esta norma alguna oculta o maligna intención de beneficiar alguna persona o grupo económico en particular, pues lo que se persigue con ella es el beneficio de todos los ciudadanos frente al poder tributario del Estado, ahora en forma reforzada, distribuido entre la República, los Estados y Municipios.

5. *El principio de la legalidad tributaria*

En cuanto a las normas sobre legalidad de los tributos, las mismas han estado en la Constitución de 1961 con el siguiente texto:

Artículo 224 No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por ley, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos.

Artículo 226 La ley que establezca o modifique un impuesto u otra contribución deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días después de haber quedado promulgada.

En el Anteproyecto, dichas normas aparecen con el siguiente texto:

Artículo 371 No podrá cobrarse ningún impuesto, tasas, y otras contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes que crean los respectivos tributos. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.

Artículo 372 Toda ley tributaria deberá fijar un lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos.

Precisamente, con motivo de los nuevos poderes tributarios atribuidos a los Estados, como consecuencia de la labor de integración normativa, estimamos que había que reforzar los elementos del principio de la legalidad tributaria, haciendo referencia a los tres niveles del Poder Público (Nacional, Estatal y Municipal), y precisando lo que no debía regularse por Reglamento.

Además, con motivo de la aprobación por la Comisión de Derechos Humanos del principio de la irretroactividad de la Ley, salvo cuando imponga menor pena, sanción o carga (artículo 30 del Anteproyecto del 11-10-99), por razón de integración normativa estimamos que el mismo principio debía reafirmarse en materia tributaria, con especial referencia, conforme al mismo principio, a la retroactividad de las normas beneficiosas para el contribuyente como la supresión o reducción de sanciones, aplicando los elementos claves de interpretación de la retroactividad conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema. Por ello, las referidas normas sobre legalidad tributaria, se integraron las siguientes normas:

Artículo La creación, modificación o supresión de tributos así como el establecimiento de sus elementos esenciales, sólo se hará por ley tributaria de carácter especial y según las potestades atribuidas por esta Constitución y las leyes nacionales a la República, a los Estados y a los Municipios. Igual disposición regirá para la concesión de exenciones, exoneraciones y demás beneficios fiscales.

Las normas tributarias tienen vigencia en el ámbito espacial sometido a la potestad del órgano competente para crearlas.

No se podrá delegar la creación de tributos, ni la definición y fijación de sus elementos esenciales.

Sólo la ley nacional tipificará las infracciones tributarias y dispondrá las sanciones aplicables y en ningún caso podrán delegarse dichas atribuciones.

Los reglamentos sólo podrán desarrollar las leyes tributarias y asegurar su aplicación, pero no podrán tener efectos jurídicos que modifiquen o establezcan elementos esenciales de los tributos o regular materias reservadas a la competencia legislativa.

Tampoco podrán establecer procedimientos tributarios ni exigir el cumplimiento de deberes formales y requisitos que no estén previstos en la Ley.

Artículo La ley que establezca o modifique un tributo deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días continuos después de haber quedado promulgada.

La ley tributaria no tendrá efecto retroactivo, pero las disposiciones legales que supriman o reduzcan sanciones se aplicarán a los hechos pasados y a los efectos presentes que de los mismos subsistan.

En estas normas, por tanto, no hay nada nuevo respecto de lo regulado en la Constitución de 1961 (y desarrollado en el Código Orgánico Tributario) y del texto que aparece en el Anteproyecto, donde se regula el principio de la legalidad tributaria y la retroactividad de las leyes que impongan menores sanciones.

En ellas nadie que sea racional podría encontrar intención alguna de beneficiar a algún grupo económico o personas, pues además de que se repite lo existente en la Constitución de 1961, se reafirma el principio de la irretroactividad y su excepción en la materia tributaria en beneficio de todos los ciudadanos contribuyentes.

6. *La protección de los derechos individuales frente a la potestad tributaria*

Por otra parte, como consecuencia de la aprobación de la Ponencia de la Comisión de Derechos Humanos y la previsión, en el Anteproyecto, de todo el elenco de los Derechos Individuales y Económicos, también por razón de integración normativa estimamos que debían reafirmarse dichos derechos en materia tributaria, particularmente, el derecho a la *igualdad y no discriminación*, consagrado en el artículo 26 del Anteproyecto del 12-10-99; la *prohibición de la confiscación*, consagrado en el artículo 120 del Anteproyecto y reafirmado en el

artículo 371 mencionado del Anteproyecto; de nuevo, la garantía de la *irretroactividad de la ley tributaria* prevista en el artículo 30 del Anteproyecto; la garantía del *acceso a la justicia*, prevista en el artículo 32 del Anteproyecto; la garantía de la *libertad personal* prevista en el artículo 51 del Anteproyecto, la garantía de la *inviolabilidad del domicilio* prevista en el artículo 54 del Anteproyecto y la *protección a la vida privada* y la *inviolabilidad de las comunicaciones* previstas en los artículos 55 y 67 del Anteproyecto.

Para reafirmar estos derechos individuales ante la potestad tributaria del Estado en sus tres niveles se integró la siguiente norma prohibitiva:

Artículo Se prohíbe:

1. Tratar en modo desigual o discriminatorio a los contribuyentes que se encuentren en situación equivalente.
2. Dar efectos confiscatorios a los tributos, a los accesorios de los tributos y a las sanciones.
3. Exigir el pago de tributos sobre hechos imponibles ocurridos antes del inicio de la vigencia de la ley que los hubiera creado o modificado o en el mismo período fiscal en que haya sido promulgada dicha ley.
4. Establecer algún tributo pagadero en servicio personal.
5. Impedir u obstaculizar el acceso a la administración de justicia, con el objeto de asegurar el cobro de los tributos.
6. Autorizar la conversión de las sanciones pecuniarias en penas privativas de la libertad, así como también condonar o dispensar individualmente de estas últimas previo pago de las deudas tributarias.
7. Allanar el domicilio o residencia del sujeto pasivo de la obligación tributaria, salvo que se trate de cumplir una orden judicial o de impedir la perpetración de un delito.
8. Interferir la privacidad de las comunicaciones efectuadas directamente o a través de medios impresos, telefónicos, electrónicos y cualquier otro medio de comunicación, salvo que se trate de ejecutar una orden judicial en los casos previstos por la ley.

Es de destacar, que el ordinal 4° de la norma equivale al artículo 225 de la Constitución actual, que dice:

"Artículo 225 No podrá establecerse ningún impuesto pagadero en servicio personal".

En cuanto al ordinal 5° de la norma, al integrarse a los Estados y Municipios al sistema tributario, persigue eliminar del ordenamiento las odiosas normas locales de conversión de las multas administrativas en "arresto proporcional". Ello no impide que el legislador pueda establecer delitos tributarios con penas privativas de la libertad persona.

En todo caso, por razón de integración normativa con las disposiciones sobre Derechos Individuales, aplicándolos al tema tributario, se elaboró esta norma que nadie que sea racional podría interpretar como que beneficiaría a algún grupo o persona, sino a todos los ciudadanos contribuyentes.

7. *La inmunidad tributaria de los entes territoriales*

Del mismo trabajo de las Comisiones del Poder Público Nacional y de Estados y Municipios, al establecerse la distribución de la potestad tributaria en los tres niveles político-territoriales: Nacional, Estatal y Municipal, surgió la necesidad, por razón de integración normativa, de regular expresamente tanto el principio de la inmunidad tributaria entre los tres niveles político territoriales, como los principios generales aplicables a la tributación en esos niveles: territorialidad, autonomía, suficiencia económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interinstitucional; y del principio de corresponsabilidad fiscal.

Por ello se propusieron las siguientes dos normas, destacándose que en la primera se incluyó lo aprobado en las discusiones de la Ponencia de la Comisión de Estados y Municipios en torno a extender la inmunidad fiscal de la República en cuanto a los tributos municipales, respecto de las personas ju-

rídicas estatales nacionales (institutos autónomos o empresas públicas) que realicen actividades reservadas al Estado, de manera de proteger a PDVSA:

Artículo Las entidades político-territoriales gozarán de inmunidad impositiva. La inmunidad tributaria frente a la potestad impositiva municipal se extiende a las personas jurídicas estatales. Las relaciones entre los poderes tributarios de la República, de los Estados y de los Municipios estarán regidas por los principios de territorialidad, autonomía, suficiencia económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interterritorial.

Artículo El sistema tributario propiciará la corresponsabilidad fiscal de las entidades político-territoriales, a fin de lograr que estas últimas obtengan sus recursos con la participación del esfuerzo de sus propios habitantes.

Nadie que sea racional podría deducir de estas normas que se pudiera pretender beneficiar a algún grupo o persona, pues lo que se busca es la protección de los entes político-territoriales en relación a los impuestos que establezcan los otros entes político territoriales, extendiendo la inmunidad tributaria de la República, frente a los impuestos municipales, a PDVSA y sus filiales y otros entes nacionales descentralizados.

8. *Las limitaciones tributarias a Estados y Municipios*

Por otra parte, la previsión expresa de la competencia de los Estados en materia de *impuestos al consumo*, exigía, por razones de integración normativa, la previsión en la Constitución de los mismos principios tradicionales de nuestro constitucionalismo establecidos en los actuales artículos 18 y 34 de la Constitución de 1961, que establecen lo siguiente:

Artículo 18 Los Estados no podrán:

- 1° Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales o

sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional o municipal.

- 2° Gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio.
- 3° Prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él.
- 4° Crear impuestos sobre el ganado en pie o sobre sus productos o subproductos.

Artículo 34 Los Municipios estarán sujetos a las limitaciones establecidas en el artículo 18 de esta Constitución y no podrán gravar los productos de la agricultura, la cría y la pesquería de animales comestibles, con otros impuestos que los ordinarios sobre detalles de comercio.

Estos principios tradicionales de nuestro constitucionalismo, no podían quedar fuera de las regulaciones constitucionales, particularmente por la reafirmación expresa en el Anteproyecto de la competencia estatal en materia de *impuestos al consumo*.

Además, el distribuirse la competencia en la materia en los tres niveles territoriales resultaba necesario prever, por una parte, que debía evitarse caer en la doble tributación; y por la otra, el principio de que tanto la República, los Estados y los Municipios podían compartir aspectos fundamentales de los tributos, como se reguló en la Comisión de Estados y Municipios, por ejemplo, en materia de impuestos a los cigarrillos y licores.

Por ello, igualmente por razones de integración normativa, se integraron las siguientes dos normas:

Artículo Los Estados y Municipios no podrán:

- 1 Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes o actividades procedentes del exterior o de Venezuela.
2. Gravar bienes muebles ubicados fuera de su territorio o actividades realizadas fuera del mismo.

3. Gravar el consumo de bienes producidos fuera de su territorio en forma o medida diferentes a los producidos en él.
4. Crear tributos en las actividades cuya gravabilidad haya sido reservada a otras entidades político-territoriales o utilizar hechos o bases imponibles sustancialmente iguales a las de los tributos atribuidos exclusivamente por esta Constitución o las leyes nacionales a los otros niveles, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo De conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales, los Estados y Municipios podrán compartir con la República la regulación, la recaudación, la administración y los rendimientos de los tributos.

Los Estados y Municipios sólo podrán gravar la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal en la oportunidad, forma y medida que lo permita la ley nacional.

Nadie que sea racional podría deducir que estas normas podrían beneficiar a un grupo económico o a una persona, ya que son consecuencia lógica de la previsión de la competencia estatal en materia de impuesto al consumo que se regula en el Anteproyecto y que recogen, en lo sustancial, las normas contenidas en los artículos 18 y 34 de la Constitución de 1961.

9. *La administración tributaria*

Por último, debe señalarse que por primera vez en nuestro constitucionalismo, en el Anteproyecto de Constitución se previeron un conjunto de normas sobre la Administración Pública, como consecuencia de los aportes de las Comisiones del Poder Ejecutivo y del Poder Público Nacional (arts. 151 a 154 del Anteproyecto).

Como consecuencia de tales principios, por razones de integración normativa, estimamos que los mismos debían reflejarse con particular referencia a la Administración Tributaria, siguiendo las experiencias del SENIAT, en la siguiente forma:

Artículo De conformidad con la ley, la Administración Tributaria estará dotada de autonomía funcional y tendrá las funciones de dictar normas e instrucciones, informar, recaudar, ejercer control administrativo, fiscalizar e investigar en la aplicación de las leyes tributarias y sus reglamentos.

La ley nacional regulará a las funciones de la Administración Tributaria y los medios de impugnación de sus actos, sin que ello impida u obstaculice el acceso a la administración de justicia. El ejercicio de recursos administrativos y judiciales suspenderá, los efectos del acto recurrido.

Las autoridades de todo orden pertenecientes a la República, a los Estados y a los Municipios y los particulares están obligados a prestar su concurso a los órganos y funcionarios de la Administración Tributaria para el cumplimiento de las funciones que le asigna esta Constitución.

Nadie que sea racional podría deducir, en forma alguna que esta norma podría estar destinada a beneficiar a una persona o a grupos económicos personas. Se trata de prever normas que aseguren una Administración Tributaria eficiente.

10. *Apreciación final*

De todo lo anteriormente expuesto queda claro, en mi criterio, que la integración de las normas tributarias analizadas tiene su motivación en la labor de integración normativa del Anteproyecto que se me asignó, y que exigía desarrollar el tema tributario general, con fundamento en lo que se derivaba de las diversas Comisiones de la Asamblea.

Los papeles que para el 11-10-99 había presentado la Comisión de lo Económico y Social eran absolutamente insuficientes en la materia, lo que quedó corroborado con el contenido de los tres artículos que el Anteproyecto destina a la materia (arts. 370 a 372).

En todo caso, en la integración de dichas normas, que como queda comprobado de la sola lectura de su texto, no se puede deducir en forma alguna que puedan dar beneficio a

nadie en particular, sino a todos los contribuyentes por la seguridad jurídica que brindan.

Es una irresponsabilidad y una actitud de mala fe sugerir o decir que las normas mencionadas de orden tributario hubieran sido propuestas a la Comisión Constitucional "de contrabando" o subrepticamente. Al contrario, fueron concebidas con completo conocimiento y como resultado de la labor de integración normativa que se me asignó, como consecuencia de las propuestas y discusiones realizadas en las diversas Comisiones.

Es una actitud de mala fe, o en su caso de ignorancia, señalar que las normas indicadas benefician a grupos económicos determinados. Lo que regulan son las consecuencias de la distribución del Poder Tributario entre los tres niveles del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal, que todas deben responder a los fines del sistema tributario y asegurar los derechos de los contribuyentes, que son o deben ser todos los ciudadanos frente al Estado. Lo que pasa es que hay muchos ciudadanos que no pagan impuestos y por ello no se sienten contribuyentes y piensan que estos son otros.

Lamentablemente para el proceso constituyente, en este caso lo que ha habido es mala fe y deseo de dañar al lanzarse acusaciones en mi contra sin motivo alguno, llegándose a pisotear no sólo el mandato popular, sino derechos fundamentales como el de la presunción de inocencia, el de la defensa, y el de la protección al honor y a la reputación. Estos derechos, que tengo constitucionalmente, me fueron vulnerados por la apresurada decisión de la Comisión de Coordinación de pretender "suspenderme" en la realización de actividades que yo había ya dejado en días anteriores, abriendo paso a la jauría insana que no pierde ocasión para atacar y buscar destruir, como ha ocurrido en estos últimos días en mi contra.

Lo que resulta claro es que en buena técnica constitucional, las normas tributarias propuestas por la Comisión de lo Económico y Social y que se incluyeron en el Anteproyecto

repartido el 12-10-99, son absolutamente insuficientes y no responden a los principios y reformas que introduce la Nueva Constitución en la materia, por lo que en el texto que en definitiva se apruebe tendrán que incluirse normas tributarias generales en el sentido de las que se habían integrado.

Por todo ello, estoy convencido de la bondad y pertinencia de las normas tributarias que integré en mi labor en la Comisión Constitucional y que está debía incorporar al Anteproyecto de la Nueva Constitución.

Puede cambiárseles la redacción y hacerlas menos técnicas, pero de que se requieren normas que regulen las relaciones tributarias entre los tres niveles de gobierno, no tengo la menor duda.

INDICE

PRIMERA PARTE SOBRE LAS DISPOSICIONES FUNDAMENTALES DE LA CONSTITUCIÓN

I. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SOBRE LA REPÚBLICA (COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 29-09-99)	17
1. <i>El contenido del Proyecto de la Comisión Constitucional</i>	17
2. <i>La configuración de la República como un Estado de derecho y de justicia</i>	21
3. <i>El principio de la Independencia</i>	21
4. <i>La forma Federal del Estado</i>	22
5. <i>La forma republicana del gobierno y la soberanía popular</i>	23
6. <i>La forma democrática de gobierno</i>	23
7. <i>La supremacía constitucional y los principios del ordenamiento jurídico</i>	24
8. <i>Los símbolos de la patria</i>	25
9. <i>El castellano como idioma oficial</i>	25
10. <i>Proyecto de articulado del Capítulo I, Disposiciones Fundamentales del Título I de la República, su Territorio y División Política</i>	26
II. EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA Y LA SOBERANÍA (COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 03-10-99)	29
1. <i>La independencia y los valores y fines del Estado</i>	30
2. <i>El Estado social y democrático de Derecho</i>	31

3.	<i>La soberanía</i>	32
4.	<i>Los símbolos de la patria</i>	33
5.	<i>El idioma oficial</i>	34
6.	<i>El Estado Federal</i>	34
7.	<i>El dominio público del subsuelo</i>	35
8.	<i>La división política</i>	35
9.	<i>Propuesta de articulado del Título I</i>	36

SEGUNDA PARTE
SOBRE LA NACIONALIDAD Y LA CIUDADANÍA

I.	INFORME DE LA COMISIÓN SOBRE NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y PROYECTO DE ARTICULADO DEL TÍTULO RELATIVO A LA NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA (COMUNICACIÓN ENVIADA A LA COMISION CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 28-09-99)	45
1.	<i>La reforma del régimen de la nacionalidad</i>	48
A.	<i>Principios rectores de la reforma propuesta</i>	48
B.	<i>La reforma del régimen de la nacionalidad venezolana originaria</i>	49
a.	<i>La atenuación del carácter absoluto del jus soli</i>	50
b.	<i>La atenuación del carácter absoluto de jus sanguinis</i>	57
C.	<i>La reforma del régimen de la nacionalidad derivada</i>	59
a.	<i>La Carta de Naturaleza</i>	59
b.	<i>La naturalización por matrimonio</i>	60
c.	<i>La extensión de la naturalización de los padres a los hijos menores</i>	61
D.	<i>El régimen de la doble nacionalidad</i>	61
E.	<i>El régimen de la pérdida y renuncia de la nacionalidad</i>	63
F.	<i>La remisión a la ley y la disposición transitoria</i>	63
2.	<i>La regulación del régimen de la ciudadanía</i>	64
3.	<i>Articulado del Título sobre la Nacionalidad y Ciudadanía</i>	70

TERCERA PARTE
SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

I.	DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES (COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS CONSTITU-
-----------	--

CIONALES Y PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 30-09-99).....	77
1. <i>El orden constitucional orientado hacia la protección de los derechos humanos</i>	77
2. <i>La garantía general de los derechos y el principio de la progresividad</i>	79
3. <i>Las obligaciones del Estado respecto de la paz, el derecho al desarrollo y la participación</i>	80
4. <i>La garantía de la irretroactividad</i>	82
5. <i>La nulidad de los actos violadores de los derechos y garantías</i>	82
6. <i>La cláusula abierta de los derechos y la constitucionalización de la internacionalización de los mismos</i>	83
7. <i>La jerarquía constitucional de los Tratados sobre Derechos Humanos</i>	88
8. <i>El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad</i>	92
9. <i>El derecho de amparo</i>	93
10. <i>El derecho a la igualdad y a la no discriminación</i>	97
11. <i>Proyecto de articulado sobre las Disposiciones Fundamentales del Título relativo a Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales</i>	98
II. SITUACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES (COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 03-10-99).....	103
1. <i>Las obligaciones del Estado de investigar violaciones a los derechos humanos</i>	104
2. <i>Las obligaciones del Estado de reparar las violaciones a los derechos humanos</i>	106
3. <i>El derecho a acceder a la justicia internacional</i>	107
4. <i>El ámbito de la justicia militar</i>	108
III. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS (COMUNICACIÓN DIRIGIDA A LOS PRESIDENTES DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EN LA SESIÓN DEL 17-09-99).....	111
1. <i>La jerarquía de los Tratados</i>	111
2. <i>La jurisprudencia venezolana y la propuesta sobre la jerarquía constitucional de los Tratados sobre Derechos Humanos</i>	114

**CUARTA PARTE
SOBRE LOS DERECHOS POLÍTICOS**

I. PRINCIPIOS GENERALES SOBRE DERECHOS POLÍTICOS (COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 06-10-99) ...	119
1. <i>Los principios del régimen político</i>	119
2. <i>La representatividad y la participación políticas</i>	122
3. <i>El derecho al sufragio</i>	125
4. <i>El régimen de los partidos políticos</i>	128
5. <i>El derecho de reunión y el derecho de manifestación</i>	131
II. DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA (COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y A LOS MIEM- BROS DE LA COMISIÓN DE RÉGIMEN POLÍTICO Y DE LA CO- MISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 15-09-99)	135
1. <i>El derecho a la participación</i>	135
2. <i>La rendición de cuentas a los electores</i>	138
3. <i>Los referendos a nivel estatal y municipal</i>	138
4. <i>Las materias excluidas del referendo</i>	139
5. <i>El referendo aprobatorio</i>	140
6. <i>Los referendos y la restricción de garantías</i>	140
7. <i>El referendo revocatorio</i>	141
8. <i>El quórum decisorio</i>	142
III. EL DERECHO DE ASILO, LA EXTRADICIÓN Y EL DERE- CHO DE LOS REFUGIADOS (COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMI- SIÓN DE RÉGIMEN POLÍTICO Y PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SE- SIÓN DEL 06-10-99).....	143
1. <i>El derecho de asilo</i>	146
2. <i>La extradición</i>	149
3. <i>El régimen de los refugiados</i>	151
4. <i>La regulación del asilo y de los refugiados</i>	153

**QUINTA PARTE
SOBRE EL PODER PÚBLICO**

I. RÉGIMEN GENERAL DEL PODER PÚBLICO Y LAS COMPETENCIAS DEL PODER PÚBLICO NACIONAL (COMUNICACIÓN ENVIADA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DEL PODER PÚBLICO NACIONAL Y AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 30-09-99)	157
1. <i>La noción de Poder Público y su distribución</i>	160
A. <i>El Poder Público como potestad constitucional</i>	160
B. <i>La distribución vertical del Poder Público en la historia constitucional</i>	161
2. <i>Las regulaciones generales relativas al Poder Público</i>	162
A. <i>Las ramas del Poder Público y su enunciación constitucional</i>	162
B. <i>El ejercicio del Poder Público y los fines del Estado</i>	164
C. <i>La autoridad usurpada y la nulidad de sus actos</i>	166
D. <i>La responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos y el principio de la imparcialidad</i>	166
E. <i>La incompatibilidad de los funcionarios o empleados públicos para contratar con el Estado</i>	168
F. <i>La prohibición de la utilización del empleo público como instrumento de presión política y proselitista</i>	170
G. <i>La inhabilitación política por los delitos contra el patrimonio público</i>	171
H. <i>El principio de legalidad</i>	172
I. <i>El régimen de los contratos de interés público (nacional, estatal o municipal) y la cláusula de inmunidad jurisdiccional</i>	173
J. <i>La aprobación legislativa en los contratos de interés nacional</i>	175
K. <i>La duración de los períodos constitucionales de los órganos de los poderes públicos</i>	177
L. <i>El régimen de las Fuerzas Armadas y su regulación en otro Capítulo</i>	178
M. <i>El régimen de los Tratados y su regulación en otros Capítulos</i>	179
N. <i>El régimen de las relaciones entre el Estado y la Iglesia</i> ...	180
Ñ. <i>El régimen de la función pública</i>	181

O.	<i>La regulación de la responsabilidad del Estado.....</i>	184
P.	<i>Las regulaciones relativas a la Administración Pública</i>	189
3.	<i>Las competencias del Poder Público Nacional.....</i>	190
A.	<i>Las políticas macroeconómicas.....</i>	191
B.	<i>El régimen de los hidrocarburos y el subsuelo.....</i>	192
C.	<i>Las políticas públicas nacionales y las competencias nacionales en los servicios públicos</i>	195
D.	<i>Las obras públicas de interés nacional.....</i>	196
E.	<i>La política agropecuaria</i>	196
F.	<i>La política en materia de seguridad y defensa nacional</i>	197
G.	<i>La política internacional y el régimen de la nacionalidad y ciudadanía e identificación</i>	198
H.	<i>La policía nacional.....</i>	199
I.	<i>Censos y estadísticas nacionales</i>	199
J.	<i>Transporte y comunicaciones</i>	200
K.	<i>El régimen de la administración de justicia</i>	201
L.	<i>El impulso a la participación ciudadana.....</i>	202
M.	<i>Las competencias normativas generales.....</i>	203
N.	<i>La defensa nacional.....</i>	205
Ñ.	<i>El régimen de los símbolos patrios.....</i>	205
O.	<i>El régimen del territorio.....</i>	206
P.	<i>El régimen de la moneda</i>	207
Q.	<i>Los impuestos nacionales</i>	207
R.	<i>El régimen de las aduanas.....</i>	209
S.	<i>El régimen de las tierras baldías, las salinas y los ostrales, de los recursos naturales no renovables y las asignaciones económicas especiales a los estados.....</i>	209
T.	<i>El régimen de las pesas y medidas</i>	212
U.	<i>El régimen de normas de ingeniería y urbanismo</i>	213
V.	<i>La cláusula de las competencias implícitas.....</i>	213
4.	<i>La necesidad de regular el régimen de la descentralización política</i>	214
5.	<i>Otras normas que deben retenerse</i>	215

6. *Propuesta de articulado sobre el Poder Público y las competencias del Poder Público Nacional* 217

SEXTA PARTE
SOBRE LA FORMA DE ESTADO

- I. EL TEMA DEL FEDERALISMO**
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 03-10-99) 227
1. *Sobre la reubicación del Título* 227
 2. *Sobre el situado constitucional* 228
 3. *El régimen de los Estados* 228
 4. *El régimen de los Municipios* 230
 5. *Sobre el Distrito Capital* 232
- II. LA DESCENTRALIZACIÓN DEL IMPUESTO AL CIGARRILLO**
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y A LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN SOBRE FORMA DE ESTADO Y FEDERALISMO, DE LA COMISIÓN SOBRE EL PODER NACIONAL Y DE LA COMISIÓN DE LO ECONÓMICO Y SOCIAL EN LA SESIÓN DEL 15-09-99) 235
1. *Funcionamiento y alcance del impuesto al cigarrillo de acuerdo a la ley de impuesto sobre cigarrillos y manufacturas de tabaco y su reglamento* 236
 2. *Observaciones sobre la descentralización del impuesto a la producción de cigarrillos* 239

SEPTIMA PARTE
SOBRE EL PODER JUDICIAL Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

- I. EL PODER JUDICIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 06-10-99) 243
- II. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EN LA SESIÓN DEL 06-10-99) 245
1. *La necesaria distinción entre la jurisdicción constitucional y la justicia constitucional* 245
 2. *La necesaria diferenciación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa* 249

3. *La necesaria diferenciación entre la revisión de las sentencias de amparo contra sentencias y la atribución a la sala constitucional de competencia para conocer de una acción directa de inconstitucionalidad contra sentencias.* 251

OCTAVA PARTE
SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL
DEL SISTEMA TRIBUTARIO

- I. LA NECESIDAD DE REGULAR CONSTITUCIONALMENTE ALGUNOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA TRIBUTARIO**
 (COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN CONSTITUCIONAL EL 13-10-99) 255
1. *El régimen en la Constitución de 1961* 255
2. *Las limitaciones a los Estados y Municipios en materia de impuestos al consumo y circulación de bienes*..... 257
3. *La inmunidad tributaria de los entes territoriales* 259
4. *El régimen de los derechos individuales aplicables a los tributos*..... 259
5. *Los principios de la Administración Tributaria*..... 261
6. *Los principios generales del sistema tributario* 261
- II. LA EXPLICACIÓN DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN NORMATIVA DE LAS DISPOSICIONES TRIBUTARIAS**
 (COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EL 17-10-99).. 265
1. *La maniobra conspirativa*..... 266
2. *El trabajo de integración normativa y su incomprensión* 267
3. *Las normas tributarias producto de la labor de integración normativa* 269
4. *Los objetivos del sistema tributario* 273
5. *El principio de la legalidad tributaria* 276
6. *La protección de los derechos individuales frente a la potestad tributaria*..... 278
7. *La inmunidad tributaria de los entes territoriales* 280
8. *Las limitaciones tributarias a Estados y Municipios* 281
9. *La administración tributaria*..... 283
10. *Apreciación final*..... 284