

DEBATE CONSTITUYENTE  
(Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)

TOMO III  
(18 octubre - 30 noviembre 1999)

© by Allan R. Brewer-Carías  
Hecho el Depósito de Ley  
Depósito Legal: \_Obra completa: LF 54019993202887  
Tomo III: LF 54019993202887-C  
ISBN: Obra completa: 980-365-038-6  
Tomo III: 980-365-043-2  
Editorial Jurídica Venezolana  
Torre Oasis, Av. Francisco Solano 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 III**

**(18 octubre - 30 noviembre 1999)**

Fundación de Derecho Público

Editorial Jurídica Venezolana

Caracas, 1999



## **CONTENIDO GENERAL**

### **PRIMERA PARTE**

#### **PROPUESTAS CONSTITUYENTES**

**I. SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA ECONÓMICO**

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FECHA 29-10-99)

**II. SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA TRIBUTARIO**

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FECHA 29-10-99)

**III. SOBRE EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES**

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FECHA 31-10-99)

### **SEGUNDA PARTE**

#### **VOTOS SALVADOS**

#### **EN LA PRIMERA DISCUSIÓN DEL PROYECTO DE CONSTITUCION**

**(SESIONES PLENARIAS DEL 19-10-99 AL 09-11-99)**

- I. RESUMEN DE LOS VOTOS SALVADOS**
- II. TEXTO DE LOS VOTOS SALVADOS**

**TERCERA PARTE**

**VOTOS SALVADOS  
EN LA SEGUNDA DISCUSIÓN DEL  
PROYECTO DE CONSTITUCION**

**(SESIONES PLENARIAS DEL 13-11-99 AL 15-11-99.)**

- I. RESUMEN DE LOS VOTOS SALVADOS**
- II. TEXTO DE LOS VOTOS SALVADOS**

**CUARTA PARTE**

**POSICIÓN EN TORNO AL  
PROYECTO DE CONSTITUCION**

- I. RAZONES PARA NO FIRMAR EL PROYECTO**  
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS  
DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FECHA 18-11-  
99)
- II. RAZONES DEL VOTO "NO" EN EL REFERÉNDUM CONSTITU-  
CIONAL**

## PRESENTACIÓN

*La Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999, e instalada el 3 de agosto de 1999, conforme a la primera pregunta del referéndum consultivo del 25 de abril de 1999 tenía por misión esencial y fundamental elaborar una Constitución que regulara la **transformación del Estado** y contuviera un **nuevo ordenamiento jurídico que hiciera efectiva la democracia social y participativa**. Para ello fue que se convocó la Asamblea en medio del momento constituyente que vive el país, provocado por la crisis terminal del sistema político de **Estado Centralizado de Partidos** que se estableció desde 1945 y que en particular, ha funcionado desde 1958.*

*La transformación del Estado que se requería y se sigue requiriendo, tenía que conducir necesariamente al desmantelamiento del Estado Centralizado y su sustitución por un **Estado Descentralizado**, o como lo dice el artículo 4 del Proyecto de Constitución elaborado por la Asamblea, por un Estado Federal Descentralizado, así, efectivamente estructurado.*

*El nuevo ordenamiento jurídico para hacer efectiva la democracia social y participativa, tenía que conducir al desmantelamiento de la Partidocracia o del Estado de partidos y su sustitución por una democracia que además de representativa de las comunidades, fuera una **democracia de participación**, como lo dice el artículo 5 del proyecto de Constitución elaborado por la Asamblea.*

*Como Miembro de la Asamblea Nacional Constituyente dediqué todos mis esfuerzos y trabajo para lograr esos objetivos constituyentes durante todas las tres fases del trabajo de la Asamblea, desarrolladas entre agosto y noviembre de 1999.*

*Esa línea de pensamiento y acción puede encontrarse expresado en el Tomo I de esta obra, **Debate Constituyente**, (Caracas, Sept. 1999, 241 págs), en el cual recogí todo mi aporte a los trabajos de la Asamblea durante el primer mes de su funcionamiento, entre los días 8-8-99 a 8-9-99; particularmente en relación con el tema del supuesto carácter originario de la Asamblea y su sujeción o no a las bases comiciales del 25 de abril de 1999, en todo lo que se refirió a la “intervención” o **reorganización de los Poderes Públicos** constituidos, tarea a la que se dedicaron las diversas sesiones plenarias efectuadas en ese período.*

*El Tomo II de esta obra (Caracas Nov. 1999, 294 pág), que abarcó el período 9-9-99 a 17-10-99, recoge mis aportes a la elaboración inicial del Anteproyecto de Constitución por parte de las diversas Comisiones de la Asamblea, lo que se reflejó en los informes y propuestas que dirigí y presenté sucesivamente a las mismas. Durante ese período puede decirse que no hubo sesiones plenarias de la Asamblea, quedando reducido el trabajo de la misma al de las Comisiones, incluyendo la Comisión Constitucional, de la cual fui miembro.*

*Elaborado el Anteproyecto por dicha Comisión con base en los diversos informes y proyectos de articulados que se redactaron en las 20 Comisiones de la Asamblea, el día 19-10-99 se reanudaron las sesiones plenarias de la Asamblea para la discusión del Anteproyecto de Constitución. Durante casi un mes se efectuaron 19 sesiones plenarias entre los días 19-10-99 y 09-11-99 durante las cuales se efectuó la **primera discusión** del Proyecto de Constitución, y 3 sesiones plenarias entre los días 12-11-99 y 14-11-99, durante las cuales se efectuó la **segunda discusión** del Proyecto.*

*Al igual que había sucedido con la fase del trabajo realizado en la Comisión Constitucional, en la primera y segunda discusión del Proyecto de Constitución, privó la prisa y, por tanto, la improvisación, lo que atentó contra la calidad del texto aprobado. La presión que el gobierno y la directiva de la Asamblea ejercieron sobre la misma para que se tuviera aprobado el proyecto en el brevísimo período de un mes, no solo fue desconsiderada, sino a la larga innecesaria, pero tuvo como consecuencia lo que solo podía esperarse: un texto desarticulado, respecto de cuyas normas el debate fue casi inexistente, salvo respecto de uno que otro artículo.*

*Por mi parte, interviene en todas las sesiones de la Asamblea y en materialmente casi todos los Títulos y Capítulos del Proyecto de Consti-*



*tución, de manera que mis argumentos verbales respecto de cada artículo se recogerán en el Diario de Debate de la Asamblea.*

*Pero durante ese período de discusión del Proyecto, presenté a la Asamblea tres informes escritos, -además de todos los presentados ante las Comisiones y que se publicaron en el **Tomo II** de esta obra- sobre tres temas específicos y de gran importancia: la regulación constitucional del sistema económico, el régimen constitucional del sistema tributario y la constitucionalización del método difuso de control de la constitucionalidad de la leyes; textos que se publican en la **Primera Parte** de este **Tomo III**. La propuesta que formulé en el último de los informes señalados fue totalmente acogida; la formulada en el primero muy parcialmente acogida, y la formulada respecto del sistema tributario totalmente rechazada, más por necias reacciones personales que por el contenido jurídico de las mismas.*

*El país, afortunadamente, fue testigo de las intervenciones en las plenarias de la Asamblea; de cómo los debates fueron regular y sistemáticamente cortados y de cómo, en muchos casos, se impuso una línea política de la mayoría contra toda racionalidad y razonabilidad.*

*Por mi parte, como dio cuenta la prensa por el recuento diario que los periodistas hicieron del trabajo de las sesiones, fui de los constituyentes que más intervino, si no el que más; y no podía ser de otra forma. Parecía, por supuesto sin quererlo ni estar previsto, que durante las últimas tres décadas me hubiera estado preparando para este debate constituyente. Demasiados análisis y críticas había formulado sobre el sistema político venezolano y demasiadas propuestas de reforma también había planteado para superar el Centralismo y la Partidocracia. Incluso, en 1975, publiqué, el que en su época fue el primer libro contemporáneo sobre el tema, titulado **Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela** (Editorial Tecnos, Madrid, 695 pág.) que sirvió como texto inicial para las entonces recién fundadas cátedras de estudios políticos y administrativos de las Universidades Nacionales.*

*Todo ello me exigió, más que a cualquiera, una participación activa en la discusión constituyente, como la que realicé.*

*Por ello, en los debates del Proyecto, no sólo salve mi voto respecto de 137 artículos del mismo, sino que me tomé el arduo trabajo de razonar dichos votos salvados, por escrito, consignándolos en la Secretaria de*

*la Asamblea. La redacción de dichos votos salvados, dado que las plenarias fueron diarias, con sesiones prolongadas y a veces interminables, sólo podía efectuarla en la noche de cada día de plenaria o en la madrugada siguiente, de manera de poder consignarlos mecanografiados.*

*Ello exigió muchas e interminables horas de trabajo, no sólo mías, sino de mis secretarías Francis Gil, Arelis Torres y Mirna Pinto, y de mi asistente legal, abogado María Fernanda Valdés. Como sigo escribiendo a mano, ellas se encargaron de convertir mis manuscritos en la versión mecanográfica debidamente corregida. Mi agradecimiento, de nuevo, muy especial a ellas, por toda la colaboración recibida.*

*En este **Tomo III**, en consecuencia, en la **Segunda y Tercera Partes**, se publica el texto de todos los votos salvados que formulé al articulado del Proyecto de Constitución durante la primera y la segunda discusión del mismo.*

*En cuanto a la **Cuarta Parte**, en ella es pública mi posición general sobre el Proyecto elaborado por la Asamblea, la que justifica, por una parte, mi decisión de no firmar el Proyecto, y por la otra, mi decisión de votar "NO" en el referéndum aprobatorio del Proyecto de Constitución convocado para el día 15 de diciembre de 1999.*

*No podía votar afirmativamente por un Proyecto de Constitución que no sólo no sienta las bases para el cambio político en el país, descentralizando el Estado y despartidizando el sistema político, sino que abre constitucionalmente las vías a un presidencialismo y un militarismo nunca vistos.*

*La Asamblea, de acuerdo con el referéndum del 25-04-99, no se convocó para elaborar un texto constitucional que abriera las puertas al autoritarismo; esa no es la transformación del Estado que tanto hemos buscado para terminar de desarrollar política y democráticamente al país y superar el centralismo y el partidismo. Con un esquema autoritario, incluso, todo lo bueno que pudiera tener el Proyecto en materia de derechos humanos, de control público y del Estado de Justicia, por ejemplo, queda minimizado y opacado.*

*Por ello mi rechazo al Proyecto.*

*Caracas, 10 de Diciembre 1999*

PRIMERA PARTE  
PROPUESTAS CONSTITUYENTES



## **I. SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA ECONÓMICO**

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FECHA 29-10-99)

La presente tiene por objeto someter a la consideración de todos y cada uno de los constituyentes, la propuesta de integración de un conjunto de normas que regulen el régimen de la *Constitución Económica*, acorde con el principio del *Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia* que se ha consagrado en el artículo 2 del Anteproyecto aprobado, y que formulo en sustitución de los artículos 335 y siguientes del Anteproyecto presentado a la consideración de la Asamblea, para ser incorporadas al articulado del Capítulo I del Título VI sobre el Régimen Socio-Económico.

En efecto, desde hace más de cuarenta años Venezuela ha intentado desarrollar un régimen constitucional y político propio de un *Estado democrático y social de Derecho*, con la formulación, en la Constitución de 1961, de las bases de una Constitución económica que opta por un modelo económico de libertad como opuesto al de economía dirigida, similar al que, en ese momento, existía en todos los países occidentales y al cual, progresivamente, se han dirigido muchos de los países que se conocían como socialistas.

Desde el punto de vista económico, y a pesar de los múltiples problemas de desarrollo económico-social que continúan

existiendo, el modelo ha enmarcado el desenvolvimiento de una economía basada en la libertad económica y la iniciativa privada, pero con una intervención importante y necesaria del Estado para asegurar los principios de justicia social que constitucionalmente deben orientar el régimen económico. Además, el Estado, al ser titular desde siempre del dominio público respecto del subsuelo conforme a la pauta que marcaron las Ordenanzas de Nueva España, en vigencia desde la segunda mitad del siglo XVII en los territorios de las antiguas Provincias Coloniales de España en el Mar Caribe; en el caso de Venezuela ha convertido al Estado en la entidad económica más poderosa del país, por ser dueño del petróleo, lo que le ha llevado a intervenir en forma importante en la actividad económica.

Nuestra intención en estas reflexiones (en las cuales seguimos lo que hemos expuesto en el trabajo Allan R. Brewer-Carías, "Reflexiones sobre la Constitución Económica" en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, págs. 3839 a 3853), es referirnos a la Constitución económica tal como se estableció en el Texto constitucional venezolano de 1961, a los efectos de determinar el esquema más adecuado en la materia para la Nueva Constitución que la Asamblea Nacional Constituyente está elaborando.

Antes, sin embargo, nos referiremos a la propuesta del Anteproyecto.

### 1. *La propuesta del Anteproyecto*

El texto de las normas relativas al "Régimen Económico y el papel del Estado en la Economía" (Capítulo I del Título VI), están contenidas en los artículos 335 a 346 del Anteproyecto en consideración por la Asamblea, con el siguiente texto:

**"Artículo 335:** El régimen socioeconómico de la República de Venezuela estará siempre al servicio del interés social; sus elementos básicos se constituirán en función de humano integral.

El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social, eficiencia, libre competencia e iniciativa, defensa del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar, a todas las personas, una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar un alto valor agregado nacional, mejorar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país. El Estado garantizará la seguridad jurídica y fomentará la iniciativa privada.

El Estado deberá planificar, desarrollar y ejecutar una estrategia mediante un proyecto nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía, La planificación debe ser fruto de la participación, la consulta y realmente democrática y abierta.

**Artículo 336:** En aquellas áreas que no le estén reservadas, las entidades públicas territoriales, sólo por autorización expresa de una ley podrán crear entidades descentralizadas para realizar actividad empresarial, la cual debe estar motivada por razones de interés público, sin menoscabo de la razonable productividad económica y social de los recursos que el Estado invirtiere en dicha actividad. La Ley Nacional establecerá condiciones para la creación, funcionamiento y control de entidades descentralizadas.

**Artículo 337:** La República se reserva el derecho de defender las actividades económicas de su empresa nacional. No se podrá otorgar a empresas, organismos o personas extranjeras regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales, bien sea por leyes, resoluciones ejecutivas, acuerdos de la Asamblea Nacional o por tratados internacionales. La inversión extranjera estará sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional.

**Artículo 338:** Quedan reservados al Estado por conveniencia nacional los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo y todos los minerales; los servicios de agua potable, energía eléctrica y la administración del espectro de las telecomunicaciones; y las empresas estratégicas definidas por la ley.

El Estado podrá otorgar en concesión cualquiera de las actividades antes mencionadas, en los casos que la ley establezca.

**Artículo 339:** Quedan reservadas al Estado las actividades de la exploración, explotación, transporte, manufacturas y mercadeo interno de los hidrocarburos, exceptuándose los gaseosos. Sólo en casos especiales, cuando así convenga al interés nacional previa autorización de la Asamblea Nacional y siempre que se mantenga el control por parte del Estado, podrán suscribirse convenios con el sector privado para el ejercicio de las mencionadas actividades.

**Artículo 340:** El Estado conservará la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela S.A., o del ente creado para el manejo de la industria petrolera por razones de soberanía económica, política y de estrategia nacional.

**Artículo 341:** Todas las aguas son bienes de dominio público de la República, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección y aprovechamiento, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio.

**Artículo 342:** El Estado garantizará la seguridad alimentaria de la población; entendida como la disponibilidad suficiente y estable de alimento a nivel nacional y el acceso oportuno y permanente a estos por parte de los venezolanos. La seguridad alimentaria deberá alcanzarse privilegiando la producción agrícola interna. La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental al desarrollo económico y social de la nación. A tales fines, el Estado dictará las medidas de orden financiera, comercial, transferencia tecnológica, tenencia de la tierra, infraestructura, capacitación de mano de obra y otras que fueran necesarias para alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento. Además, promoverá las acciones en el marco de la economía nacional e internacional para compensar las desventajas propias de la actividad rural.

**Artículo 343:** El régimen latifundista es contrario al interés social. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas de propiedad de la tierra para estimular la productividad y la competitividad del productor agrícola nacional. La ley desestimulará la permanencia de tierras ociosas y dispondrá lo conducente a su transformación en unidades económicas productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola.

Por su importancia alimentaria nacional, el Estado protegerá los asentamientos y comunidades de pescadores artesanales, así como sus caladeros de pesca próximos a la línea de costa.



**Artículo 344:** El Estado protegerá y promoverá la pequeña y mediana industria, así como también la empresa familiar, la microempresa y cualquier otra forma de asociación para el trabajo, con el fin de elevar el sector informal de la economía a la calidad o condición de empresa final; promoviendo la generación de empleos productivos.

**Artículo 345:** La artesanía e industrias populares típicas de la nación, gozarán de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad y gozarán de las facilidades crediticias necesarias para promover su producción y comercialización. El arte y folklore nacionales, gozarán de la misma protección y se cultivarán en centros de educación.

**Artículo 346:** El turismo es una actividad económica de interés nacional, prioritaria para el país en su estrategia de diversificación y desarrollo sustentable".

Estas normas, lejos de configurar un sistema de economía mixta propio de una economía social de mercado en la cual cohabitan la iniciativa privada y la libertad económica con la intervención estatal para asegurar los principios de justicia social, se establece un régimen contradictorio que no se sabe a qué esquema responde, salvo al de rigidizar excesiva e innecesariamente la economía.

En efecto, de estos artículos se evidencian los siguientes aspectos:

1. La definición del sistema económico de manera confusa e imprecisa (art. 335).
2. La inconveniente prohibición de actividades empresariales del Estado, salvo en las materias "reservadas" o con intervención parlamentaria (art. 336).
3. La equiparación absoluta entre las empresas extranjeras y la empresa nacional a los efectos de los incentivos (art. 337).
4. La reserva al Estado de los recursos del subsuelo, de los servicios de agua potable y energía eléctrica y de la administración del espectro de las comunicaciones (art. 338).

5. La constitucionalización de la nacionalización de la industria petrolera (art. 339).
6. La propiedad pública permanente de las acciones de PDVSA (art. 340).
7. La declaratoria de las aguas como del dominio público (art. 341).
8. La garantía de la seguridad alimentaria (art. 342).
9. El régimen del latifundio (art. 343).
10. La protección a la pequeña y mediana industria (art. 344).
11. El régimen de la artesanía (art. 345).
12. El régimen del turismo (art. 346).

En nuestro criterio, estas normas son absolutamente insuficientes para regular el sistema económico en la nueva Constitución, acorde con los principios del Estado Democrático y Social de Derecho.

Para entender esa insuficiencia, en todo caso, es necesario precisar las bases del sistema económico que requiere la Venezuela contemporánea y que debe regularse en el texto constitucional.

## 2. *El Estado democrático y social de derecho y su modelo económico*

En efecto, uno de los signos más característicos del constitucionalismo contemporáneo es, sin duda, el de la constitucionalización de los principios reguladores de la economía. El sistema económico, junto con el territorio, la población y el gobierno, está indisolublemente ligado a la idea misma del Estado contemporáneo, por lo que éste es inconcebible o al menos impreciso, constitucionalmente hablando, si no se tiene en cuenta el elemento económico. De allí la inevitable realidad del constitucionalismo contemporáneo, que muestra el hecho de

que en las Constituciones, consideradas como normas supremas del ordenamiento jurídico directamente aplicables a los sujetos de derecho, además de los clásicos contenidos orgánico (derivado del régimen de distribución del Poder Público), y dogmático (caracterizado por la enumeración y garantía de los derechos individuales, económicos, sociales y políticos), regulan adicionalmente, como lo ha advertido el Tribunal Constitucional español, "el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica" (STC 1/1982, de 28 de enero).

Es decir, las Constituciones contemporáneas además de su contenido político, formulan, jurídicamente, una *Constitución económica* para ordenar la totalidad de la actividad económica, sea que ésta corresponda ser desarrollada por el sector público, sea por los particulares.

No se trata, sólo, de que las Constituciones regulen, conforme a la tradición iniciada por la Constitución de Weimar, los derechos económicos y sociales de los ciudadanos con sus implicaciones tanto de limitación a la actividad estatal como de obligaciones de prestación a cargo de la Administración del Estado, sino que cada vez con más frecuencia contienen normas que regulan la economía nacional globalmente considerada, es decir, el marco jurídico conforme al cual se debe desarrollar.

A esta tendencia generalizada no escapó la Constitución venezolana, la cual contiene regulada extensivamente una Constitución económica, es decir, una regulación jurídica constitucional de la economía, cuyos antecedentes se sitúan en el texto de la Constitución de 1947. Este texto, además de que proclamaba en su Preámbulo como razón de la existencia de la Nación Venezolana, "la libertad espiritual, política y económica del hombre, asentada en la dignidad humana, la justicia social y la equitativa participación de todo el pueblo en el disfrute de la riqueza Nacional", contenía un Capítulo con el título "De la economía nacional" (arts. 65 a 75) en el cual, además de regular la propiedad y la libertad de industria y comercio, se establecía el marco fundamental del proceso económico.

Esa Constitución, la cual tuvo escasos meses de vigencia, inspiró directamente el texto constitucional vigente de 23 de enero de 1961, el cual, como lo afirmaron los Proyectistas en la Exposición de Motivos, "no es una simple Ley Orgánica de régimen político, sino la formulación de un esquema conforme al cual debe desenvolverse la vida de un pueblo". Por ello, siguiendo la mejor tradición constitucional, la Constitución de 1961 también está precedida de un Preámbulo o declaración preliminar formulada como la base o presupuesto que sirve de fundamento al texto constitucional y señala, además, los valores sociales, económicos, políticos y jurídicos que inspiran la acción del Estado.

En ese Preámbulo se establecen los principios fundamentales que conforman un modelo específico de Estado, que luego se regula detalladamente en el texto del articulado, el que se conoce con la denominación de *Estado democrático y social de Derecho*, que responde a un modelo económico concreto, en el cual si bien se reconoce y garantiza la iniciativa privada y la libertad económica, como base de un sistema que es opuesto, por tanto, al modelo de economía dirigida; el Estado tiene un papel ordenador y conformador de la realidad económica que debe cumplir con vista a realizar la justicia social, en cuyos principios debe fundamentarse el régimen económico. Este modelo económico, equivale, sin duda, al denominado de "economía social de mercado" en los países europeos.

Ahora bien, consecuentemente, en el Preámbulo de la Constitución se establece el principio y término de las actividades económicas, es decir, la base fundamental de la Constitución económica al prescribirse como objetivos de ésta, el

"proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre".

En la misma línea de formulación principista, por ejemplo, el Preámbulo de la Constitución española de 1978, proclama la voluntad de la Nación española, de garantizar "un orden económico y social justo" y también, de "promover el progreso de la economía, para asegurar a todos una digna calidad de vida".

Con esa formulación del Preámbulo, sin duda, en materia de principios, estamos en presencia de un *Estado Social* cuya tarea es procurar o lograr una sociedad más justa (la justicia social), asumiendo obligaciones prestacionales frente a los ciudadanos y ordenando y regulando la realidad económica y social para el logro de tales objetivos.

Por supuesto, la Constitución de 1961, además, desde el punto de vista político, organiza un *Estado Democrático* cuyo objetivo fundamental, como lo señala el mismo Preámbulo, es el "sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos". Este *Estado Democrático*, basado en el objetivo de "asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de sus instituciones", siempre de acuerdo al Preámbulo, busca "mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social" y respetar "la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana".

Conforme a todos esos postulados que, con palabras más palabras menos, se recogen en el Proyecto de Preámbulo que se ha elaborado para la Nueva Constitución; por tanto, el Estado que organiza la Constitución, como se dijo, es un Estado democrático y social de Derecho, el cual además de su contenido social, fundamenta su existencia en el establecimiento y garantía de los derechos fundamentales, en el pluralismo y participación democráticas y la representatividad por vía del sufragio, en el sometimiento al derecho (principio de legalidad) y en la sumisión al control judicial. En todo caso, debe advertirse que la Constitución de 1961, aun cuando organiza y regula un modelo de *Estado democrático y social de Derecho*, no utiliza, para calificarlo, esta expresión en ninguna parte de

su texto, al contrario de lo establecido en la Constitución Española de 1978, en cuyo artículo 1 se declara al Estado como un "Estado social de Derecho" (art. 1.1), conforme a la línea constitucional iniciada por la Constitución de la República Federal de Alemania. Por ello, en el Anteproyecto de Constitución que se discute en la Asamblea Nacional Constituyente, ya se ha aprobado el artículo 2 en el cual sí se precisa que:

"Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político".

### 3. *La flexibilidad de la Constitución económica*

Conforme a la orientación del Preámbulo de la Constitución de 1961, el marco de la Constitución económica está regulado en el Capítulo relativo a los "Derechos económicos" (art. 95 a 109) en el cual, como lo expresó la Exposición de Motivos, se reunieron "los postulados más importantes que deben regir la acción del Estado y la de los particulares en el campo económico" o, en otros términos, "las orientaciones más importantes de algo tan fundamental como es la vida económica".

Ello se hizo, por supuesto, de manera flexible, o si se quiere, como lo expresaron los proyectistas, sin someterlo a "moldes excesivamente rígidos", de manera de "no coartar la acción legislativa", por supuesto, de los sucesivos gobiernos democráticos.

Por tanto, si bien la opción respecto del modelo económico en la Constitución de 1961, fue por un modelo de libertad económica fundamentado en principios de justicia social, ello se hizo en forma tal que, como lo expresó la Exposición de Motivos,

"deja cierta flexibilidad al legislador ordinario para resolver cuestiones e injertar modificaciones que correspondan a las ne-

cesidades y a la experiencia de la República, sin tener que apelar a una reforma constitucional".

En materia económica, por supuesto, esa flexibilidad en la formulación de los postulados, es la que puede permitir la actuación sucesiva de gobiernos democráticos, cada uno con sus propias concepciones económicas e ideológicas, sin que para implantarlas se hagan necesarias reformas constitucionales, como sucedió por ejemplo, con la experiencia del gobierno socialista en Chile a comienzos de la década de los setenta, que exigía una reforma constitucional a los efectos de establecer las distintas formas de propiedad (pública, mixta, privada), que formulaba la ideología socialista del gobierno.

La Constitución venezolana de 1961, al contrario, aunque como se dijo no formuló una Constitución económica neutra, lo hizo de manera de permitir el libre juego democrático de las ideologías y el establecimiento de gobiernos de orientación más socialistas (socialismo democrático) o más liberales; o en otros términos, una mayor o menor intervención del Estado, según las exigencias del logro de la justicia social. Como lo resumieron los proyectistas de la Constitución:

"Por supuesto, la libertad económica que la Constitución garantiza no es la que puede impedir al Estado reservarse determinadas industrias, la explotación o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional y dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, así como regular la circulación, la distribución y el consumo de las riquezas con el objeto de impulsar el desarrollo económico del país. La protección a la iniciativa privada que la Constitución consagra se ve dentro de este orden de cosas como una consecuencia lógica de la acción del Estado y el reconocimiento de la necesidad de que aquélla contribuya eficazmente al desarrollo nacional".

La Constitución económica en el Texto Fundamental venezolano, por tanto, no sólo no está formulada rígidamente sino que además no conduce, en modo alguno, a que el modelo económico formulado se tenga que concretar políticamente en

una vía exclusiva o excluyente; al contrario, permite muchas y diferentes posibilidades, pero siempre dentro de los fundamentos de la propia Constitución económica, que por lo demás, en forma expresa precisa el artículo 95 de la Constitución al postular que

"El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la comunidad".

Por tanto, al haber diferentes aproximaciones políticas al logro de la justicia social, no sólo la Constitución no rigidiza ninguna opción, sino que, al contrario, permite, por ejemplo, dentro del modelo de libertad económica fundamentado en principios de justicia social, mayor o menor intervención del Estado, según la orientación ideológica del programa del gobierno correspondiente, como lo reconoció expresamente la Corte Suprema de Justicia, al comentar el contenido de los artículos 95 a 98 de la Constitución:

"Las actividades del sector público pueden aumentar en la misma medida en que disminuyen las del sector privado o viceversa, de acuerdo con el uso que hagan las autoridades competentes de los poderes que les confiere el Constituyente en las citadas disposiciones, y en razón de ello, es posible que un servicio pase del sector público al sector privado, para que sea explotado como actividad comercial o industrial con fines de lucro, o que el Estado reasuma la responsabilidad de prestar el servicio directamente o por medio de un órgano contratado por él, entre otros motivos por "razones de conveniencia nacional", según dice el Constituyente en las disposiciones antes citadas (Sala Político-Administrativa, sentencia de 5 de octubre de 1970)".

De ello resulta, por ejemplo, que tanto la nacionalización como la privatización, como políticas económicas, han encontrado cabida en el Texto constitucional, siempre, por supuesto, dentro del modelo económico formulado por la Constitución: el de la *libertad económica fundamentada en principios de justicia social*.



Este modelo, indudablemente de economía mixta, en todo caso, a pesar de su formulación flexible, no puede conducir, pues sería contrario a la Constitución, ni a una privatización total de la economía, eliminando toda intervención del Estado, ni a una estatización total de la economía, ahogando la iniciativa y propiedad privadas; al contrario, conforme a la Constitución económica, tanto el Estado como los particulares participan en el proceso económico, atribuyéndose incluso al Estado unos objetivos concretos que no puede renunciar a cumplir.

#### 4. *Los objetivos del Estado en la Constitución económica*

En efecto, de acuerdo al texto constitucional, en el marco del modelo económico adoptado, además de los objetivos generales formulados en el Preámbulo como marco de toda la actividad económica, el Estado tiene un papel fundamental que cumplir para lograr la "participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social" (Preámbulo), "asegurar a todos una existencia digna y provechosa" (art. 95) y "fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre" (Preámbulo), el cual debe estar encauzado conforme a los siguientes objetivos:

En *primer lugar*, la Constitución atribuye al "Estado", es decir, a la globalidad de la organización política de la sociedad, lo que comprende los entes que conforman el sector público y que ejercen el Poder Público frente a las actividades privadas, el objetivo fundamental de promover

"el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país" (art. 95).

En un Estado con forma federal, como el venezolano, estos objetivos, por supuesto, corresponden tanto a la República en el nivel nacional, como a los Estados miembros de la Fede-

ración y a los Municipios, en forma concurrente, en cada nivel territorial.

Por tanto, no sólo la promoción del desarrollo económico y la diversificación de la producción es responsabilidad de la República como Estado Nacional, sino también la responsabilidad de cada Estado miembro de la Federación en su territorio, de los Municipios en el ámbito local e, incluso, de las otras entidades políticas que han conformado la República: el Distrito Federal y los Territorios Federales. Se debe destacar, incluso, cómo la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de diciembre de 1989, sancionada para revitalizar el Federalismo, incluye, dentro de las materias a ser transferidas del Poder Central a los Estados, "la planificación, coordinación y promoción de su propio desarrollo integral" (art. 4.1).

En todo caso, el objetivo de promover e impulsar el desarrollo económico del país, como fin fundamental del Estado en el campo económico, se repite nuevamente en el artículo 98 del Texto Fundamental al regular los poderes estatales en relación a la iniciativa privada.

En *segundo lugar*, al establecer las bases del sistema tributario, es decir, de la tributación que puede imponerse no sólo por la República (art. 136.8), sino por los Estados (art. 18) y los Municipios (art. 31), la Constitución formula otro objetivo fundamental del Estado en materia económica, el cual es procurar la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como "la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo" (art. 223).

En la Constitución económica, por tanto, en cuanto se refiere al sector público, la participación e intervención del Estado en la economía, además de tener que perseguir los objetivos establecidos en el Preámbulo (proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos

en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre), y buscar que el régimen económico se fundamente efectivamente "en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad" (art. 95); en particular, al promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción, debe perseguir "crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país" (artículo 95). Adicionalmente, al establecer el sistema tributario, éste debe perseguir "la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo" (art. 223).

Por último, también debe mencionarse el objetivo que la Constitución asigna al Estado en materia económica, en el contexto latinoamericano y en el marco de la "integración económica latinoamericana" que la República *debe favorecer*. A este fin, prescribe la Constitución que

"se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes" (art. 108).

##### 5. *La iniciativa privada, la libertad económica y sus limitaciones*

La Constitución formula la Constitución económica, como se dijo, conforme al modelo de libertad económica y libre iniciativa privada fundamentadas en principios de justicia social.

El principio fundamental de la libertad, base de todo el régimen constitucional, lo formula el artículo 43 de la Constitución al prescribir que

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

Con esta fórmula, según lo expresa la Exposición de Motivos de la Constitución, se substituyó

"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 aquélla no prohíba";

siendo por tanto aplicable su contenido al ámbito de la libertad económica, sometida, a las limitaciones que deriven "del derecho de los demás y del orden público y social", con lo que no sólo se garantiza la concurrencia (respecto al derecho de los demás al ejercicio de la libertad económica) prohibiéndose, incluso, expresamente los monopolios (art. 97), sino que se somete la libertad a la consecución de los objetivos generales de la Constitución económica consignados en el Preámbulo y en el artículo 95, conforme al cual la actividad económica, incluso la privada, se debe fundamentar "en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad" (art. 95). Por ello, también, las limitaciones que circundan la libertad económica, se pueden fundamentar en el "orden público y social" (artículo 43).

Pero en particular, adicionalmente, la Constitución formula el principio de la *libertad económica* como el derecho de todos a "dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia" (art. 96), fórmula que substituye la tradicional "libertad de industria y comercios.

Esta libertad, por supuesto, corresponde conforme a la Constitución a "todos", es decir, a todos los sujetos de derecho, y por tanto, no sólo a los venezolanos sino también a los extranjeros. Sin embargo, si bien la Constitución garantiza la igualdad de derechos y deberes entre venezolanos y extranjeros, ello lo establece "con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes" (art. 45), destacándose, dentro de las normas de la Constitución económica, el régimen de las inversiones extranjeras al disponer que "la ley establecerá las normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional" (art. 107).

La libertad económica, sin embargo, no se establece en la Constitución como absoluta, sino que se la somete a las limitaciones

"previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por *razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social*" (art. 96).

Se establece, por tanto, la garantía constitucional fundamental de esta libertad consistente en la reserva legal (ley formal) respecto de las limitaciones a la misma, aparte de las limitaciones a la libertad económica que la propia Constitución establece, por ejemplo, al reservar al Estado directamente la posesión y el uso de las armas de guerra, y someter a limitaciones legales la fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas (art. 133); al prescribir la posibilidad que tiene el Estado, mediante ley, de "reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional" (art. 97); al regular que por ley se pueden establecer obras y servicios de interés público (obras públicas y servicios públicos) a cargo del Estado, que sin embargo pueden otorgarse mediante concesión a los particulares (art. 97); al prescribir que, en todo caso, el Estado tendrá el control de la industria pesada (art. 97) aun cuando ésta sea desarrollada por los particulares; al indicar que en los casos de empresas explotadoras de recursos naturales, los ferrocarriles, carreteras, oleoductos y obras de comunicación o de transportes que construyan "*estarán al servicio del público*, en las condiciones y con las limitaciones que establezca la Ley" (art. 104); y al establecer la figura de la reversión en materia de concesiones mineras, en los siguientes términos:

"Las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva (art. 103)".

El ejercicio de la libertad económica, en todo caso, base del modelo económico de la Constitución, no sólo debe fundarse en los principios de justicia social (art. 95), sino que no puede significar lesión a la misma libertad ejercida por otros. De allí que la Constitución imponga al legislador que por ley se dicten

"normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica" (art. 96).

Ahora bien, y dentro de la garantía de la reserva legal, la Constitución autoriza el establecimiento de limitaciones a la libertad económica con una amplitud considerable, al señalar que por ley se le pueden establecer limitaciones "por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social" (art. 96). Ciertamente que aquí estamos en presencia de conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción corresponde a las Cámaras Legislativas mediante Ley, y excepcionalmente, mediante Decreto-Ley, al Presidente de la República en los casos autorizados por la Constitución (art. 190, ordinales 10 y 11).

Se advierte, sin embargo, que al calificar estas expresiones como conceptos jurídicos indeterminados, ello no impide que conforme a la formulación flexible del modelo económico contenida en la Constitución, los mismos pueden ser concretados en diversas formas y conforme a las diversas orientaciones políticas de los gobiernos, sin que lleguen a ser desnaturalizados. Sin embargo, precisamente por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados, la determinación por el legislador de lo que son razones de seguridad, razones de sanidad o razones de interés social, no implica ejercicio alguno de poderes discrecionales por parte del Legislador, el cual, a pesar de su soberanía, no podría incurrir en arbitrariedad y pretender calificar, por ejemplo, como "razones de interés social" limitaciones a la libertad económica que resulten contrarias a los principios de la Constitución económica, es decir, que conduzcan a negarla; que resul-

ten contrarias a los principios de justicia social; que impliquen disminución del nivel de ingresos de la población o un debilitamiento de la economía del país, o que sean de carácter discriminatorias. En tales casos, en nuestro criterio, la Corte Suprema de Justicia, como juez constitucional, podría juzgar y declarar la nulidad de la Ley respectiva por violar la Constitución (art. 215), pues la inconstitucionalidad no sólo se origina por violación de artículos expuestos sino de los principios constitucionales.

Pero además de consagrar expresamente la libertad económica, la Constitución también *garantiza la iniciativa privada* en materia económica al prescribir que

"El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país" (artículo 98).

La garantía de la iniciativa privada, por tanto, no escapa al objetivo general de contribuir al desarrollo económico del país, hacia lo cual el Estado debe orientarla con los poderes planificadores, reguladores y de fomento que la Constitución le atribuye expresamente. Los sectores económicos privados, en todo caso, deben ser oídos "en los asuntos que interesan a la vida económica". El principio se establece en el artículo 109 de la Constitución al prescribir que la Ley debe

"regular la integración, organización y atribuciones de los cuerpos consultivos que se juzguen necesarios para oír la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios de profesionales y las universidades, en los asuntos que interesen a la vida económica".

Por otra parte, dentro de los derechos económicos de los particulares que se garantizan en la Constitución, está el *derecho de propiedad*, el cual, en virtud de la "función social" que debe siempre cumplir, está sometido "a las contribuciones,

restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general" (art. 99). De nuevo, aquí está la garantía de la reserva legal para el establecimiento de las limitaciones a la propiedad, que sólo puede formular el Legislador mediante Ley formal, o en los casos autorizados en la Constitución, el Presidente de la República mediante Decretos-Leyes, con fines de utilidad pública o de interés social que, en definitiva, delinean el concepto de función social. De nuevo también aquí estamos en presencia de conceptos jurídicos indeterminados, que no pueden concretarse arbitrariamente, sino con los criterios de racionalidad, logicidad y congruencia a los efectos de que las medidas dictadas no violen los principios constitucionales de la Constitución económica, pudiendo ejercerse, en nuestro criterio, en caso contrario, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, que en el caso de Venezuela es tanto de carácter difuso como concentrado, en este último caso, por vía de acción popular.

En cuanto a la propiedad privada de *inmuebles rurales*, la Constitución formula el principio de que "el régimen latifundista es contrario al interés social", por lo que autoriza al Legislador a que mediante ley formal disponga "lo conducente a su eliminación", y al establecimiento de "normas encaminadas a *dotar de tierra* a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como a proveerlos de los medios necesarios para hacerla producir (art. 105), lo que se ha regulado, incluso antes de haberse promulgado la Constitución, en la Ley de Reforma Agraria de 1960.

Además, y también en relación a la propiedad privada, en cuanto ésta implique *aprovechamiento de recursos naturales*, la Constitución establece el principio de que el Estado debe atender "a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio", sean renovables o no renovables; y el de que en todo caso "la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos" (art. 106), lo que implica, una limitación adicional derivada de la función social que la propiedad privada debe cumplir.



Por último, la Constitución también garantiza "los derechos sobre *obras científicas*, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas", los cuales, sin embargo, sólo gozan de protección por el tiempo y en las condiciones que señale la Ley" (art. 100), previéndose de nuevo, en todo caso, la garantía fundamental de la reserva legal.

Debe señalarse, además, en relación a la propiedad e, incluso, en relación a los derechos sobre bienes inmateriales, que la Constitución adicionalmente establece dos garantías frente a su eventual extinción por parte del Estado.

En *primer lugar*, regula la institución de la *expropiación*, la cual puede ser declarada respecto de cualquier clase de bienes sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización" (art. 101). En cuanto al previo pago de la indemnización, sin embargo, la propia Constitución establece la posibilidad que mediante Ley "en la expropiación de inmuebles, con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la Ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente" (art. 101). La concreción de los conceptos jurídicos indeterminados que prevé la norma constitucional, como por ejemplo, la determinación de graves razones de interés nacional", también está sujeta a los límites antes mencionados, pues toda arbitrariedad, incluso la que provenga del legislador, significa una violación de la Constitución.

En *segundo lugar*, la Constitución formula la garantía general respecto de que "*no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones*" (art. 102), abriendo, sin embargo, dos excepciones: las medidas que sean aceptadas por el Derecho internacional y los casos en los cuales el Congreso decreta "por acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todos o parte de los bienes" de las personas responsables de actos de fuerza contra la vigencia de la Constitu-

ción y de los funcionarios de los gobiernos que se puedan organizar subsecuentemente, salvo que hayan contribuido a restablecer el imperio de la misma. La incautación de bienes, en esos casos, también puede ser decretada respecto de "quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación". Dicha incautación, en todo caso, se regula "para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado" (art. 250).

Por último, además de la regulación de la libertad económica y del derecho de propiedad, en la Constitución se establecen indirectamente otros derechos económicos como inherentes al sistema, y que pueden englobarse en un conjunto de derechos constitucionales *a la protección de la libertad económica y de la iniciativa privada*. Por ejemplo, al establecerse imperativamente que "no se permitirán monopolios" (art. 97), de ello se deducen derechos de protección económica contra las conductas monopólicas que puedan afectar la libertad económica; y al establecerse la obligación para el legislador de dictar normas "para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica" (art. 96), se deducen derechos económicos, por ejemplo, a la protección de la competencia o concurrencia.

#### 6. *Los principios de la intervención del Estado en la economía*

El modelo económico que establece la Constitución, si bien se fundamenta en la libertad económica y la iniciativa privada, prescribe expresamente que ésta debe basarse en "principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad" (art. 95). En consecuencia, el sistema no se concibe sin que el Estado tenga una intervención decisiva con el objeto de garantizar, conforme lo formula el Preámbulo de la Constitución, que se protegerá y enaltecerá el trabajo; se amparará la dignidad humana; se pro-

moverá el bienestar general y la seguridad social; se buscará lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social; se fomentará el desarrollo de la economía al servicio del hombre y se mantendrá la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social. En consecuencia, como pieza esencial de la Constitución económica, además de los objetivos señalados que se asignan al Estado, se le atribuyen expresamente una serie de poderes de intervención en la vida económica.

En *primer lugar*, están los poderes de regulación de la actividad económica (*Estado regulador*) que, como se ha dicho, en todo caso, requieren como garantía, la regulación mediante Ley, siempre que se trate de la imposición de limitaciones a la libertad económica y a la iniciativa privada. Así, las limitaciones a la libertad económica "por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social" (art. 96) sólo pueden establecerse por Ley. Asimismo, sólo la ley puede establecer "normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica" (art. 96); y sólo la ley puede establecer las regulaciones que permitan al Estado "dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de las riquezas (art. 98). En el mismo sentido, en cuanto a la propiedad privada, sólo por Ley se pueden establecer las contribuciones, restricciones y obligaciones a que deba someterse en virtud de su función social, con fines de utilidad pública o de interés general (art. 99); y sólo por ley ha de disponerse lo conducente a la eliminación del latifundio (art. 105).

En *segundo lugar*, están los poderes de planificación y ordenación de la actividad económica (*Estado planificador*) como tarea de ordenación de la misma, mencionados en el artículo 98 del texto fundamental (planificar la producción a fin de impulsar el desarrollo económico del país) e, indirectamente, previstos en el artículo 191 que exige al Presidente de la

República, en su Mensaje Anual al Congreso, la exposición de los "lineamientos del *plan de desarrollo económico y social de la Nación*", y en el artículo 229 que autoriza la sanción de una ley con normas para "coordinar la inversión del situado constitucional (es decir, la partida del presupuesto nacional destinada a distribuirse entre los Estados miembros de la Federación) con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional". Con la Enmienda Constitucional núm. 2 de 1983, la función planificadora del Estado se especificó adicionalmente en la Constitución económica, al prescribirse que

"El Ejecutivo Nacional en el transcurso del primer año de cada período constitucional presentará para su aprobación, a las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, las *líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación*" (art. 7).

Con ello no sólo el propio Ejecutivo Nacional y la Administración Pública deben estar vinculados al plan aprobado, sino que las propias Cámaras Legislativas deben sujetarse al mismo, por ejemplo, al sancionar las leyes de Presupuesto y los créditos adicionales al mismo en el período de ejecución del plan.

En *tercer lugar*, están los poderes de control (*Estado de control*), por ejemplo, para proteger la propia libertad económica en su ejercicio recíproco por los sujetos de derecho y asegurar que se ajuste a los principios de justicia social. Siendo los límites de la libertad "el derecho de los demás y el orden público y social" (art. 43), el Estado tiene los poderes de control para evitar que ellos se traspasen. Por ello, la prohibición constitucional respecto a los monopolios, que "no se permitirán" (art. 97), y la potestad expresa para que la Ley dicte "normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica" (artículo 96). Dentro de los poderes de control, se destacan, además, aquellos que ejerce el Estado sobre determinadas actividades económicas

de producción, como la "industria básica pesada", que aun cuando sea desarrollada por los particulares, conforme a la Constitución, debe estar siempre bajo control del Estado (art. 97).

En *cuarto lugar* están los poderes del Estado para reservarse determinados servicios de interés público (*Estado de servicios públicos*) (artículo 97), lo que implica, siempre, una restricción a la libertad económica, pues el que se declare una actividad determinada como servicio público no significa otra cosa que sustraerla de las actividades que pueden realizar, libremente, los particulares. Esta reserva, por otra parte, comporta siempre una obligación de prestación o prestacional que asume el Estado, sea de manera exclusiva, con exclusión de toda actividad privada, sea con participación de la iniciativa privada, en algunos casos, mediante el régimen de concesiones. En este caso, la Constitución establece que

"sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público" (art. 97).

En *quinto lugar* están los poderes del Estado de participar directamente en la actividad económica, como empresario en cualquier tipo de actividades industriales, comerciales y de servicio (*Estado empresario*), establecidos de forma tal, sin limitación de ningún tipo, de manera que no hay visos algunos de subsidiariedad. Por tanto, el Estado no tiene límites constitucionales expresos para participar en la actividad económica y ser propietario de medios de producción, salvo, por supuesto, los que derivan de la misma formulación del modelo económico que impedirían una estatización total de la economía y la eliminación de la iniciativa privada.

Por tanto, en un régimen de economía mixta y dentro de los mismos marcos de la Constitución económica, es decir, fundamentada en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad, el Esta-

do puede desarrollar una actividad empresarial en concurrencia con las actividades económicas privadas, con poderes, incluso, para reservarse determinadas industrias y explotaciones.

En esta materia, la Constitución, en *primer lugar*, establece la reserva para el Estado de poseer y usar armas de guerra, de manera que todas las que existan o se introduzcan en el país "*pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso*" (art. 133).

Además, en segundo lugar el artículo 97 de la Constitución establece que "El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional", de lo que resulta, primero una cláusula habilitatoria para que el Estado pueda reservarse actividades económicas, en cuyo caso quedarían excluidas del ámbito de la libre iniciativa privada; y segundo, una cláusula limitativa, en cuanto que sólo puede incidir en "determinadas" industrias, explotaciones o servicios, es decir, la posibilidad constitucional de reserva de actividades económicas al Estado no puede conducir a una estatización general de la economía.

La reserva al Estado de actividades económicas, hemos dicho, implica que un sector de actividad económica (de industrias, explotaciones o servicios de interés público) queda excluida de la libre iniciativa privada, correspondiendo al Estado su realización, e implicando, una vez dictada la reserva por Ley, que los particulares que realizaban actividades económicas en las áreas reservadas, deben cesar en ello. Este poder de reserva ha sido usado expresamente en cuatro ocasiones en Venezuela durante la vigencia de la Constitución: la reserva del mercado interno de los hidrocarburos (1973), la reserva de la industria del gas natural (1972) y la reserva de la industria del mineral de hierro de la industria y el comercio de los hidrocarburos (1975), y en esos casos, la reserva ha sido total, excluyéndose la posibilidad de realización de dichas actividades por los particulares. Es de advertir, además, que la reserva, en sí misma, no implica pago de indemnización alguna a los particulares que realizaban la actividad concreta y deben cesar,

salvo cuando el Estado, además de formular la reserva, decide asumir y apropiarse de los bienes que los particulares tenían afectados a la actividad, en cuyo caso debe expropiarlos conforme a lo establecido en el artículo 101 del Texto Fundamental, es decir, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización. En consecuencia, la reserva de actividades económicas por ley y la expropiación de los bienes de particulares que estaban afectos a la actividad, como medidas conjuntas, conforman en Venezuela la figura de la nacionalización, que se aplicó, entre otras, en materia petrolera, por supuesto, sólo respecto de la industria petrolera, pues el subsuelo (el petróleo) siempre ha sido del dominio público del Estado.

Pero la participación del Estado en actividades empresariales, por supuesto, puede realizarse también en concurrencia con los particulares, estableciéndose en la Constitución que una Ley debe determinar "lo concerniente a las *industrias promovidas y dirigidas por el Estado*" (art. 97), y que "los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza" y, por supuesto, de carácter económico estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la Ley establezca" (art. 230).

Por último, en el marco de los poderes de intervención del Estado en la economía, se deben mencionar los clásicos poderes de fomento (*Estado de fomento*) que derivan expresamente de la obligación impuesta al Estado de "proteger la iniciativa privada" con la atribución en el artículo 98 de, entre otras potestades, dictar medidas para "fomentar la "producción... a fin de impulsar el desarrollo económico del país". Por supuesto, también derivan los poderes de fomento del objetivo general que se le define al Estado en la Constitución económica de

"promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país" (art. 95).

### 7. *Los principios de la Constitución económica en el Proyecto de Constitución*

Como consecuencia de las reflexiones anteriores, estimamos que en la Nueva Constitución lo que debe es consolidarse el sistema económico del *Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia* que está definido en el artículo 2 del Anteproyecto aprobado en la sesión del 19 de octubre de 1999, y que responda, por supuesto, en el texto constitucional, a la idea indicada en el documento presentado por el Presidente de la República, con el título: *Ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, sometido a la consideración de la Asamblea, y que queda expresada en este párrafo:

"El sistema económico venezolano *rechaza los extremismos dogmáticos* y su desarrollo autogestionario se ubicará en un punto de *equilibrio entre el Estado y el mercado*, entre lo *público y lo privado*, entre lo *nacional y lo internacional*".

De ello resulta, entonces, que siguiendo la orientación flexible y no dogmática del régimen constitucional de la economía, las normas del Capítulo I (Del Régimen Socio-Económico y el papel del Estado en la Economía) del Título VI (Del Sistema Socio-Económico) en nuestro criterio, no sólo deberían simplificarse y sincerarse sino adaptarse al esquema flexible, no extremista y excluyente señalado.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, por tanto, a continuación proponemos las siguientes modificaciones a los artículos del Anteproyecto.

#### A. *Principios del Régimen Económico*

Como se ha dicho, el artículo 335 del Anteproyecto, en relación con los principios del régimen económico, establece lo siguiente



**"Artículo 335:** El régimen socioeconómico de la República de Venezuela estará siempre al servicio del interés social; sus elementos básicos se constituirán en función de humano integral.

El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social, eficiencia, libre competencia e iniciativa, defensa del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar, a todas las personas, una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar un alto valor agregado nacional, mejorar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país. El Estado garantizará la seguridad jurídica y fomentará la iniciativa privada.

El Estado deberá planificar, desarrollar y ejecutar una estrategia mediante un proyecto nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía, La planificación debe ser fruto de la participación, la consulta y realmente democrática y abierta".

Este artículo, que equivale al artículo 95 de la Constitución de 1961, debería precisar que el régimen económico, no dirigista, de la República, equivale a un régimen fundamentado en la libertad económica en una economía social de mercado. Su redacción podría entonces ser la siguiente, partiendo del supuesto de que el mismo, como toda acción de la República, siempre está al servicio del interés social y general:

**"Artículo 335:** El régimen económico de la República será el de la economía social de mercado y se fundamenta en principios de justicia social, de libre empresa, de eficiencia, de productividad y de libre competencia e iniciativa, que tiendan a asegurar a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social y creará las condiciones necesarias para la diversificación de la producción con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, mejorar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país".

En cuanto a la última parte del artículo 335 en relación con la iniciativa privada y la planificación, estimamos que de-

be redactarse un párrafo del artículo 335 que retenga, en lo sustancial, el texto del artículo 98 de la Constitución de 1961, así:

"El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país".

B. *La intervención empresarial del Estado en la economía*

La intervención del Estado en la economía, en un sistema de economía social de mercado, es una materia de política económica que no puede tampoco rigidizarse en la Constitución.

Sin embargo, en el artículo 336 del Anteproyecto, en una forma excesivamente rígida, se limita la actividad del *Estado empresario* a las áreas reservadas, salvo casos distintos sometidos a una excesiva intervención legislativa en las actividades ejecutivas. Dicho artículo tiene la siguiente redacción:

**"Artículo 336:** En aquellas áreas que no le estén reservadas, las entidades públicas territoriales, sólo por autorización expresa de una ley podrán crear entidades descentralizadas para realizar actividad empresarial, la cual debe estar motivada por razones de interés público, sin menoscabo de la razonable productividad económica y social de los recursos que el Estado invirtiere en dicha actividad. La Ley Nacional establecerá condiciones para la creación funcionamiento y control de entidades descentralizadas".

Al contrario, estimamos que el artículo 336, si bien tiene la intención de frenar la actividad empresarial del Estado que ha sido en muchos casos inconveniente, no debe limitarla sólo a las áreas reservadas y en cuanto a las otras, no debe establecer un régimen de intervención parlamentaria, a todas luces inconveniente, en el nuevo esquema que debe establecerse de relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Esta norma, estimamos que debería redactarse así:

*"Artículo 336:* La Ley nacional establecerá las condiciones para la creación de entidades descentralizadas funcionalmente para la realización de actividades sociales o empresariales, de manera de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan".

### C. *Las actividades reservadas al Estado*

En cuanto a las normas del Anteproyecto relativas a la reserva del Estado sobre determinados bienes y servicios, estas están en los artículos 338 y 339 del mismo, que tienen el siguiente texto

*"Artículo 338:* Quedan reservados al Estado por conveniencia nacional los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo y todos los minerales; los servicios de agua potable, energía eléctrica y la administración del espectro de las telecomunicaciones; y las empresas estratégicas definidas por la ley.

El Estado podrá otorgar en concesión cualquiera de las actividades antes mencionadas, en los casos que la ley establezca.

*Artículo 339:* Quedan reservadas al Estado las actividades de la exploración, explotación, transporte, manufacturas y mercadeo interno de los hidrocarburos, exceptuándose los gaseosos. Sólo en casos especiales, cuando así convenga al interés nacional previa autorización de la Asamblea Nacional y siempre que se mantenga el control por parte del Estado, podrán suscribirse convenios con el sector privado para el ejercicio de las mencionadas actividades".

Estimamos que estas reservas de rango constitucional no resultan nada conveniente para el régimen constitucional flexible que requiere la economía, y más bien debe dejarse el principio de que dichas reservas, como potestad del Estado, se harán mediante Ley como ha ocurrido hasta la fecha. En consecuencia, estimamos que debe retenerse la segunda parte del artículo 97 de la Constitución de 1961, en un artículo, así:

*"Artículo 338:* El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional. La ley que establezca la reserva regulará las condiciones y modalidades de realización de las actividades reservadas".

Con una norma de este tipo, el Estado se reservó la industria y la comercialización de los hidrocarburos, incluyendo el gas; pero luego ha iniciado la apertura del mercado interno de los hidrocarburos y de los hidrocarburos gaseosos sin necesidad de reformar la Constitución, también por razones de conveniencia nacional que es, por supuesto, cambiante y dinámica. Por ello estimamos que no tiene sentido, en el largo plazo, constitucionalizar el texto del artículo 5° de la Ley de Nacionalización Petrolera.

En tal contexto, tampoco tiene sentido alguno constitucionalizar una reserva estatal sobre los servicios de agua y de energía eléctrica que son servicios públicos económicos, cada vez más a cargo de la iniciativa privada en todo el mundo, sin perjuicio de las potestades reguladoras del Estado.

Más que actividades reservadas, en estos servicios públicos económicos estamos en presencia de actividades o sectores reglamentados en muy diversos grados, que deben estar sometidos a un ordenamiento sectorial que ordene el sistema en su conjunto o globalmente, pero no por ello extraídas del ámbito de la libertad y de la iniciativa privada, que podría asumirlos mediante títulos de autorizaciones y concesiones, como acontece, por ejemplo, con la recién dictada Ley de Servicio Eléctrico.

Los artículos 338 y 339, en consecuencia, podrían ser eliminados, pues en cuanto al subsuelo y sus riquezas de minerales en el Anteproyecto ya aparecen declaradas como del dominio público en el Título II, artículo 11 y en cuanto al espectro electromagnético está sometido a la soberanía del Estado en el artículo 10, por lo que le corresponde su administración. La eliminación de los artículos señalados, sin embargo, exige atribuir al Poder Nacional competencia expresa en cuanto al ré-

gimen de la energía eléctrica y los servicios de agua potable, en el artículo que sea equivalente al art. 136 de la Constitución vigente.

En todo caso, el artículo propuesto debería complementarse con un párrafo que establezca el régimen general relativo a los servicios públicos, así:

"La Ley que regule los servicios públicos establecerá los principios relativos a la justa remuneración de los operadores y las obligaciones o cargas del servicio universal que junto a la libre competencia, garanticen la seguridad, la calidad, la cobertura universal y la eficiencia económica del servicio".

#### D. *El régimen de la reserva de la industria petrolera*

El Anteproyecto, en el artículo 340, complementa la constitucionalización del régimen de la reserva de la industria petrolera que se propone en el artículo 339 del Anteproyecto, al buscar establecer en la Constitución la propiedad invariable de las acciones de PDVSA, en la forma siguiente:

*"Artículo 340:* El Estado conservará la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela, S.A., o del ente creado para el manejo de la industria petrolera por razones de soberanía económica, política y de estrategia nacional".

En cuanto a este artículo relativo a la propiedad de las acciones de PDVSA, estimamos adecuada la posición expresada por el Presidente de dicha empresa, Ing. Ciavaldini, en el sentido de que esa materia no debía constitucionalizarse. Además, la noción de "Estado" no es la que aquí debería utilizarse, sino la de "República"; y en ningún caso, una decisión de esa naturaleza, en una Constitución, requiere de una "motivación" como la indicada en la norma propuesta.

E. *La declaratoria de las aguas como del dominio público*

El artículo 341 del Anteproyecto declara a las aguas como del dominio público, en la siguiente forma:

**"Artículo 341:** Todas las aguas son bienes de dominio público de la República, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección y aprovechamiento, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio".

Respecto de esta declaratoria de todas las aguas como del dominio público, el tema, por supuesto no es nada nuevo y lo hemos estudiado desde hace muchos años (véase "Comentarios sobre la declaratoria general de las aguas como bienes del dominio público en el Proyecto de Ley de Aguas", en Allan R. Brewer Carías, *Derecho y Administración de las Aguas y otros Recursos Naturales Renovables*, Caracas 1976, págs. 147 y sigts.).

Conforme a ello, y siguiendo los estudios realizados en la década de los setenta por la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, estimamos que más que las aguas en genérico, lo que interesa declarar como del dominio público son los recursos hidráulicos.

Por ello, el artículo 341 podría quedar redactado así:

**"Artículo 341:** Todos los recursos hidráulicos, como elementos esenciales para la vida y el desarrollo económico y social de la Nación, son bienes del dominio público y, por tanto, son patrimonio exclusivo, inalienable e imprescriptible de la misma y no son susceptibles de apropiación individual.

Todas las aguas son fases de un mismo ciclo y consecuentemente quedan sometidas al mismo régimen jurídico que establezca la Ley, sin perjuicio de las distintas peculiaridades que en cada caso pueda requerir su aprovechamiento".

La norma, por otra parte, podría ubicarse a continuación del artículo 11 del Título II, Capítulo I sobre los Espacios Geográficos.

F. *El régimen de la seguridad alimentaria*

En cuanto al artículo 342 sobre la seguridad alimentaria, estimamos que debe ser una política económica esencial del Estado, pero para ello parece desproporcionado que éste *garantice* la seguridad alimentaria de la población. El artículo, en efecto está redactado así:

**"Artículo 342:** El Estado garantizará la seguridad alimentaria de la población; entendida como la disponibilidad suficiente y estable de alimento a nivel nacional y el acceso oportuno y permanente a estos por parte de los venezolanos. La seguridad alimentaria deberá alcanzarse privilegiando la producción agrícola interna. La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental al desarrollo económico y social de la nación. A tales fines, el Estado dictará las medidas de orden financiera, comercial, transferencia tecnológica, tenencia de la tierra, infraestructura, capacitación de mano de obra y otras que fueran necesarias para alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento. Además, promoverá las acciones en el marco de la economía nacional e internacional para compensar las desventajas propias de la actividad rural".

Estimamos que el artículo podría redactarse de manera de estimular y propender a la seguridad alimentaria, con un texto que podría ser el siguiente

**"Artículo 342** Con el objeto de lograr la seguridad alimentaria de la población, se declara la actividad agrícola de interés fundamental y prioritario para el desarrollo económico y social de la Nación. Con tal fin, el Estado apoyará y estimulará la modernización, el desarrollo integral y el incremento de la competitividad de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el

Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar su productividad".

### G. *El régimen del latifundio*

En cuanto al artículo 343 relativo al régimen latifundista y al desarrollo rural, está redactado así en el Anteproyecto:

**"Artículo 343:** El régimen latifundista es contrario al interés social. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas de propiedad de la tierra para estimular la productividad y la competitividad del productor agrícola nacional. La ley desestimulará la permanencia de tierras ociosas y dispondrá lo conducente a su transformación en unidades económicas productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola.

Por su importancia alimentaria nacional, el Estado protegerá los asentamientos y comunidades de pescadores artesanales, así como sus caladeros de pesca próximos a la línea de costa".

Ahora bien, estimamos que la norma podría ser redactada más ampliamente, de manera de regular en la misma no sólo al latifundio privado sino al latifundio público (tierras baldías afectadas a la reforma agraria) y a la promoción del desarrollo rural integrado. En consecuencia, la norma podría quedar redactada así:

**"Artículo 343** El régimen latifundista es contrario al interés social. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas de propiedad de la tierra para estimular la productividad y competitividad del productor agrícola nacional. La ley desestimulará la permanencia de tierras ociosas y dispondrá lo conducente a su transformación en unidades económicas productivas. Las tierras con potencial agrícola que son propiedad del Estado deberán cumplir una función económica productiva, a cuyo efecto la ley establecerá normas encaminadas a adjudicar la tierra en propiedad plena a los campesinos y productores del medio rural en dimensiones adecuadas para que sea económicamente viable su explotación.



El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina un nivel adecuado de bienestar, así como su incorporación al desarrollo nacional. Es deber del Estado promover el acceso de la población rural a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social y asistencia técnica con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida a los campesinos y pequeños productores del campo".

### 8. *Propuesta de articulado*

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, proponemos que en el Título VI sobre el Sistema Socio-Económico, el Capítulo I Del Régimen Socio-Económico y el papel del Estado en la Economía, las normas que hemos comentado deberían quedar así:

*Artículo 335:* El régimen económico de la República será el de la economía social de mercado y se fundamenta en principios de justicia social, de libre empresa, de eficiencia, de productividad y de libre competencia e iniciativa, que tiendan a asegurar a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social y creará las condiciones necesarias para la diversificación de la producción con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, mejorar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país.

*Artículo 336:* La Ley nacional establecerá las condiciones para la creación de entidades descentralizadas funcionalmente para la realización de actividades sociales o empresariales, de manera de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan.

*Artículo 338:* El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional. La ley que establezca la reserva regulará las condiciones y modalidades de realización de las actividades reservadas.

La Ley que regule los servicios públicos establecerá los principios relativos a la justa remuneración de los operadores y las obligaciones o cargas del servicio universal que junto a la libre

competencia, garanticen la seguridad, la calidad, la cobertura universal y la eficiencia económica del servicio.

*Artículo 341:* Todos los recursos hidráulicos, como elementos esenciales para la vida y el desarrollo económico y social de la Nación, son bienes del dominio público y, por tanto, son patrimonio exclusivo, inalienable e imprescriptible de la misma y no son susceptibles de apropiación individual.

Todas las aguas son fases de un mismo ciclo y consecuentemente quedan sometidas al mismo régimen jurídico que establezca la Ley, sin perjuicio de las distintas peculiaridades que en cada caso pueda requerir su aprovechamiento.

*Artículo 342* Con el objeto de lograr la seguridad alimentaria de la población, se declara la actividad agrícola de interés fundamental y prioritario para el desarrollo económico y social de la Nación. Con tal fin, el Estado apoyará y estimulará la modernización, el desarrollo integral y el incremento de la competitividad de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar su productividad.

*Artículo 343* El régimen latifundista es contrario al interés social. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas de propiedad de la tierra para estimular la productividad y competitividad del productor agrícola nacional. La ley desestimulará la permanencia de tierras ociosas y dispondrá lo conducente a su transformación en unidades económicas productivas. Las tierras con potencial agrícola que son propiedad del Estado deberán cumplir una función económica productiva, a cuyo efecto la ley establecerá normas encaminadas a adjudicar la tierra en propiedad plena a los campesinos y productores del medio rural en dimensiones adecuadas para que sea económicamente viable su explotación.

El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina un nivel adecuado de bienestar, así como su incorporación al desarrollo nacional. Es deber del Estado promover el acceso de la población rural a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social y asistencia técnica con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida a los campesinos y pequeños productores del campo".

## **II. SOBRE EL REGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA TRIBUTARIO**

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FECHA 29-10-99)

La presente tiene por objeto someter a la consideración de todos y cada uno de los constituyentes, la propuesta de integración de un conjunto de normas que regulen el sistema tributario que requiere la Nueva Constitución y que se derivan, fundamentalmente, de la necesidad de responder a las consecuencias tributarias de la descentralización política; a la protección de los ciudadanos contribuyentes en relación con el poder tributario del Estado; y a la interrelación entre las potestades tributarias del Poder Nacional con las nuevas potestades tributarias atribuidas a Estados y Municipios, dentro de un sistema tributario integrado que respete globalmente el principio de la capacidad contributiva.

Esta propuesta tiene por objeto sustituir los artículos 353 y 354 del Anteproyecto por otro conjunto de normas, que integran el contenido de las mismas y amplían el régimen constitucional de la tributación.

### *1. La propuesta del Anteproyecto*

Uno de los principios de la reforma política de la Nueva Constitución es el reforzamiento de la descentralización políti-

ca de la Federación, lo que ha originado la distribución de la *potestad tributaria* en los tres niveles del Poder Público Nacional. Esta reforma significativa del sistema tributario exige, por tanto, la previsión de un conjunto de normas constitucionales. Como se señaló y recomendó en las *VI Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*

"Que los principios fundamentales del derecho tributario se consagren en el orden jurídico con una jerarquía superior a la de la ley ordinaria, de acuerdo con el sistema constitucional de cada país, a fin de asegurar su debida permanencia".

El Anteproyecto presentado a la consideración de la Asamblea, sin embargo, no sigue esta orientación y se limita, en la materia, además de consagrar las competencias tributarias del Poder Nacional, de los Estados y Municipios, a establecer las siguientes dos normas que estimamos absolutamente insuficientes, dada la nueva estructura del Estado:

**Artículo 353:** 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 vida de la población, atendiendo a un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.

**Artículo 354:** 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. Toda ley tributaria deberá fijar un lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos".

En cuanto al artículo 353, el deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas debe eliminarse del mismo porque ya está en el Capítulo relativo a los Deberes Constitu-

cionales (art. 141 del Anteproyecto). Por lo demás, la norma repite el contenido del artículo 223 de la Constitución de 1961, con el único agregado de la frase final

"atendiendo a un sistema eficiente para la recaudación de los tributos"

En cuanto al artículo 354, el mismo reproduce el contenido de los artículos 224 y 225 de la Constitución de 1961, con el único agregado de que:

"Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio"

Estas dos normas, en nuestro criterio, no satisfacen las exigencias constitucionales de regulación de un sistema tributario como el actual, bastante más complejo que el que existía hace 40 años. Por ello, la necesidad de que en la Nueva Constitución se regulen aspectos fundamentales del régimen tributario, como lo proponemos a continuación:

## 2. *El reforzamiento del principio del sistema tributario*

Como lo ha señalado la Asociación Venezolana de Derecho Tributario en el folleto *Exposición de motivos y articulado del Anteproyecto de Título Constitucional del Sistema Tributario propuesto por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario a la Asamblea Nacional Constituyente*, (Caracas, 1999):

"La noción de Sistema Tributario ya invocada en el artículo 223 de la Constitución de 1961, es el cuerpo normativo y el mecanismo de unificación y de sincronización de la multiplicidad de tributos creados por los entes pertenecientes a los tres niveles de gobierno, que pesan sobre los mismos contribuyentes que habitan o que operan en Venezuela y que financian las funciones y servicios públicos destinados a satisfacer las necesidades colectivas de esos mismos individuos, con la finalidad de evitar duplicaciones, distorsiones, ineficiencias o injusticias en el reparto de las cargas fiscales. La existencia de esa noción vincula estre-

chamente el deber constitucional de todos los ciudadanos de contribuir con los gastos públicos, dentro de un marco de seguridad jurídica, como valor esencial del Estado de Derecho, con los fines, principios y limitaciones que postula el sistema, múltiple en sus componentes y global en su estructura".

Es decir, los tres niveles de tributación deben formar parte íntegra del sistema tributario, por lo que la capacidad contributiva de los contribuyentes debe considerarse en relación con todo el sistema.

Como lo ha señalado la Asociación Venezolana de Derecho Tributario:

"La nueva estructura constitucional del Estado Venezolano deberá sustentarse en el esquema de las haciendas multijurisdiccionales, en el que el proceso de descentralización actúe como herramienta efectiva de la profundización de la distribución de competencias entre los niveles del Poder Público, en razón de los servicios a ser prestados al ciudadano. El sistema tributario debe dar apoyo real y adecuado a los cometidos asignados a los entes político territoriales en esa nueva estructura del Estado determinada por la descentralización.

El anteproyecto incluye una serie de disposiciones que consagran principios y mecanismos dirigidos a la consecución del máximo de autonomía financiera de los entes político-territoriales, sin descuidar la idea de la solidaridad y coordinación, que debe mediar entre ellos, en el entendido que la autonomía financiera implica el manejo responsable de los ingresos atribuidos y el necesario control de los ciudadanos sobre dicha gestión.

La búsqueda del equilibrio, entendida como el logro de la suficiencia financiera de los distintos entes político territoriales que conforman el Estado, en cuanto a la cobertura que les demandan las misiones básicas que les han sido encomendadas, bajo unos estándares mínimos previamente establecidos, ha de inspirarse en una serie de principios rectores que conduzcan al fortalecimiento de la autonomía de los entes menores, para lo cual el diseño e instrumentación del sistema tributario resulta de especial trascendencia.

Se eleva a nivel constitucional el principio de armonización tributaria, tanto en el ámbito nacional como internacional, a fin de

que las entidades político territoriales puedan coordinar en forma convencional el ejercicio de sus potestades tributarias y para adecuar las actividades del poder tributario soberano del Estado a la nueva realidad del comercio internacional.

El anteproyecto busca dar visión de sistema a la parte orgánica de la tributación, representada en la regulación de las relaciones de poder entre los entes político territoriales titulares de potestades tributarias, con la finalidad no sólo de asegurar la armonía y colaboración entre dichos entes, sino también de proteger al contribuyente como sujeto pasivo único de todas esas potestades".

Igualmente, como lo ha señalado el SENIAT en el documento *Propuesta sobre el Sistema Tributario presentado por el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria a la Asamblea Nacional Constituyente* (Caracas, 1999):

"El principio de capacidad contributiva es una garantía de razonabilidad de innegable presencia en cualquier texto constitucional, que al igual que el anterior es legitimador del establecimiento de los tributos y por su complejidad debe ser analizado en conjunción con la política, economía, sociología, ética y recaudación, esto en razón de que el contenido del principio confiere equidad y proporcionalidad, lo que lo hace un principio autónomo que posee cuatro manifestaciones: igualdad, no confiscatoriedad, proporcionalidad y progresividad.

Este principio de rango constitucional tiene un doble propósito, por una parte es el presupuesto que legitima la distribución del gasto público y por la otra es el límite material al ejercicio de la potestad tributaria, es decir que constituye el mandato moral, jurídico y político-constitucional de los habitantes a contribuir con los gastos públicos, pero además es la garantía individual que permite alcanzar un equilibrio de la justicia social en la distribución de las cargas públicas.

La capacidad contributiva viene dada por la potencia económica o la riqueza de un sujeto que supera el mínimo vital necesario, pues no podría existir capacidad de concurrir a los gastos públicos cuando falte o se tenga sólo lo necesario para las exigencias individuales, lo contrario afianzaría un sistema impositivo deshumanizado.

En este sentido la capacidad contributiva debe entenderse no sólo como una manifestación de riqueza, sino como potencia económica que debe juzgarse idónea para concurrir a los gastos públicos, frente a las exigencias económicas y sociales de un país.

El principio de capacidad contributiva implica que sólo aquellos hechos de la vida social que son índices de capacidad económica pueden ser adoptados por las leyes como presupuesto generador de la obligación tributaria. Mas la estructura del tributo y la medida en que cada uno contribuirá a los gastos públicos no está determinada solamente por la capacidad económica del sujeto pasivo, sino también por razones de conveniencia, justicia social y de bien común, ajenas a la capacidad económica".

En consecuencia, tanto la necesidad de concebir el sistema tributario como comprensivo de los tres niveles de tributación (Nacional, Estatal y Municipal), como la necesidad de asegurar la capacidad contributiva de los obligados, plantea la necesidad de complementar la norma del artículo 223 de la Constitución de 1961, equivalente al artículo 353 del Anteproyecto, así:

**"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 de la población, y a un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.

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".

Esta norma contiene una directriz dirigida al legislador tributario que lo debe obligar a tomar en consideración los factores y criterios socio-económicos que miden la presión fiscal, con la finalidad de mantener la carga fiscal global de los contribuyentes, apreciada desde los distintos sectores y aspectos,



dentro de los límites razonables de la capacidad económica. No se trata de vincular la exigibilidad individual de cada tributo a la previa determinación de cada uno de esos criterios o factores, puesto que ellos no podrían ser establecidos individualmente sino colectivamente. El clamor general de los ciudadanos contribuyentes es ver la retribución de los impuestos que se pagan en servicios públicos; de allí la referencia que se hace a ello en el segundo párrafo de la norma indicada que proponemos se incluya en el Texto Constitucional.

En este sentido, el disfrute general de servicios públicos como justificación ética de la imposición, no podría ser determinado caso por caso en la hipótesis de los llamados servicios públicos no divisibles, que se financian con impuestos cuyo rendimiento va al fondo común del Tesoro Público; a diferencia de las tasas y contribuciones especiales que serían retributivas de servicios divisibles. Por ello, en materia de impuestos, que son las figuras más importantes de la tributación, no se podría supeditar el cobro de los mismos al disfrute individual de los servicios, como parecen opinar algunos con buena dosis de ignorancia.

En todo caso, este principio de prever que el pago de impuestos, en general, debe atender al disfrute general de servicios públicos es elemental en todo sistema tributario. Para ello es que se establece el deber de contribuir con las cargas públicas, pues este deber se compensa con la recepción por los contribuyentes de servicios públicos. Por ello, de este principio no puede deducirse, sino por mentes enfermas, que supuestamente alguien podría demandar al Estado por servicios públicos "malos". Ello puede ocurrir si en la prestación ineficiente de los servicios se causan daños que comprometan la responsabilidad del Estado, pero no porque se establezca el principio elemental de exigir que el pago de impuestos retorne al contribuyente en servicios generales.

Por lo que respecta a los demás factores y criterios indicados en la norma propuesta, ellos tendrían que ser apreciados en el momento de la configuración de la ley tributaria, y sólo excep-

cionalmente, cuando pudieran ser escandalosamente desatendidos, podrían ser considerados en el momento de la recaudación.

Esta propuesta, por lo demás, sigue las recomendaciones de las *XIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, celebradas en Buenos Aires, en 1989; en particular, porque la carga producida sobre los sujetos que la soportan, por el concurso de obligaciones fiscales o aisladamente por una sola de ellas, puede violar los derechos y garantías constitucionales, tales como la capacidad contributiva, el derecho de propiedad, el derecho a percibir el producto del trabajo, la libertad de industria y comercio, la interdicción de la arbitrariedad y la seguridad jurídica. A esto se agrega,

"que la situación de agobio fiscal suele verse acentuada en los Estados políticamente descentralizados, en los cuales los distintos ámbitos normativos tienen reconocidos poderes fiscales amplios, que suelen ejercerse descoordinadamente". Todo esto, sin olvidar las variables que existen en cada país y los componentes tributarios específicos que integran cada realidad nacional. Por lo anterior, los especialistas han recomendado "establecer con carácter general, criterios precisos sobre la carga fiscal máxima admisible, aunque ello dependa de las características políticas, económicas y sociales de cada país".

Hemos agregado al primer párrafo del artículo antes transcrito, la frase incorporada en el Anteproyecto en el sentido de que el Sistema Tributario también debe atender a un "sistema eficiente para la recaudación de los tributos", respecto de lo cual el SENIAT, en el documento antes citado, ha señalado lo siguiente:

"Los recursos tributarios tienen como finalidad promover el bienestar general, para la adecuada elaboración de una política tributaria que se oriente a esos fines, deben tomarse en consideración todos los principios superiores de la tributación.

Cuando se hace mención al principio de la eficiencia tributaria se incluyen diversos componentes, por una parte el principio de la economía de los tributos según el cual el Estado debe recaudar

los impuestos con el menor costo administrativo posible, de manera que la cantidad de dinero sustraída a los contribuyentes sea prácticamente la misma que ingresa a la Tesorería Nacional. De otro lado se encuentra el principio de la comodidad, de acuerdo con el cual toda contribución debe ser recaudada en la época y forma que más convenga al contribuyente.

El principio de la eficiencia también implica que el Estado controle la evasión y elusión tributarias de la mejor manera posible, puesto que de poco sirve promulgar leyes tributarias si se permite que los contribuyentes desconozcan sus obligaciones fiscales.

Para lograr la eficiencia tributaria, se han de tener presentes otras máximas, como lo es la certeza, es decir, que el impuesto que cada persona está obligada a pagar debe ser cierto y no arbitrario. La fecha y la forma de pago, como también la cantidad, deben ser claras y precisas tanto para el contribuyente como para cualquier otra persona. La conveniencia se traduce en que los tributos deben ser recaudados en la forma y en la fecha que resulten más convenientes para el sujeto pasivo de la obligación tributaria y, finalmente, la economía propugna que los tributos deben ser recaudados en forma tal que siempre provoquen el mínimo costo de recaudación y no desalienten a los contribuyentes".

### 3. *El reforzamiento del principio de la legalidad tributaria*

Con motivo de los nuevos poderes tributarios atribuidos a los Estados como consecuencia de la descentralización política de la Federación, el principio de la legalidad tributaria en la Constitución debe ser particularmente reforzado, sobre todo para exigir que sea la ley formal la que sea fuente de obligaciones y beneficios, limitando particularmente la potestad reglamentaria.

Tal y como lo ha destacado el SENIAT en el documento presentado ante la Asamblea, en relación con el *Principio de Legalidad*, (*Nullum Tributum sine Lege*):

"De acuerdo con la doctrina mayoritaria este principio milenario es catalogado como el de mayor relevancia en un sistema tributario, descansa en la exigencia propia de la concepción democrática del Estado, en el sentido que corresponde a los representantes del

soberano, la potestad de dictar normas legales de carácter tributario que afectan de manera directa el derecho de propiedad.

Este principio se orienta a la protección de los contribuyentes en su derecho de propiedad por cuanto los tributos importan restricciones a ese derecho, al sustraer a favor del Estado algo del patrimonio de los particulares que en un sistema democrático no es legítimo si no se obtiene por decisión de los órganos que representan la soberanía popular.

Así el principio de legalidad es una garantía constitucional del derecho de propiedad, de libertad y de los intereses sociales y comunitarios, al punto que sus beneficios se extienden a la seguridad jurídica y económica, e igualmente es una garantía de certeza para los contribuyentes o responsables porque descarta cualquier tipo de discrecionalidad por parte de la Administración Tributaria, pues ésta se encuentra absolutamente reglada, o lo que es igual, sometida rigurosamente al principio de la legalidad.

Luego, con base en este principio sólo corresponde a la ley formal determinar los elementos relativos a la existencia, estructura y cuantía de la obligación tributaria, vale decir, el hecho imponible, los sujetos que la componen, la base del cálculo, alícuota, exenciones, así como lo relativo a la responsabilidad tributaria, la tipificación de infracciones, imposición de sanciones y establecimiento de limitaciones de derechos y garantías individuales, lo que en suma se puede llamar constitucionalización de la construcción técnico-jurídica del tributo.

Bajo esta premisa de ideal ortodoxo, queda excluida toda posibilidad a los poderes distintos del legislativo, dictar normas legales de carácter tributario, y de existir alguna excepción a este principio, habría de limitarse al mínimo, consagrarse explícitamente en el texto constitucional, ser temporal, condicionada y detalladamente circunstanciada, exigiéndose en cualquier caso su ratificación por el Congreso.

Correspondería solamente a las normas de rango sublegal, el desarrollo del sistema adjetivo necesario para la efectiva recaudación de los tributos, independientemente de quien sea el acreedor, así como aplicar las sanciones. En este sentido el poder ejecutivo carece por completo de atribución para crear normas tributarias en sentido material mediante las que el contribuyente o responsable quede obligado al pago de tributos, accesorios, sanciones o el cumplimiento de cualquier deber formal, pues esta es una atribución exclusiva del poder legislativo.

Los decretos como actos administrativos de efectos generales no pueden ser fuente lícita de obligaciones tributarias y tampoco podrían serlo al reglamentar las leyes tributarias, puesto que la atribución de reglamentación prohíbe alterar el espíritu, propósito y razón de las leyes, con lo cual se fija un límite a la atribución reglamentaria".

Sin duda, la garantía más importante en materia tributaria es el principio de legalidad, por más rigidez que establezca en relación con las potestades del Ejecutivo. Lo que no puede dejarse a decisiones ejecutivas regular elementos esenciales de los tributos. Ello es lo que persigue la norma propuesta, la cual no impediría, por ejemplo, que en la Ley anual de Presupuesto, que es una *ley*, se modifiquen alícuotas de determinados tributos.

En el campo doctrinal como lo ha señalado José Osvaldo Casás, (en "Seguridad Jurídica, Legalidad y Legitimidad en la imposición tributaria", *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario*, N° 6, Diciembre 1998, pág. 29-30), en el marco del Simposio sobre *El Principio de legalidad en el Derecho Tributario*, realizado en Montevideo, al tratar el tema, y enfocándolo desde el punto de vista de garantía del derecho a la seguridad jurídica, se logró consenso entre los más destacados juristas de la especialidad, entre otros, en los siguientes puntos:

- "1) El principio de legalidad, recogido en las Constituciones latinoamericanas como principio fundamental del Derecho Público, tiene especial gravitación en materia tributaria, en la cual asume tenor de estricta legalidad.
- 2) La función legislativa debe ejercerse dentro de los límites establecidos por las normas constitucionales y con sujeción a los principios recogidos en las mismas.
- 3) La ley debe establecer todos los aspectos relativos a la existencia, estructura y cuantía de la obligación tributaria (presupuesto de hecho, base de cálculo, exoneraciones, alícuotas), así como los relativos a la responsabilidad tributaria, a la tipificación de infracciones, imposición de sanciones y establecimiento de limitaciones a los derechos y garantías individuales.

- 4) Las excepciones a este principio deben limitarse al mínimo, *estar consagradas explícitamente en los textos constitucionales* y en tales casos deben ser temporarias, condicionadas y detalladamente circunstanciadas, exigiéndose en todos los casos la ratificación parlamentaria.
- 5) La función administrativa en las materias referidas en el numeral 3 es una actividad reglada que excluye la posibilidad de aplicación analógica y de actuación discrecional".

Como consecuencia de todo este planteamiento, es que hemos propuesto que se amplíe el contenido de las normas de los artículos 224 y 226 de la Constitución de 1961, equivalentes al artículo 354 del Anteproyecto, con unas normas que tengan la siguiente redacción:

**"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".

Debe señalarse que en la versión inicial de esta norma como la expusimos en nuestra anterior correspondencia del 17-10-99, habíamos integrado el principio de la irretroactividad, siguiendo la orientación que se había regulado en el artículo 24 del Anteproyecto que preveía la retroactividad de la ley "cuando imponga menor pena, sanción o carga".

Por ello, en la versión original de esa norma establecimos el principio de la retroactividad de las leyes respecto de "las disposiciones que supriman o reduzcan sanciones" en cuyo caso debían aplicarse "a los hechos pasados y a los efectos presentes que de los mismos subsitan". Sin embargo, en el debate de la plenaria de la Asamblea realizado en la sesión del día 08 de noviembre de 1999 se ha limitado el principio retroactivo a las "penas", por lo cual no cabría entonces regular la retroactividad en materia de sanciones pecuniarias. Por ello, en esta propuesta, para ser coherentes con lo decidido, hemos eliminado el párrafo del artículo propuesto.

En todo caso, con esa última parte del artículo se perseguía reforzar el principio de la irretroactividad de la ley tributaria, siguiendo incluso las recomendaciones de las *X Jornadas Luso-Hispano-Americanas de Estudios Tributarios* realizadas en Montevideo en 1984, así:

"Que las Constituciones consagren la irretroactividad de las normas jurídico-tributarias".

Sobre este principio, en el documento del SENIAT incluso se lee lo siguiente:

"El postulado casi universal de que las leyes no tienen efecto retroactivo, no puede ignorarse en la propuesta de Constitución que se pretenda elaborar, debe quedar claro que el principio

constitucional es la irretroactividad de la ley. En el ámbito tributario, la ley tributaria tampoco tendrá efecto retroactivo, no obstante, este principio general cuenta con excepciones lícitas relativas a las leyes más benignas en determinadas materias, en este sentido, la irretroactividad debería consagrarse constitucionalmente de la manera más clara y precisa posible.

La retroactividad se entiende como la incidencia de la nueva ley que se promulgue en los efectos jurídicos ya generados por situaciones anteriores, en el caso del derecho tributario, la intención de abarcar por la ley tributaria situaciones pasadas a su sanción constituye una evidente manifestación de arbitrariedad por parte del legislador, que a la vez transgrede el principio de capacidad contributiva al tomar la ley situaciones pretéritas que se consideran *jure et de jure* subsistentes a efectos de establecer un tributo y que al ser consideradas retroactivamente repercuten en forma negativa en la exigencia de la equidad, presupuesto constitucional de la tributación.

Para aquellos casos en que el contribuyente ha incorporado a su patrimonio un derecho, la ley tributaria no puede aplicarse retroactivamente afectando una situación definitivamente constituida, por ello es de gran importancia la determinación del momento en que se configura el hecho imponible establecido por la ley que permite el nacimiento de la obligación tributaria, ya que existiría retroactividad si aquél, establecida la temporalidad, ha tenido íntegra realización antes de entrar en vigencia la nueva ley que lo convierte en imponible, y estaríamos en presencia de un agravio constitucional.

La retroactividad sería exigencia constitucional sólo si representa una tutela para el sujeto, o sea, si desde el punto de vista penal la norma es más benigna para el imputado, ya que la ley penal no puede regular hechos cometidos antes de su entrada en vigencia si de alguna manera perjudica la situación de los infractores fiscales".

En el mismo sentido, para el autor argentino José Osvaldo Casás, la retroactividad fiscal afecta:

- "a) *El principio de reserva de ley.*
- b) *El régimen republicano de gobierno, ya que tal sistema se asienta en la representatividad de los gobernantes, el con-*



sentimiento de los gobernados, la seguridad jurídica, la exclusión de la arbitrariedad, la legalidad, el sometimiento de la administración a la ley y de ésta última a la Constitución, la previsibilidad de la acción estatal, la lealtad informativa del Fisco y la certeza como generadora de confianza para el desarrollo de la libre empresa.

- c) *El principio de capacidad contributiva*
- d) *El Estado de Derecho*, que se asienta sobre dos pilares fundamentales: la seguridad jurídica y, correlativamente, la interdicción de la arbitrariedad.
- e) *La tutela del derecho de propiedad*, en virtud de que el contribuyente se encuentra dispensado una vez transcurrido el período de tiempo que podría ser aprehendido por ámbito temporal del hecho imponible, generándose, a falta de ley instituyendo el tributo a ese momento, una situación de libertad.
- f) *La garantía innominada de razonabilidad*, ya que se torna irrazonable someter el obrar de los individuos a consecuencias jurídicas que se derivarán de leyes futuras, ya que lo único que puede conocerse al decidir el obrar, es el Derecho vigente.
- g) *La afirmación de la irretroactividad de la ley tributaria como conjunción de un plexo de principios y garantías constitucionales consustanciales al "Estado de Derecho" y a la "forma republicana de gobierno"*.

#### 4. *El reforzamiento de la protección de los derechos individuales ante el poder tributario del Estado*

Tal como se recomendó en las *Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario* (Montevideo, 1956):

"La aplicación de las normas tributarias no puede afectar los derechos esenciales de la persona humana y las garantías de orden constitucional".

En sentido similar, en las *XIV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, Buenos Aires, 1989, al considerar que:

"Que la carga producida sobre los sujetos que la soportan, por el concurso de obligaciones fiscales, o aisladamente por una sola de ellas, pueden violar derechos y garantías consagrados por los ordenamientos fundamentales (Constituciones o leyes con supra-legalidad)",

se recomendó lo siguiente:

2. Propiciar para aquellos países en que las garantías de los derechos de los contribuyentes tengan tan sólo formulación implícita en sus Estatutos Fundamentales, se tienda a explicitarlas, consolidando las interpretaciones judiciales y doctrinales ya existentes, afirmando, de tal modo, la seguridad jurídica, y respondiendo a las modernas tendencias en la materia.
3. Reafirmar la conveniencia en orden a los países con forma de Estado políticamente descentralizada, que coordinen su acción fiscal mediante alguno de los métodos que propone la Ciencia Financiera y el derecho comparado, a fin de ejercitar armónica y racionalmente el poder tributario, sin desmedro de los derechos fundamentales de los contribuyentes".

Por ello es que hemos propuesto incorporar la siguiente norma al Proyecto de Constitución:

**"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 imposables 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 y 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 sentido de esta norma lo ha resumido la Asociación Venezolana de Derecho Tributario así:

"Con el objeto de asegurar el cumplimiento de los principios sustanciales de la tributación, se incorporan al texto una serie de prohibiciones al Poder Público destinadas a resguardar los derechos fundamentales del contribuyente, como son las prohibiciones de trato discriminatorio, de dar efectos confiscatorios a los tributos, a sus accesorios y a las sanciones, de dar efectos retroactivos a las normas tributarias, del "solve et repete", de conversión de sanciones y de condonación individual de tributos, sus accesorios y sanciones como medio de recaudación, para evitar la tentación de extorsión fiscal".

Por lo demás, esta norma recoge desarrollándolos especialmente para el ámbito tributario, los principios generales del 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 del mencionado 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.

Dentro de los principios contenidos en la norma, se destaca el principio de la no confiscación (que el Anteproyecto incorpora en una frase en el artículo 354), sobre el cual el SENIAT, en el documento antes mencionado, ha señalado:

"El principio de la no confiscatoriedad protege al derecho de propiedad, garantía fundamental en un estado democrático, lo que se deriva de la libertad, que es uno de los pilares que sirve de base al sistema democrático. De aquí se desprende la necesidad de evitar que el indispensable poder tributario se convierta en un arma de destrucción de la economía y de la sociedad, excediendo los límites más allá de los cuales los integrantes de un país no están dispuestos a tolerar su carga.

La no confiscatoriedad no se traduce en una antinomia entre el derecho de propiedad y el tributo, ya que este constituye el precio que hay que pagar para vivir en sociedad, lo que exige soportar los gastos del Estado encargado de cumplir y hacer cumplir la Constitución; no obstante, debe existir un límite al poder de imposición sin el cual el derecho de propiedad no tendría razón de ser. Ese límite viene dado por el principio de no confiscatoriedad de los impuestos, que debe ser precisado clara y conceptualmente en el texto constitucional, más aun en un estado federal en el cual el poder tributario es ejercido por distintos entes políticos territoriales.

Existe confiscatoriedad tributaria cuando el Estado se apropia de los bienes de los contribuyentes, aplicando una norma tributaria en la que el monto llega a extremos insoportables por lo exagerado de su quantum, desbordando así la capacidad contributiva de la persona y vulnerando por esa vía indirecta la propiedad privada. De lo anterior se desprende que la no confiscatoriedad es un límite a la progresividad, y como quiera esa progresividad atiende, como antes se explicó al sistema tributario, igualmente la no confiscatoriedad debe armonizarse dentro de ese sistema tributario constitucional, independientemente que el principio se refiera a un tributo específico.

Vale la pena señalar, que la doctrina y la jurisprudencia más destacadas, desconocen la confiscatoriedad en algunos impuestos específicos, como es el caso de los impuestos al consumo, que

por su carácter traslativo no afectan la porción del capital o la renta absorbida por el gravamen. Un tanto igual ocurre en el caso de las multas que se generan del incumplimiento de obligaciones tributarias, que por tener una naturaleza distinta al tributo, es decir por su carácter penal, están sometidas a otros principios que impiden invocar la no confiscatoriedad tributaria.

La no confiscatoriedad de los tributos es una garantía constitucional que no debe estar implícita para evitar flagrantes violaciones de derechos reconocidos en la constitución, sin este principio no existe posibilidad de ejercer derecho alguno de naturaleza patrimonial, luego debe estar expresamente consagrada en el texto constitucional que se redacte.

El exceso en el ejercicio del poder fiscal, puede ser considerado como una verdadera confiscación de bienes vedada por la constitución, ya que debe existir la razonabilidad como medida de la confiscatoriedad de los gravámenes puesto que el poder impositivo ha de ser ejercido de buena fe y para fines públicos, debe establecerse con arreglo a un sistema de imparcialidad y uniformidad, en condiciones razonables y de manera tal que no constituya una confiscación.

La razonabilidad es un presupuesto indispensable en todo orden jurídico, que se violenta cada vez que hay desproporción entre el fin perseguido por la norma y el medio elegido para concretarlo, un tributo sale de la razonabilidad cuando equivale a una parte substancial del valor del capital o de su renta o de su utilidad, o cuando ocasiona el aniquilamiento del derecho de propiedad en su sustancia o en cualquiera de sus atributos.

Un impuesto debe ser considerado confiscatorio cuando para pagarlo, el sujeto ha de liquidar y disponer de parte de su patrimonio sin compensación alguna; el Estado debe subsistir de la renta de sus ciudadanos y no de sus capitales, exigir capitales es disminuir los fondos originados en la renta, es empobrecer a los particulares cuya riqueza colectiva forma la riqueza del Estado. Jamás el capital debe ser absorbido por los impuestos, al menos que perdure el sistema social y económico que nos rige".

En todo caso, en cuanto a esta prohibición de la confiscación que se establece en el ordinal 2, en relación no sólo con los tributos, sino con "los accesorios de los tributos y a las sanciones", ello es consecuencia de la progresividad de la protección de los derechos humanos. Lo que se persigue es prote-

ger al contribuyente de multas confiscatorias, y ello nada tiene que ver con la indexación de las deudas fiscales.

En cuanto al ordinal 3° del artículo propuesto, su contenido responde a la Recomendación de las *X Jornadas Luso-Hispano-Americanas de Estudios Tributarios* (Montevideo 1984), en el sentido de

- "4. Que tratándose de tributos con hecho generador continuado o periódico, la ley no pueda afectar aquellos hechos cuya ejecución ya se haya iniciado, debiendo entonces la nueva ley aplicarse al período siguiente o, en su caso, a los hechos generadores que tengan comienzo de ejecución con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley".

Es evidente que ello se refiere a los impuestos de causación continuada, que sólo se determinan al final del período fiscal, como el impuesto sobre la renta, por ejemplo. Nada tiene que ver la prohibición con impuestos como el establecido al débito bancario.

En cuanto al ordinal 4° de la norma, en el mismo se recoge el principio prohibitivo establecido en el artículo 225 de la Constitución de 1961, así:

"Artículo 225: No podrá establecerse ningún impuesto pagadero en servicio personal".

Por último, en cuanto al ordinal 5° de la norma, en protección de la libertad personal, se busca eliminar del ordenamiento jurídico las odiosas normas locales de conversión de multas administrativas "en arresto proporcional". Debe señalarse que el ordinal sólo se refiere a la prohibición de convertir sanciones administrativas (multas) en arresto proporcional de carácter administrativo, como mecanismo de protección de la libertad personal ante las actuaciones de la autoridad administrativa.

Nada tiene que ver la norma con la posibilidad de que la ley regule delitos tributarios con penas privativas de la libertad personal, pues la misma no se refiere a penas.

5. *La previsión expresa del principio de la inmunidad tributaria de los entes territoriales y de los principios de interrelación tributaria entre los mismos*

La distribución de la potestad tributaria en los tres niveles territoriales, exige entre otras regulaciones, por una parte, prever el alcance de la inmunidad tributaria entre la República, los Estados y Municipios y por la otra, armonizar los poderes tributarios entre los diversos niveles del Poder Público.

En cuanto al primer aspecto, es evidente que el principio de la inmunidad tributaria o no sujeción tiene que existir entre los niveles nacional, estatal y municipal de manera que así como la República no puede gravar con un impuesto nacional a un Municipio, este tampoco puede aplicar impuestos municipales a la República.

El principio se recoge, incluso en el artículo 195 del Anteproyecto ubicado (mal ubicado e incorrectamente formulado) en el Capítulo relativo a los Municipios con el siguiente texto:

**"Artículo 195:** La potestad tributaria que corresponde a los municipios es distinta e independiente de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyan al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades.

Las inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios, a favor de los demás entes políticos territoriales, se extiende sólo a los órganos y personas jurídicas públicas creadas por ellos, pero no a concesionarios ni a otros contratistas de la Administración Nacional o de los estados".

En relación a esta norma debe destacarse que su inserción en el capítulo del Poder Público Municipal, luego de la enumeración de los ingresos municipales, parece estar referida

a la vieja polémica sobre las reservas al Poder Nacional establecidas en la Constitución de 1961. En particular, parece destinada a frenar la tendencia existente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de extender el efecto de las llamadas "reservas normativas" a las llamadas "reservas de rentas" y así excluir algunas materias de la gravabilidad con el impuesto municipal de patente de industria y comercio. En verdad, la norma es muy confusa y la cuestión a que parece referirse podría ser expresada adecuadamente sin conducir a una distorsión tan perjudicial de las relaciones entre los poderes tributarios de los tres niveles de Gobierno como la que produce.

En efecto, la redacción de esa norma, por la palabra "independencia" que asigna a la potestad tributaria de los Municipios, puede considerarse como contraria a la función de coordinación que debería ejercer el Poder Nacional, por vía legislativa, de todos los poderes tributarios asignados por el Anteproyecto a las entidades político-territoriales y atenta severamente contra la idea misma de un Sistema Tributario integrador de la multiplicidad de los tributos.

Nada se obtendría con el diseño constitucional de un Sistema Tributario, que "per se" requiere de la función de coordinación del nivel central, si se acordase tal "independencia" al poder de los Municipios en la materia. De ser aprobada esa norma, el Sistema Tributario quedaría rápidamente desquiciado y las finanzas públicas perderían el equilibrio entre necesidad y disponibilidad de ingresos. Los Municipios urbanos más importantes podrían elevar desmesuradamente la presión fiscal y *menoscabar los ingresos tributarios del Poder Nacional*, en especial, aquellos obtenidos por la vía del impuesto sobre la renta, que admite la deducción de los impuestos estatales y municipales.

La norma objetada pareciera estar inspirada más en un propósito de revancha contra la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que en el de contribuir a la armonía entre los poderes tributarios, y revela una reprochable indiferencia frente a los efectos financieros devastadores que esa "independencia" podría provocar frente a la capacidad económica de los



contribuyentes, y frente a la capacidad que debe mantener el Poder Nacional para cumplir con sus funciones indelegables de redistribución de ingresos y de estabilización económica. Estos efectos, además, se verían agravados por la incorporación de la tributación estatal a la pluralidad de poderes tributarios en la nueva Constitución.

En todo caso, hemos estimado que el principio de la inmunidad tributaria debe regularse en general, en la sección relativa al sistema tributario, agregándose, además, la regulación relativa a los principios que deben guiar las relaciones entre los poderes tributarios de la República, de los Estados y de los Municipios y que son la territorialidad, autonomía, suficiencia económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interterritorial.

En tal sentido, es que hemos propuesto incluir en el Anteproyecto la siguiente norma:

**"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".

Sobre estos principios el SENIAT, en el documento antes citado, insistió en su incorporación al texto constitucional, señalando lo siguiente:

"Paralelamente a los principios esbozados anteriormente, los cuales podrían agruparse entre los requisitos de justicia material que ha de cumplir el sistema tributario, deben plantearse principios, basados en la organización política, con fundamento en la existencia de comunidades autónomas, como lo son: el de autonomía, coordinación, solidaridad interterritorial, equilibrio fiscal, suficiencia y corresponsabilidad fiscal, los cuales han sido acertadamente tratados en la propuesta elaborada por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, en los siguientes términos:

"El de la *Autonomía*, que coincide con la atribución a los entes menores de una cuota de poder político, de campos de actuación, de responsabilidades públicas, de poder legislativo y en consecuencia, de la posibilidad de diseñar sus propias políticas. Cuando a dicha autonomía se le califica de financiera, ella ha de traducirse en la posibilidad por parte del sujeto de derecho del que se trate, de tener plena disposición de medios financieros para ejercer las competencias que le son propias, dentro de los límites establecidos en la constitución y en las leyes nacionales que al efecto serán dictadas.

El de la *Coordinación*, que aparece como un instrumento necesario para estructurar el sistema de financiamiento de las distintas haciendas de diverso nivel que integran a un Estado compuesto. Tal Coordinación como resulta lógico pensar, corresponde ejercerla al Poder Nacional, mediante la instrumentación de medidas oportunas tendientes a conseguir la estabilidad interna y externa, la unidad de política económica, así como el desarrollo armónico entre las diversas partes del Estado, para lo cual queda facultado el Poder Nacional para establecer los umbrales y límites que midan efectivamente la capacidad de sacrificio y responsabilidad del ciudadano y por consiguiente su real capacidad contributiva y asegurar la operatividad de un sistema tributario armónico y eficaz.

El de la *Solidaridad Interterritorial*, que exige el comportamiento leal entre los diferentes poderes territoriales y el deber de auxilio recíproco entre la hacienda central y las haciendas locales y entre éstas entre sí. La solidaridad tiene un doble objetivo, por una parte asegurar un nivel mínimo en la prestación de servicios públicos fundamentales, por otra eliminar las diferencias de renta y riqueza entre los entes menores.

El de *Equilibrio Fiscal* impone a los entes político-territoriales guardar la estricta relación entre los gastos y los ingresos de cada uno de ellos dentro del esquema funcional antes expuesto.

El de la *Suficiencia*, el cual podría traducirse en la existencia de instrumentos que aseguren el suministro de recursos capaces de financiar los servicios públicos que correspondan o sean traspasados a los entes menores.

La *Corresponsabilidad Fiscal*, pretende desplazar sobre los entes menores la responsabilidad de obtener y administrar responsable y eficazmente sus propios ingresos, introduciendo así, una

restricción a sus demandas de recursos que confiere estabilidad al sistema".

*Principio de la Inmunidad Tributaria:* se ha planteado el problema de si las competencias que se atribuyen por cada nivel político territorial, alcanzan a gravar a los demás gobiernos, sus órganos y funcionarios, o si por el contrario existe inmunidad recíproca. En este sentido en las III Jornadas del ILADT, se declaró que las inmunidades tributarias no dependen de la naturaleza de los entes, sino de los respectivos ordenamientos jurídicos constitucionales; en la XIII se ratificó tácitamente ese criterio.

El derecho comparado ofrece soluciones al debatido problema de la inmunidad tributaria del estado, como principio general, las primeras soluciones fueron dadas por los Estados Unidos con la legendaria sentencia del Juez Marshall, que evolucionó culminando en la doctrina de la inmunidad recíproca, limitada a los bienes y actividades de los órganos gubernamentales, y no de los entes públicos con funciones comerciales o industriales. La doctrina prosperó en países de características similares como Argentina. Pero la solución más acabada la da el derecho brasileño que ha consagrado la misma solución que la norteamericana pero a nivel constitucional. Es sin duda la mejor solución para este problema tan importante y de tan difícil solución, en ausencia de una norma obligatoria para los distintos niveles legislativos".

Debe señalarse, por lo demás, que la norma propuesta solo busca incorporar a la inmunidad tributaria de la República a sus entes instrumentales en las áreas reservadas a la misma, como la industria petrolera. Nada conduce a pensar que están incorporadas al mismo régimen de no sujeción, las empresas privadas contratistas de las empresas de la industria petrolera nacionalizada, las cuales han estado en régimen de inmunidad en relación a los impuestos municipales, sólo en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo del Congreso relativo a la apertura petrolera.

En todo caso, la existencia de tres niveles de tributación exige que la Constitución establezca normas generales sobre corresponsabilidad fiscal, para evitar superposición de tributos y comprometer en la tributación, a cada nivel territorial del Poder Público.

El tema ha sido objeto de Recomendaciones por las instituciones especializadas de orden tributario, como por ejemplo, en las *Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario* celebradas en Montevideo en 1956 sobre el tema de la autonomía de los gobiernos locales en materia tributaria, donde se indicó lo siguiente:

- "2° Las facultades tributarias que se reconozcan u otorguen a los estados miembros y otros gobiernos locales, deben coordinarse entre sí y con el gobierno nacional a efectos de:
  - a) Evitar que se produzca la superposición de gravámenes y solucionarla en los casos concretos por órganos y medios jurídicos.
  - b) Realizar una política fiscal de equilibrio o para otros fines que contemplen los intereses económicos del país, tanto en lo que respecta al orden interno como al internacional.
  - c) Uniformar, en cuanto fuere posible, los conceptos jurídicos relativos a la obligación tributaria en todos sus aspectos.
- 3° Las facultades a que se refieren los puntos anteriores deberán ser distribuidas y coordinadas en los respectivos ordenamientos constitucionales".

Más recientemente, en las *XIII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, celebradas en Palma de Mallorca en 1987, se estableció lo siguiente:

- "1. Que la distribución de competencias tributarias entre distintos niveles o ámbitos de poder territorial de un país, corresponde al plano normativo constitucional, pudiendo ser desarrolladas por la legislación ordinaria cuando esté constitucionalmente previsto.
- 2. Que esta distribución debe ajustarse a los fines o cometidos que se atribuyan a cada uno de esos niveles o ámbitos de poder territorial, a fin de asegurar un funcionamiento eficiente y equilibrado del Estado en su conjunto, tanto para lograr una adecuada satisfacción de las necesidades públi-

cas, cuanto para fijar una justa contribución de los sujetos afectados.

3. Que la superposición de los mismos o aun de distintos niveles o ámbitos de poder territorial sobre los mismos hechos o actos, debe rechazarse en cuanto atente contra el principio de capacidad contributiva y el pleno desenvolvimiento de las actividades económicas.
4. Que los distintos niveles o ámbitos de poder territorial deben coordinar el ejercicio de sus respectivas competencias tributarias, tanto horizontal como verticalmente, a fin de racionalizar al máximo el ejercicio de dichas competencias, proteger las fuentes de tributación y no superar niveles razonables de presión fiscal conjunta.
5. Que la distribución de competencias tributarias no debe obstaculizar la realización de una política nacional en materia económica y social".

Con fundamento en lo anterior, hemos propuesto la inclusión de la siguiente norma en el Anteproyecto de Constitución:

*"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".

En la misma orientación de regular las relaciones intergubernamentales en materia tributaria, derivadas de la distribución de competencias tributarias entre los tres niveles del Poder Público, se estima necesario prever el mecanismo de fuentes financieras compartidas entre esos niveles, según lo determine la Constitución y la Ley. Por ello hemos propuesto la inclusión en el Anteproyecto de la siguiente norma

*"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".

Sobre este tema de las fuentes financieras compartidas, la Asociación Venezolana de Derecho Tributario ha señalado lo siguiente:

"En lo que respecta a la *generación de recursos tributarios*, uno de los sistemas que puede ser adoptado en un Estado compuesto es el de la adjudicación exclusiva de instrumentos financieros a cada nivel de gobierno o hacienda, de forma que las haciendas, según su ámbito, puedan disponer de unos instrumentos, pero no de otros, para lo cual se requiere una clara identidad de los elementos cualitativos y cuantitativos de las bases imponibles de los distintos tributos a ser creados, para evitar la confusión y los "solapamientos" propios de los distingos y clasificaciones que no obedecen a una clara dogmática tributaria, con las consecuentes distorsiones que se presentan actualmente en los fenómenos de la tributación a la producción y al consumo.

También se debe señalar la alternativa de las fuentes financieras compartidas, es decir, utilizando los mismos instrumentos todas las haciendas, lo cual a su vez puede hacerse: a) mediante sistemas de tributos formalmente independientes y b) mediante un sistema de recargos regionales o locales sobre los tributos de la hacienda central.

Otra alternativa es la de los impuestos suplementarios, en la que el tributo es administrado por el Poder Nacional a una alícuota especial y los entes menores son estimulados a usarlos imponiendo una alícuota adicional sobre la misma base. Las ventajas resultan de una sola recolección del gravamen, con lo cual no sólo el costo de gestión se reduce, sino también se facilita su cumplimiento.

Similar al suplementario es el Impuesto cedido, que constituye una contribución cobrada por el Estado total y que otorga una parte usualmente sobre la base del ingreso obtenido en la entidad o de lo por ésta recaudado. El nivel inferior nada tiene que decidir sobre la alícuota, la base, el objeto, el sujeto, las exenciones y deducciones del gravamen traduciéndose prácticamente en una transferencia más".

Debe señalarse, en todo caso, que la última parte de la norma propuesta, responde al principio general contenido en el artículo 34 de la Constitución de 1961 vigente, que establece que:

*"Artículo 34* Los Municipios... no podrán gravar los productos de la agricultura, la cría y la pesquería de animales comestibles con otros impuestos que los ordinarios sobre detales de comercio".

En cuanto a los Estados y los Municipios, también el artículo 18, prohíbe a estos

"Crear impuestos sobre el ganado en pie o sobre sus productos o sub-productos".

La formula utilizada en la propuesta, sin embargo, remite la regulación de la materia a la Ley nacional.

#### 6. *Las prohibiciones tributarias a Estados y Municipios*

Por otra parte, la previsión expresa de la competencia de los Estados en materia de *impuestos al consumo*, exige retener en la Nueva Constitución, 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, en nuestro criterio, no pueden 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, al distribuirse la competencia tributaria en los tres niveles territoriales, resulta necesario prever, no sólo que debe evitarse caer en la doble tributación; sino, como ya lo hemos señalado, el principio de que la República, los Estados y los Municipios pueden compartir aspectos fundamentales de los tributos, como se ha regulado en la distribución de competencias respecto de los Estados y Municipios.

Por ello hemos propuesto la inclusión en el Anteproyecto de la siguiente norma:

*"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".

Debe insistirse en que esta norma desarrolla principios técnicos ya contenidos en la Constitución de 1961, como son el carácter estrictamente *territorial* de los tributos estatales y



municipales, la *unidad económica nacional* y la *delimitación de los dominios tributarios* de las entidades político-territoriales, los cuales se hacen aún más necesarios en un marco constitucional que instauro la distribución de los poderes tributarios según la estructura de un Estado Federal Descentralizado.

El carácter territorial de los tributos subnacionales se expresa en la regla fundamental de que las entidades estatales y locales sólo pueden gravar hechos económicos ocurridos dentro de los límites de su territorio, porque el fin primordial de esos tributos es el financiamiento de los servicios públicos de esas entidades, mientras que corresponde a los tributos nacionales gravar los hechos económicos de dimensión nacional ocurridos dentro o fuera del territorio de Venezuela, pero que guarden conexión con su ordenamiento jurídico. Este mayor alcance de la tributación nacional obedece a la mayor magnitud de las funciones financieras del Poder Nacional, ya que a este nivel de gobierno corresponde no sólo financiar servicios públicos esenciales que no están al alcance de los Estados y Municipios, sino compensar las enormes desigualdades económicas que se dan entre esas entidades y asegurar la estabilidad económica del país.

La unidad económica está referida al libre intercambio económico que debe existir entre las regiones y localidades del país, como condición indispensable de la economía nacional, lo cual requiere prohibir que los entes políticos territoriales menores puedan crear aduanas, gravar bienes o actividades en tránsito, o gravar en forma discriminatoria los bienes y actividades procedentes de otros Estados o Municipios. Si hoy en día se propende a la unidad económica a nivel internacional regional, con mayor razón se debe apoyar la economía de Venezuela en su unidad interna.

Por otra parte, la delimitación de los dominios tributarios ha sido materia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde hace más de 50 años, porque el desorden en el ejercicio de los poderes tributarios por parte de los diversos

niveles de gobierno es una de las causas más graves que perturban no sólo al sistema tributario, sino al funcionamiento de la economía. Si no se respetan los límites de cada poder tributario asignado por la Constitución, ello conducirá a la confrontación y recíproca perturbación del ejercicio de esos poderes, pudiendo llevar al caos de las finanzas públicas, sobre todo en su nivel nacional, habida consideración de la deducibilidad de los pagos de los tributos estatales y municipales del principal tributo nacional: el Impuesto Sobre la Renta. Por ello, es indispensable que la propia Constitución prohíba la llamada "invasión de los dominios tributarios", al no permitir que unos niveles de gobierno utilicen las figuras tributarias asignadas exclusivamente a otros niveles, en modo abierto o disfrazado, en este último caso a través de falaces fórmulas jurídicas.

Debe advertirse que esta propuesta adopta no sólo el esquema técnico de las potestades tributarias separadas y exclusivas, que requieren de las prohibiciones indicadas, sino también el esquema de la tributación compartida, el cual conlleva a una solución de mayor armonía entre las entidades político-territoriales, puesto que dentro de ella la República, ente principal del ordenamiento constitucional, podrá compartir con Estados y Municipios la regulación, recaudación, administración y rendimiento de los tributos.

En particular, en cuanto al ordinal 4° del artículo propuesto, es evidente que no se puede permitir la doble tributación en relación con los mismos hechos o bases imponibles de tributos atribuidos en forma exclusiva a uno de los niveles territoriales. La distribución de potestad tributaria entre los tres niveles del Poder Público, por tanto, tiene que ser extremadamente precisa y detallista para impedir la doble tributación, la cual en todo caso, tiene que quedar prohibida.

Con esta última prohibición, por supuesto, sólo se busca impedir la doble tributación en relación con los mismos hechos o bases imponibles que se han atribuido a los diversos niveles territoriales. Se trata de dar orden al sistema con pluralidad de poderes tributarios, no de favorecer interés alguno. Se

trata de evitar la "rebatña" por los ingresos tributarios y asegurar que cada nivel de gobierno disponga de los recursos necesarios para cumplir sus funciones administrativas. Se trata de impedir que una minoría de las entidades político-territoriales se apropien en modo inequitativo del mayor caudal de recursos tributarios, sin que ello guarde proporción con la magnitud de sus responsabilidades.

Esta propuesta sigue las recomendaciones de las *XIII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario*, celebradas en España, 1987; de las cuales se puede resaltar lo que se refiere a la necesidad de la distribución constitucional de competencias tributarias entre los distintos niveles de gobierno, en el sentido de que :

"debe ajustarse a los fines y cometidos que se atribuyan a cada uno de esos niveles o ámbitos de poder territorial, a fin de asegurar un funcionamiento eficiente y equilibrado del Estado en su conjunto, tanto para lograr una adecuada satisfacción de las necesidades públicas, cuanto para fijar una justa contribución de los sujetos afectados"

y sobre todo,

"que los distintos niveles o ámbitos de poder territorial deben coordinar el ejercicio de sus respectivas competencias tributarias, tanto horizontal como verticalmente, a fin de racionalizar al máximo el ejercicio de dichas competencias, proteger las fuentes de tributación y no superar niveles razonables de presión fiscal conjunta".

Por supuesto, para evitar estas situaciones, como se ha dicho, la Constitución debe asignar las competencias en materia tributaria quizás con excesivo detalle. Así lo recomienda, por ejemplo, el SENIAT en el documento citado, al señalar que:

"Somos de la opinión que el reparto de las competencias debe obedecer a un extraordinario detallismo, lo que implica claridad en el método para la distribución de las competencias, previendo los distintos casos de distribución entre los tres niveles competenciales, con el objetivo de asegurar la autonomía de las entidades federadas y municipios. Esta precisión en el texto constitucional debe comprender la competencia normativa, competencia de gestión o administración y la competencia de disfrute o disponibilidad en cada uno de los niveles de poder, para evitar los problemas que se plantean en otros derechos sobre conflictos de poderes o de doble imposición".

### 7. *El reforzamiento de la administración tributaria y el control judicial de los actos tributarios*

Por último, hemos propuesto la inclusión, en el Proyecto de Constitución, de una norma que a la vez que refuerce el principio de la autonomía de la Administración Tributaria conforme a la experiencia del SENIAT, garantice el control judicial de los actos administrativos tributarios, llevando a rango constitucional el carácter suspensivo de los recursos, dada la doctrina de la Corte Suprema de declarar contrario a la Constitución el principio *solve et repete*. La norma propuesta tiene el siguiente texto:

**"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".

Sobre el tema de la tutela jurisdiccional en un sistema tributario, el SENIAT en el documento antes mencionado ha señalado lo siguiente:

"Principio que representa la garantía más sólida de un Estado democrático organizado; la tutela judicial efectiva es un principio general del Derecho de indiscutible rango constitucional, y además debe ser entendido como un derecho fundamental de aplicación directa cuya articulación técnica es absoluta e inmediata.

La tutela jurisdiccional garantiza el acceso al Poder judicial para obtener la revisión de los actos administrativos de carácter tributario que afectan a los contribuyentes o responsables, consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio a fin de lograr poner coto a la exigencia tributaria injusta.

Este postulado ha sido recogido en las constituciones contemporáneas como norma obligatoria supranacional, incluso para la materia tributaria, en la que sin lugar a dudas, los sujetos deben disponer por igual de las mismas y máximas garantías de defensa de sus intereses, libre acceso a la justicia, ante un juez independiente, con ilimitadas posibilidades de exponer sus argumentos y probarlos.

El Estado de derecho organizado sobre la base de la división de funciones, trata de evitar concentraciones, especialmente en el Poder Ejecutivo, de particular importancia en el derecho tributario dada la condición del Fisco como acreedor de una suma de dinero. El principio de tutela jurisdiccional se identifica con el de igualdad, ya que el Fisco Nacional comparece en el proceso tributario como titular de un derecho de crédito, en defensa de un interés económico. En este sentido, los principios de justicia, capacidad contributiva y progresividad aseguran la igualdad ante el impuesto, constituyen verdaderas normas vinculantes para todos los poderes del Estado".

#### 8. *Propuesta de articulado*

En definitiva, las anteriores son las propuestas formales que formulo a la Asamblea para las regulaciones constitucionales en materia tributaria, lo que significaría sustituir las dos normas sobre la materia que trae el Anteproyecto por las si-

guientes normas, conforme a toda la argumentación anterior, las cuales además deberían integrarse en una sección de las "Disposiciones Generales" del Título relativo al "Poder Público" (que regula al Poder Nacional, al Poder Estatal y al Poder Municipal):

*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 de la población, y a un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.

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".



### **III. SOBRE EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES**

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FECHA 31-10-99)

Tengo el agrado de dirigirme a Udes., con el objeto de proponer formalmente, que se agregue al artículo 376 que consagra el ámbito de la protección judicial a la Constitución, un párrafo que prevea expresamente el denominado *control difuso de la constitucionalidad de las leyes*, que está establecido en el país formalmente, desde 1897, en el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 20 establece:

"*Artículo 20:* Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia".

Esta norma y el control difuso de la constitucionalidad, por tanto, forman parte de una tradición venezolana más que centenaria en materia de justicia constitucional, reconocida en el derecho comparado, razón por la cual debe constitucionalizarse formalmente, como ha ocurrido en otros países.

El sistema venezolano de justicia constitucional, en efecto, se ha calificado como un sistema mixto o integral, que combina el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes atribuido a la Corte Suprema de Justicia, con poderes anulatorios, como jurisdicción constitucional; con el control

difuso de la constitucionalidad de las leyes, atribuido a todos los jueces en los casos concretos sometidos a su decisión, con efectos entre las partes en cuanto a la inaplicabilidad de la ley en el caso concreto.

1. *El carácter mixto o integral del sistema venezolano*

En efecto, la Constitución de 1961 establece en forma explícita, en su artículo 215, la competencia de la Corte Suprema de Justicia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad, de las leyes y demás actos de los cuerpos deliberantes de carácter nacional, estatal o municipal, así como de los reglamentos y actos de gobierno, dictados por el Ejecutivo Nacional. Es decir, la Constitución prevé un *control judicial concentrado de la constitucionalidad* de todos los actos estatales, con exclusión de los actos judiciales y de los actos administrativos respecto de los cuales prevé medios específicos de control de legalidad y constitucionalidad (recurso de casación, apelaciones y jurisdicción contencioso-administrativa). De acuerdo a la Constitución, por tanto, existe un control concentrado de la constitucionalidad reservado básicamente, en el nivel nacional, a los actos estatales de rango legal (leyes, actos parlamentarios sin forma de ley y actos de gobierno); en el nivel estatal, a las leyes emanadas de las Asambleas Legislativas; y en el nivel municipal, a las Ordenanzas Municipales. Este control de la constitucionalidad de los actos estatales permite a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena declarar su nulidad cuando sean violatorios de la Constitución. Se trata, por tanto, como hemos dicho, de un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales de ejecución directa de la Constitución, atribuido a la Corte Suprema de Justicia.

Pero además, como se ha dicho, el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, permite a todos los Tribunales de la República, al decidir un caso concreto, poder declarar la inaplicabilidad de las leyes y demás actos estatales normativos a la resolución del mismo, cuando estimen que son inconstitu-

cionales, dándole por tanto, preferencia a las normas constitucionales. Se trata, sin duda, de la base legal del control difuso de la constitucionalidad.

Por tanto, el sistema venezolano de control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales, puede decirse que es uno de los más amplios conocidos en el mundo actual si se lo compara con los que muestra el derecho comparado, pues mezcla el llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes con el control concentrado de la constitucionalidad de las mismas. Cuando se habla de control difuso de la constitucionalidad, se quiere significar, que la facultad de control no se concentra en un solo órgano judicial, sino que, por el contrario, corresponde, en general, a todos los órganos judiciales de un determinado país, que poseen el poder-deber de desaplicar las leyes inconstitucionales en los casos concretos sometidos a su conocimiento; en cambio, en el denominado método de control concentrado, el control de la constitucionalidad se centraliza en un solo órgano judicial, quien tiene el monopolio.

En todo caso, este sistema mixto de control de la constitucionalidad tiene su fundamento en el principio básico de nuestro constitucionalismo, del carácter de norma suprema de la Constitución, la cual no sólo tiene por objeto regular orgánicamente el funcionamiento de los órganos estatales sino establecer los derechos fundamentales de los ciudadanos. Este principio de la supremacía constitucional y de la Constitución como norma suprema de derecho positivo directamente aplicable a los individuos, tiene sus raíces en la primera Constitución de Venezuela de 1811, la cual puede considerarse no sólo la primera en la historia constitucional de América Latina, sino la cuarta de las Constituciones escritas en la historia constitucional del mundo moderno. Este principio de la supremacía constitucional es el que ha conducido, inevitablemente, al desarrollo de nuestro sistema mixto de justicia constitucional establecido hace más de cien años, y se ha concretado en el artículo 7 del Proyecto de Constitución que discute la Asamblea, ya aprobado, que tiene el siguiente texto:

*"Artículo 7:* La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución".

En todo caso, tal como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en una decisión del 15 de marzo de 1962 cuando resolvió la acción popular intentada contra la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito con los Estados Unidos de América, al sostener que la existencia del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos del Poder Público por parte del más Alto Tribunal de la República, como indispensable en todo régimen que pretenda subsistir como Estado de Derecho:

"Porque lo inconstitucional es siempre antijurídico y contrario al principio que ordena al Poder Público, en todas sus ramas, sujetarse a las normas constitucionales y legales que definen sus atribuciones. Lo inconstitucional es un atropello al derecho de los ciudadanos y al orden jurídico en general, que tiene su garantía suprema en la Ley Fundamental del Estado. En los países libremente regidos, toda actividad individual o gubernativa ha de mantenerse necesariamente circunscrita a los límites que le señala la Carta Fundamental, cuyas prescripciones como expresión solemne de la voluntad popular en la esfera del Derecho Público, son normas de ineludible observancia para gobernantes y gobernados desde el más humilde de los ciudadanos hasta los más altos Poderes del Estado. De los principios consignados en la Constitución, de las normas por ella trazadas, así en su parte dogmática como en su parte orgánica, deben ser simple desarrollo las leyes y disposiciones que con posterioridad a la misma se dicten; y tan inconstitucionales, y por consiguiente, abusivas serían éstas si de tal misión excedieran, como inconstitucionales y también abusivos lo serían cualquiera otros actos de los Poderes Públicos que abiertamente contravienen lo estatuido en la Ley Fundamental" (Véase la sentencia de la CSJ-CP, de 15-3-62 en *G.O.* N° 760, Extra de 22-3-62, pp. 3-7).

Como consecuencia precisamente de este principio de la supremacía constitucional, es que el sistema venezolano de justicia constitucional se ha venido desarrollando como un

sistema mixto de control judicial de la constitucionalidad, a la vez difuso y concentrado.

En torno al carácter mixto del sistema venezolano, la propia Corte Suprema de Justicia ha insistido sobre el ámbito del control de la constitucionalidad de las leyes al señalar que está encomendado:

"no tan sólo al Supremo Tribunal de la República, sino a los jueces en general, cualquiera sea su grado y por ínfima que fuere su categoría. Basta que el funcionario forme parte de la rama judicial para ser custodio de la Constitución y aplicar, en consecuencia, las normas de ésta prevalecientemente a las leyes ordinarias... Empero, la aplicación de la norma fundamental por parte de los jueces de grado, sólo surte efecto en el caso concreto debatido, y no alcanza, por lo mismo, sino a las partes interesadas en el conflicto; en tanto, que cuando se trata de la ilegitimidad constitucional de las leyes pronunciadas por el Supremo Tribunal en ejercicio de su función soberana, como intérprete de la Constitución y en respuesta a la acción pertinente, los efectos de la decisión se extienden *erga omnes* y cobran fuerza de ley. En el primer caso, el control es incidental y especial; y en el segundo, principal y general; y cuando éste ocurre, vale decir, cuando el recurso es autónomo, éste es formal o material, según que la nulidad verse sobre una irregularidad concerniente al proceso elaborativo de la ley, o bien que no obstante haberse legislado regularmente en el aspecto formalista, el contenido intrínseco de la norma adolezca de vicios sustanciales". (Véase sentencia CF de 19-6-53, en *GF.*, N° 1, 1953, pp. 77 y 78).

## 2. *El método difuso de control de constitucionalidad y la nulidad de las leyes inconstitucionales*

Ahora bien, el método de control difuso que permite a todos los tribunales conocer de la inconstitucionalidad de las leyes y decidir su *inaplicabilidad al caso concreto*, existe en el ámbito de América Latina y siguiendo el arquetipo norteamericano, por ejemplo, en Brasil, Guatemala, Uruguay, México, Argentina, Colombia y Venezuela, en cada caso, con modalidades específicas que hacen diferir los sistemas de un país a

otro. Por ejemplo, en Argentina, donde el control difuso se ha mantenido muy apegado al sistema americano, a pesar de que todos los tribunales tienen la facultad de desaplicar una ley al caso concreto, siempre es posible llevar el conocimiento del asunto a la Corte Suprema de Justicia, en última instancia, mediante el ejercicio del recurso extraordinario de inconstitucionalidad. En cambio, en sistemas como el de Venezuela y Colombia, el control difuso de la constitucionalidad no es el único existente, sino que se combina con el control concentrado que ejerce la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, en todos los casos de control difuso de la constitucionalidad de las leyes, la decisión del juez mediante la cual declara inaplicable una ley al caso concreto, tiene carácter incidental y efectos interpartes, considerándose a la ley como si nunca hubiera existido o producido efectos en el caso concreto.

Este método de control responde a ciertos criterios de racionalidad derivados del principio de la supremacía constitucional, que queremos destacar.

En efecto, el primer aspecto que muestra esa racionalidad es el principio de la nulidad de los actos estatales y, particularmente, de las leyes que colidan con la Constitución. Esto fue lo que Hans Kelsen llamó la "garantía objetiva de la Constitución", lo que significa que un acto estatal nulo por ser contrario a la Constitución no puede producir efectos, y no necesita de ningún otro acto estatal que así lo declare, pues si fuera necesario, entonces la garantía no sería la nulidad del acto, sino su anulabilidad.

En consecuencia, en estricta lógica, la supremacía de la Constitución significaría que todo acto estatal que viole la Constitución es nulo, y, por tanto, teóricamente, cualquier autoridad pública e, incluso, los particulares, estarían autorizados para examinar su irregularidad, declarar su inexistencia y considerar el acto inválido como no obligatorio.

Por supuesto, esto podría conducir a la anarquía jurídica, por lo cual normalmente, el derecho positivo establece límites



respecto de este poder de examinar la regularidad de los actos estatales, y lo reserva a los órganos judiciales. En consecuencia, cuando un acto estatal viola la Constitución y es nulo, este sólo puede ser examinado por los jueces y sólo los jueces tienen el poder para considerarlo nulo.

En conclusión, en el método difuso de control de la constitucionalidad, el deber de todos los jueces es el de examinar la constitucionalidad de las leyes, y declarar, cuando ello sea necesario, que una ley particular no debe ser aplicada a un proceso específico que el juez esté conociendo, en razón de que es inconstitucional, y por tanto, debe considerarse nula y sin valor.

### 3. *El poder de control de constitucionalidad de todos los jueces*

Lo anterior nos conduce al segundo aspecto de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad, el cual es que el poder para declarar la inconstitucionalidad de la legislación es atribuida a todos los jueces de un país determinado.

En efecto, si la Constitución es la Ley suprema del país, y el principio de la supremacía es aceptado, entonces la Constitución se debe aplicar con preferencia sobre cualquier otra ley que sea inconsistente con la misma, sea que ello esté expresamente establecido en el texto expreso de la Constitución, o sea una consecuencia implícita de su supremacía. Consecuentemente, las leyes que violen la Constitución o en cualquier forma colidan con sus normas, principios y valores, son nulas y sin valor, y no pueden ser aplicadas por los Tribunales, los cuales tienen que aplicar preferentemente la Constitución.

Todos los Tribunales deben en consecuencia decidir los casos concretos que están considerando, como lo decía el Juez Marshall, en 1803, "conforme a la Constitución desaplicando la ley inconstitucional" siendo esto "la verdadera esencia del deber judicial". En consecuencia, en el método difuso de con-

trol de la constitucionalidad, este rol corresponde a todos los jueces y no sólo a una Corte o Tribunal en particular, y no debe ser sólo visto como un poder atribuido a los Tribunales, sino como un deber de los mismos, para decidir conforme a las reglas constitucionales, desaplicando las leyes contrarias a sus normas.

#### 4. *El carácter incidental del método difuso*

Este deber de todos los tribunales de dar preferencia a la Constitución y, en consecuencia, a desaplicar las leyes que consideren inconstitucionales y por tanto nulas y sin valor, nos lleva al tercer aspecto de la racionalidad del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes, el cual es que este deber judicial sólo puede ser cumplido *incidenter tantum*, es decir en un proceso concreto del cual el juez esté conociendo, y donde la inconstitucionalidad de la ley o norma no es ni el objeto de dicho proceso ni el asunto principal del mismo.

En consecuencia, en este caso, siempre debe iniciarse un proceso ante un Tribunal en cualquier materia, por lo que el método difuso de control de la constitucionalidad siempre es un sistema incidental de control, en el sentido de que la cuestión de inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad, debe plantearse en un caso o proceso concreto, cualquiera sea su naturaleza, en el cual la aplicación o no de una norma concreta es considerada por el Juez como relevante para la decisión del caso. En consecuencia, en el método difuso de control de constitucionalidad, el objeto principal del proceso y de la decisión judicial no es la consideración abstracta de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley o su aplicabilidad o inaplicabilidad, sino más bien, la decisión de un caso concreto de carácter civil, penal, administrativo, mercantil o laboral, etc. La cuestión de constitucionalidad, en consecuencia, sólo es un aspecto incidental del proceso que sólo debe ser considerada por el juez para resolver la aplicabilidad o no de una ley en la decisión del caso concreto, cuando surgen cuestiones relativas a su inconstitucionalidad.

5. *La indicativa del poder de los jueces de control constitucional*

Ahora bien, si se trata de un deber de los jueces el aplicar la Constitución en un caso concreto y desaplicar la ley que consideren inconstitucional para su decisión, debe señalarse que el cuarto aspecto de la racionalidad del método difuso, consiste en permitir a los jueces el considerar de oficio las cuestiones de constitucionalidad, a pesar de que ninguna de las partes en el proceso las haya planteado. De hecho, esta es la consecuencia directa de la garantía de la Constitución cuando se establece como "garantía objetiva", lo que implica la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución, y además, produce como consecuencia, la reserva dada a los jueces para considerar la nulidad y la inaplicabilidad de una norma en un caso concreto.

Dentro de este marco, estimamos que la inconstitucionalidad de la ley en relación a los procesos particulares, no debe quedar a la sola instancia de las partes en el proceso, por lo que aún cuando las partes no planteen ante el Juez la cuestión de inconstitucionalidad, éste tiene el deber de considerarla, y decidir, de oficio, sobre la inconstitucionalidad de la ley.

En todo caso, el signo común de este aspecto de la racionalidad del método difuso es que la cuestión de inconstitucionalidad sólo puede ser incidental en un proceso particular el cual, por supuesto, en todo caso debe ser iniciado a instancia de parte.

6. *El efecto inter partes y declarativo de la decisión judicial conforme al método difuso*

El quinto aspecto de la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad se refiere a los efectos de la decisión que adopten los Tribunales en relación a la constitucionalidad o aplicabilidad de la ley en un caso concreto; y este aspecto de los efectos de la decisión judicial se relaciona con dos

preguntas, primero, ¿a quién afecta la decisión? y segundo, ¿cuándo comienza a surtir efectos?

En relación al primer interrogante, la racionalidad del método difuso es que la decisión adoptada por el Juez sólo tiene efectos en relación a las partes en el proceso concreto en la cual aquella se adopta. En otras palabras, en el método difuso de control de constitucionalidad, la decisión adoptada sobre la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la ley en un caso, sólo tiene efectos *in casu et inter partes*, es decir en relación al caso concreto y exclusivamente en relación a las partes que han participado en el proceso, por lo que no puede ser aplicada a otros particulares. Esta es la consecuencia directa del antes mencionado aspecto relativo al carácter incidental del método difuso de control de constitucionalidad.

En efecto, si la decisión judicial sobre la constitucionalidad y aplicabilidad de una ley sólo puede ser adoptada en un proceso particular desarrollado entre partes concretas, la lógica del sistema es que la decisión sólo se puede aplicar a este proceso en particular, y a las partes del mismo y, en consecuencia, no puede ni beneficiar ni perjudicar a ningún otro individuo ni a otros procesos.

En consecuencia, si una ley es considerada inconstitucional en una decisión judicial, esto no significa que dicha ley ha sido invalidada y que no es efectiva y aplicable en otros casos. Sólo significa que en cuanto concierne al proceso particular, y a las partes que en él intervinieron en el cual el Juez decidió la inaplicabilidad de la Ley, es que ésta debe considerarse inconstitucional, nula y sin valor, sin que ello tenga ningún efecto en relación a otros procesos, otros jueces y otros particulares.

Por otra parte, los efectos *inter partes* de la decisión judicial adoptada conforme al método de control difuso de constitucionalidad, están directamente relacionados con otras cuestiones concernientes también a los efectos de la decisión, pero en el tiempo, es decir, respecto de cuándo comienza a ser efec-

tiva la declaración de inconstitucionalidad y, por supuesto, también en relación a la nulidad como garantía de la Constitución.

Hemos señalado que el principal aspecto de la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad es el de la supremacía de la Constitución sobre todos los demás actos estatales, lo que lleva a considerar que las leyes contrarias a la Constitución son nulas y sin valor, siendo ésta la garantía más importante de la Constitución. En consecuencia, cuando un Juez decide sobre la constitucionalidad de una ley, y la declara inconstitucional e inaplicable a un caso concreto, es porque la considera nula y sin valor, tal cual como si nunca hubiera existido. Por ello, la decisión tiene efectos declarativos; declara que una ley es inconstitucional y consecuentemente que ha sido inconstitucional desde que se dictó. Así, la ley cuya inaplicabilidad se decida por ser contraria a la Constitución, debe ser considerada por el Juez como si nunca hubiera tenido validez y como si siempre hubiese sido nula y sin valor. Por ello es que se dice que la decisión del Juez en virtud de ser de carácter declarativo, tiene efectos *ex tunc, pro pretaerito* o de carácter retroactivo, en el sentido de que dichos efectos se retrotraen al momento en que la norma considerada inconstitucional fue dictada, evitando que pueda tener efectos, por supuesto, solamente en lo que concierne al caso concreto decidido por el Juez y en relación a las partes que intervinieron en el proceso. El acto legislativo declarado inconstitucional por un Juez conforme al método difuso de control de constitucionalidad, por tanto, es considerado, *ab initio*, como nulo y sin valor, por lo que no es anulado por el Juez sino que éste sólo declara su nulidad preexistente.

### 7. *Apreciación general y propuesta*

En conclusión, podemos señalar en el campo de los principios, que la racionalidad del método difuso de control de constitucionalidad funciona de la siguiente manera:

La Constitución tiene un carácter supremo sobre todo el orden jurídico, por lo que los actos contrarios a la Constitución no pueden tener efectos y son considerados nulos y sin valor.

Todos los jueces tienen el poder y el deber de aplicar la Constitución, y en consecuencia, a dar preferencia a la Constitución sobre las leyes que la violen, y a declararlas inconstitucionales e inaplicables en los casos concretos de los cuales conocen.

El poder-deber de los jueces de considerar una ley inconstitucional aplicando preferentemente la Constitución, sólo puede ser ejercido en un proceso particular, iniciado a instancia de parte, donde la cuestión constitucional sólo es una cuestión incidental, y cuando su consideración es necesaria para resolver el caso.

La decisión judicial relativa a la inconstitucionalidad e inaplicabilidad en un proceso concreto puede ser adoptada de oficio por el Juez, pues es su deber el aplicar y respetar la supremacía de la Constitución.

La decisión adoptada por los jueces sobre inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la Ley sólo tiene efectos *inter partes* en relación al caso concreto en el cual se adopta; y tiene efectos declarativos en el sentido que declara *ab initio* la nulidad de la Ley. Por ello, al declarar una ley inconstitucional e inaplicable, de hecho, la decisión tiene efectos *ex tunc* y *pro pretaerito* en el sentido que ellos son retroactivos al momento en que se promulgó la Ley, la cual es considerada como no habiendo producido efecto alguno en relación al caso concreto y a las partes que en él intervinieron.

Con fundamento en todo ello, y conforme a la tradición constitucional venezolana es que proponemos que se incluya en el artículo 376 del Anteproyecto de Constitución como tercer párrafo, el siguiente, que ya había sido incorporado en el artículo 7 del Proyecto inicial del Título I (Disposiciones Fundamentales), y que fue eliminado en la segunda versión del Anteproyecto:

"En caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, serán aplicables preferentemente las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales, en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente".

En este sentido quedaría consolidado el control difuso de la constitucionalidad de las leyes que, como hemos dicho, esta previsto expresamente en el Código de Procedimiento Civil (artículo 20) desde 1897.

Como consecuencia de ello, consideramos que también debería atribuirse a la Sala Constitucional una competencia para conocer de un recurso extraordinario de revisión que pueda intentarse contra las sentencias de última instancia en las cuales se resuelvan cuestiones constitucionales relativas a las leyes, de conocimiento discrecional por la Sala. En esta forma, en materia de cuestiones de constitucionalidad, la Sala Constitucional de la Suprema Corte, a su juicio, podría tener la última palabra en estas materias y en los casos en los que estime necesario estatuir con fuerza de precedente y uniformizar la jurisprudencia.





SEGUNDA PARTE  
VOTOS SALVADOS  
EN LA *PRIMERA DISCUSIÓN* DEL  
PROYECTO DE CONSTITUCION  
(SESIONES PLENARIAS DEL 19-10-99 AL 09-11-99)



## **I. RESUMEN DE LOS VOTOS SALVADOS**

### **1. *Artículo 9 (ahora 10): Territorio Nacional***

Por dos razones:

a) Es inconveniente la supresión de la frase "válidamente celebrados por la República" al referirse a los tratados sobre las modificaciones territoriales. Sustituirla por la frase "no viciados de nulidad" implicaría que el cuestionamiento de algún tratado o laudo arbitral tendría que basarse en una declaratoria de nulidad, que tendría que ser sometida a la decisión de un tercero.

b) Los laudos arbitrales no se *celebran*, son los tratados los que deben prever que un determinado asunto se someta a laudo arbitral.

### **2. *Artículo 10 (ahora 11): Derechos de Soberanía***

Es improcedente reclamar derechos de la República "sobre la órbita geoestacionaria en el espacio ultraterrestre suprayacente" (situada sobre el ecuador), la cual no pasa por sobre el territorio venezolano. Además es considerada patrimonio de la humanidad, por tanto, nadie puede reclamar derechos exclusivos sobre ella.

3. **Artículo 11 (ahora 12): Dominio público de los yacimientos**

Por dos razones:

a) Se eliminó la mención a "las costas marítimas" como bien del dominio público.

b) Es redundante en su redacción al decir: "pertenecen a la República, son bienes del dominio público". Bastaría indicar que: "son del dominio público de la República".

4. **Artículo 15 (ahora 16): División Territorial**

No tiene sentido considerar como una "división" del territorio nacional, además de a los Estados y el Distrito Capital, a "otras formas de administración comunitaria...", ya que no existe en el territorio de la República un espacio territorial disponible para "otras formas". Para ello habría que tomar territorio de los Estados.

5. **Artículo 32: Nacionalidad originaria**

No se restringió el carácter absoluto del *jus soli* ni del *jus sanguinis*, como criterios atributivos de nacionalidad originaria, al consagrarlos sin limitación alguna, a excepción del numeral 4.

Se estableció en el numeral 5 una previsión indeterminada, totalmente inconveniente y contraria al interés nacional y que no se refiere a elementos objetivos atributivos de nacionalidad, en favor de: "los miembros de las comunidades indígenas...".

6. **Artículo 39 y 40 (ahora 39): Ciudadanía**

Se distorsiona el concepto de ciudadanía al no establecer claramente que ciudadanos son los venezolanos que pueden ejercer derechos políticos; por tanto, no todo venezolano es ciudadano.

7. **Artículos 42 (ahora 41) y 43 (ahora 42): Venezolanos por naturalización**

No se equiparó, en cuanto al ejercicio de *algunos altos cargos públicos*, a los venezolanos por nacimiento con los venezolanos por naturalización; lo cual no tiene justificación tomando en cuenta las condiciones de prolongados años de residencia en el país que se exigían.

8. **Artículo 45 (ahora 44): Derecho a la vida**

Fue suprimida la mención sobre la protección del derecho a la vida desde la concepción, lo cual es inadmisiblesi no se establece constitucionalmente el derecho de protección integral de los niños desde la concepción.

9. **Artículo 52 (ahora 51): Libertad de tránsito**

Faltó garantizar la libertad de "mover sus bienes y pertenencias en el país"; y además, se dejó inconvenientemente abierta la facultad a la Ley para restringir o limitar este derecho.

Al regular las concesiones de vialidad se confunde el *libre tránsito* con el *libre tránsito gratuito*, que no puede tener rango constitucional, sino legal. Es totalmente innecesario regular en la Constitución las concesiones viales sólo si se garantiza el "uso de una vía alterna", lo cual además, es totalmente indeterminado.

10. **Artículo 59 (ahora 58): Libertad de información**

No se regula adecuadamente la libertad de información, como la libertad de buscar, recibir y difundir *ideas e información de toda índole* mediante *cualquier medio apropiado para hacerlo*. Es un derecho humano que debió garantizarse.

11. ***Artículo 60 (ahora 59): Derecho a la información***

Es atentatorio contra el derecho a la información al *calificar* la información como "oportuna, veraz e imparcial". Ello puede abrir la puerta al "control" de la veracidad por algún órgano público o político.

12. ***Artículo 63 (ahora 62): Reclutamiento forzoso***

Se eliminó la prohibición constitucional de que "ninguna persona podrá ser objeto de reclutamiento forzoso"; lo cual debería incorporarse en otra norma.

13. ***Artículo 65 (ahora 64): Sistema electoral***

Se consagró el principio de representación proporcional como único sistema electoral, lo que conduce, de nuevo, a la partidocracia.

La inclusión del principio del "voto personalizado" no garantiza la uninominalidad en las elecciones locales, que debió consagrarse expresamente.

14. ***Artículo 73 (ahora 72): Derecho de asilo***

Se trata como conceptos semejantes al derecho de asilo y el derecho de los refugiados (el cual no es materia constitucional).

No ha debido consagrarse de manera absoluta la prohibición de la extradición de venezolanos, especialmente previniendo el caso de delitos que afecten el ordenamiento jurídico internacional, conforme a tratados.

15. ***Artículo 79 (ahora 78): Protección a las familias***

Esta norma distorsiona el concepto de familia, la cual no es una asociación sino la célula fundamental de la sociedad. Además, las relaciones familiares no pueden ser reguladas

constitucionalmente pues pertenecen al ámbito de la vida privada.

16. ***Artículo 80 (ahora 79): Protección de la maternidad y de la paternidad***

La determinación de los valores éticos respecto de los servicios de planificación familiar debe dejarse únicamente a la propia persona, es decir, pertenece al ámbito de la vida privada, y no se concibe que algún funcionario o ente público pueda imponer una "ética oficial".

17. ***Artículo 81 (ahora 80): Protección al matrimonio***

Se eliminó la referencia al "hombre y la mujer" al protegerse el matrimonio, lo cual no consideramos correcto por las desviaciones que podrían derivarse.

18. ***Artículo 82 (ahora 81): Derechos de protección al niño***

Se ignoraron los derechos del niño desde la concepción, lo cual es absolutamente inadmisibile.

Establecer que los niños son "sujetos plenos de derecho", es incompatible con los condicionantes de la edad para el ejercicio de la ciudadanía.

La obligación que pone a cargo del Estado de promover la incorporación en forma progresiva a la ciudadanía activa, confunde de nuevo el concepto de ciudadanía, que está vinculado al ejercicio de derechos políticos.

19. ***Artículo 86 (ahora 85): Derecho a la vivienda***

No contempla el principio de la alteridad. El derecho consagrado implica una obligación del Estado a proveer vivienda, lo que debió preverse es el derecho de las personas de

acceder a la vivienda y el deber del Estado a proveer los medios para garantizar ese acceso.

20. *Artículo 87 (ahora 86): Derecho a la salud*

La norma no responde al principio de alteridad, pues no se puede obligar al Estado a "garantizar la salud" como obligación intransferible. Lo que el Estado puede garantizar es "la protección" a la salud, proveyendo los medios adecuados. Por lo demás, *somos todos* los que debemos contribuir a la protección de la salud, de lo cual no se puede excluir a los privados.

21. *Artículo 88 (ahora 87): Servicios de salud mezclados con la Seguridad Social*

Se mezcla indebidamente el *sistema público nacional de salud*, que corresponde al Estado como obligación de asistencia social, con el *sistema de seguridad social*, que debería ser contributivo y no de reparto. La norma constitucionaliza el actual e ineficiente sistema del Seguro Social.

La norma puede llevar a la "centralización" del sistema, contrario a la *descentralización* que consagra la norma.

Además, la prohibición de "privatización" de estos servicios en materia de atención médica es contrario a las tendencias actuales en el mundo moderno.

22. *Artículo 89 (ahora 88): Financiamiento de los servicios de salud públicos*

Se mezcla el sistema de seguridad social con el sistema público de salud al declararse el financiamiento de este último como sola responsabilidad del Estado, con cotizaciones obligatorias de la seguridad social.



23. **Artículo 90 (ahora 89): Sistema público de seguridad social**

Declara el derecho de *todas las personas* a la seguridad social, lo que significa que, puede ser cualquier persona (no sólo venezolanos) sin necesidad de estar afiliados o ser contribuyentes de ella; haciendo más notoria la mezcla de conceptos al consagrarla como *servicio público* para todos, de carácter *no lucrativo* y como *obligación intransferible*. Ello excluye la participación de privados en la administración de fondos de pensiones y de la seguridad social.

24. **Artículo 94 (ahora 93): Jornada laboral**

Esta materia no debe ser objeto de regulación constitucional sino legal. Además, no se evaluó el impacto en la economía de la reducción y duración de la jornada laboral.

25. **Artículo 95 (ahora 94): Determinación del salario**

Se estableció un concepto indeterminado o variable para determinar el salario: "canasta básica".

26. **Artículo 96 (ahora 95): Prestaciones sociales**

La norma que aparentemente no se pronuncia sobre retroactividad de las prestaciones sociales, se contradice con la disposición transitoria, al remitir a la ley la regulación del régimen de prestaciones sociales propuesto, regulándolo directamente.

27. **Artículo 98 : Sindicalización**

Debió regularse, en especial, la sindicalización en el sector público, que no puede tener el mismo tratamiento que en el sector privado.

28. ***Artículo 99: Contratación colectiva***

El régimen de negociación colectiva en el sector público no debe ser igual al del sector privado.

29. ***Artículo 100: Derecho de huelga***

No puede darse el mismo tratamiento al ejercicio del derecho de huelga en el sector público que en el sector privado.

30. ***Artículo 101: Propiedad industrial***

Se mezcló indebidamente un derecho cultural con un derecho económico como la propiedad industrial, llamando "propiedad intelectual" a las patentes de invenciones, marcas y lemas.

31. ***Artículo 102: Autonomía administrativa del sector cultura***

La Constitución no debe garantizar la autonomía administrativa a ningún sector de actividad pública, como el sector cultural.

32. ***Artículo 105: Derecho a la educación***

No se puede declarar, en general, a la educación como derecho humano *de carácter gratuito*, ni como *servicio público*, sin especificar si esto excluye a la educación privada. No puede excluirse de la Constitución la protección e incentiva-ción por parte del Estado, de la educación privada.

33. ***Artículo 106: Gratuidad de la educación universitaria***

No se debe garantizar la gratuidad de la educación universitaria en las universidades públicas de forma general, sin exceptuar de ello, en el caso de la educación superior y especial, a las personas que poseen medios de fortuna.

Debe corregirse el desbalance en la asignación de recursos entre la educación superior y preescolar.

34. ***Artículo 111: Inviolabilidad del recinto universitario***

Es exagerado regular a nivel constitucional la inviolabilidad del recinto universitario. Esto corresponde a la ley.

35. ***Artículo 112: Contribución para la investigación científica***

No se puede imponer al sector privado una contribución parafiscal de este tipo, que distorsiona el sistema tributario y deja libre a la ley para establecer el monto.

36. ***Artículo 113: Régimen del Deporte***

Se le da un carácter altamente estatista a la regulación del deporte, equiparando las actividades deportivas del sector privado a las del sector público.

37. ***Artículo 117 (ahora 115): Prohibición de Monopolios***

La norma desconoce la realidad, en virtud de que un monopolio puede surgir en cualquier momento en un mercado y lo que el Estado debe es evitar que haya abuso de su posición de dominio.

38. ***Artículos 122 - 129 (ahora 120-127): Derechos de los Pueblos Indígenas***

Es innecesario comenzar el artículo 122 señalando que reconoce "El Estado la existencia de los pueblos y comunida-

des indígenas", si ya el Capítulo está dedicado a este tema, lo cual significa un reconocimiento automático.

No tiene sentido que se reconozca que estas comunidades tienen una "organización política propia" y tierras propias. Esto equivale a consagrar un Estado (población, territorio y gobierno) dentro del propio Estado.

**39. *Artículo 174 (ahora 159): Descentralización***

Es inapropiado eliminar la mayoría calificada de las 2/3 partes de los miembros de la Asamblea Nacional para atribuir a Estados y Municipios determinadas materias de la competencia nacional, como mecanismo de descentralización política.

**40. *Artículo 177 (ahora 162): Elección de gobernadores***

No debió eliminarse la elección por mayoría absoluta con doble vuelta de las autoridades ejecutivas, entre ellas, los Gobernadores de Estado.

**41. *Artículo 179 y 180 (ahora 164): Comisiones Legislativas Estadales***

Debió preverse, además, que las Comisiones Legislativas deben actuar como entes de control político del gobierno estatal.

Debió preverse la elección uninominal de sus miembros para garantizarse una mayor representatividad.

**42. *Artículo 181 (ahora 165): Contralores de los Estados***

Debió preverse que el Contralor del Estado debe ser designado por el Contralor General de la República, para evitar las conocidas componendas políticas en su elección.

43. ***Artículo 183 (ahora 167): Competencias concurrentes***

Las competencias concurrentes de los Estados con el Poder Nacional y el Poder Municipal debieron enumerarse de manera más explícita, haciéndose referencia expresa a determinadas competencias (en materia de salud, educación, servicios sociales, ordenación del territorio, medio ambiente, promoción de la agricultura, ganadería, la industria y el comercio, la defensa civil, promoción de la ciencia, la tecnología, el deporte y los servicios públicos).

44. ***Artículo 190 (ahora 174): Elección de Alcaldes***

No se debió eliminar el principio de la elección por mayoría absoluta de los Alcaldes, con segunda vuelta.

45. ***Artículo 191 (ahora 175): Concejos Municipales***

Se debió atribuir a los Concejos Municipales, además, la función de control político del gobierno local (Alcaldes).

También debió preverse la elección uninominal de los Concejales.

46. ***Artículo 202 (ahora 185): Asamblea Nacional Unicameral***

La consagración de un órgano legislativo nacional de carácter unicameral es contrario a la esencia de un Estado Federal Descentralizado; elimina la posibilidad de participación paritaria de los Estados en las decisiones políticas nacionales. Significa, también la eliminación del procedimiento de formación de las leyes entre cuerpos legislativos actuando como colegisladores. Además, acaba con la distribución de las funciones del control político (sistema de contrapesos) y de control de otras materias (financieras, presupuestarias y administrativas). La unicameralidad atenta contra los Estados menos po-

blados, quedando dominadas las decisiones políticas de la Asamblea por los representantes de los Estados más densamente poblados.

47. *Artículo 257 (ahora 229): Período presidencial*

Es excesivo el período presidencial de seis años, y más aún si se prevé la reelección inmediata.

48. *Artículo 284 (ahora 256): Consejo de Estado*

El Consejo de Estado no es un órgano para recomendar políticas de interés nacional, sino que debe tener potestades consultivas en materia de desarrollo de la Constitución y de legislación, que debe ejercer con autonomía funcional, y gozar de iniciativa legislativa.

49. *Artículo 297 (ahora 267): Tribunal Supremo de Justicia*

Es exagerado el número de Salas previstas para integrar el Tribunal Supremo. Es innecesaria la creación de una Sala Electoral. No se estudió adecuadamente la reducción del número de Magistrados de 5 a 3. En el caso de la Sala Constitucional, ésta, al menos debería tener 5 Magistrados (la reforma implica reducir de 15 a 5 Magistrados).

50. *Artículo 299 (ahora 269): Magistrados del Tribunal Supremo*

El procedimiento para la selección de los Magistrados del Tribunal Supremo no es idóneo para garantizar profesionales especializados, competentes y con ética.

El procedimiento previsto de depuración de candidaturas es muy complicado, y termina por diluir la responsabilidad en la escogencia.

51. *Artículo 335 (ahora 303): Sistema Económico*

Se debió precisar que el régimen económico, no dirigista, de la República, es el de la economía social de mercado, que equivale a un régimen basado en la libertad económica con responsabilidades estatales para asegurar la justicia social. Debíó retenerse, en lo sustancial, el texto del artículo 98 de la Constitución de 1961.

52. *Artículo 336 (ahora 304): Actividades empresariales del Estado*

En forma muy rígida se limita la actividad del Estado empresario a las áreas reservadas; y, para los casos distintos, se establece una excesiva intervención legislativa. No es nada conveniente rigidizar la intervención económica del Estado, como consecuencia de la mala política desarrollada en la materia.

53. *Artículo 337 (ahora 305): Protección a la inversión nacional*

El artículo tiene una mala redacción y es de contenido redundante. No define qué es una “empresa nacional”, para ser privilegiada. Debería limitarse a establecer los principios del régimen de la inversión extranjera y la igualdad de trato entre la inversión extranjera y la nacional.

54. *Artículo 338/339 (ahora 306): Reserva de actividades y servicios al Estado*

Las reservas de rango constitucional de determinados bienes y servicios no son convenientes para el régimen constitucional flexible que requiere la economía, lo que debe hacerse mediante ley.

No tiene sentido reservar constitucionalmente la industria petrolera, cuando se está en proceso de desestatizar la relativa al gas.

La reserva en cuanto a la manufactura de hidrocarburos, es contradictoria con la última parte que busca promover la industria manufacturera.

La nacionalización de los servicios de agua potable y energía eléctrica, no sólo contradice la atribución a los Municipios de esta competencia en el Proyecto, sino la reciente Ley de Energía Eléctrica y la tendencia universal de privatizar estos servicios, sometidos a un ente regulador del Estado.

**55. *Artículo 339 (ahora 307): Acciones de PDVSA***

Contiene una declaración de política económica innecesaria y con un mensaje rígido que es inconveniente, y que en todo caso corresponde a la Ley. No debería utilizarse la noción de “Estado” sino de “República”.

**56. *Artículo 340 (ahora 308): Dominio público de las aguas***

Más que las aguas en genérico, lo que interesa declarar como del dominio público son los recursos hidráulicos. Esta norma podría ubicarse a continuación del art. 11 (Título II, Capítulo I sobre los Espacios Geográficos).

**57. *Artículo 341 (ahora 309): Seguridad Alimentaria***

Es desproporcionado establecer que el Estado "garantice" la seguridad alimentaria de la población, lo cual es imposible.

**58. *Artículo 343 (ahora 311): Régimen del Latifundio***



No se reguló adecuadamente ni el latifundio público (tierras baldías afectadas a la reforma agraria) ni la promoción del desarrollo rural integrado.

**59. *Artículo 347, 349, 350 (ahora 315): Régimen Presupuestario***

No quedó clara la idea de que la gestión fiscal debe realizarse mediante un presupuesto aprobado anualmente en un marco plurianual de previsiones fiscales, presentado junto con el Proyecto de Ley de Presupuesto.

La última parte del artículo debería ser una norma separada, inspirada en el artículo 223 de la Constitución de 1961 para aplicar a los Estados y Municipios el régimen de la Hacienda Nacional, en lo aplicable.

**60. *Artículo 316 (nuevo): Endeudamiento público***

Debió agregarse el principio del artículo 231 de la Constitución de 1961 que consagra que los empréstitos sólo pueden establecerse para obras reproductivas, salvo casos de evidente necesidad.

**61. *Artículo 351 (ahora 319): Leyes cuya aplicación generen gastos***

Debió agregarse el principio de que toda Ley aprobada que genere gastos, debe prever los mecanismos para su financiamiento, y la potestad del Presidente de la República podrá vetarlas cuando su aplicación pueda producir un desequilibrio fiscal.

**62. *Artículo 353 (ahora 321): El Sistema Tributario***

La norma repite el contenido del artículo 223 de la Constitución de 1961, que, hoy en día, es insuficiente, ya que el sistema tributario debe comprender la regulación de los pode-

res tributarios entre los tres niveles de tributación (Nacional, Estatal y Municipal), lo cual requiere prever el alcance de la inmunidad tributaria entre éstos y también debe procurar asegurar la capacidad contributiva de los obligados. Además, no contiene una enumeración de los principios que deben guiar las relaciones entre los poderes tributarios, que son: la territorialidad, autonomía, suficiencia económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interterritorial.

Por otro lado, debe eliminarse de este artículo el deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas porque ya está consagrado en el Capítulo de los Derechos Constitucionales.

63. *Artículo 354 (ahora 322): El Principio de Legalidad en el Sistema Tributario*

Esta norma recoge el contenido de los artículos 224 y 226 de la Constitución de 1961, lo cual es insuficiente para el nuevo sistema tributario que debe instaurarse, en virtud de que el principio de la legalidad tributaria debió ser reforzado con el objeto de exigir que sea la ley formal la fuente de obligaciones y beneficios, limitándose la potestad reglamentaria.

64. *Artículo 355, 356, 357 (ahora 323): Política Monetaria*

La definición de la unidad monetaria de la República es materia de rango legal y no constitucional.

65. *Artículo 358 (ahora 324): Banco Central de Venezuela*

Se lesiona la autonomía que requiere el Banco Central de Venezuela. Ni el Banco Central de Venezuela ni cualquier otra persona jurídica de derecho público o privado del Estado debe ser sometida al control directo de la Asamblea Nacional. Responsabilizar a los directores del Banco Central por no lograr los objetivos de la política definida en materia monetaria,

cambiaría y crediticia es desconocer la naturaleza de las mismas y su variabilidad.

66. ***Artículo 363 (ahora 328): Consejo de Defensa de la Nación***

Establecer que corresponde al Consejo de Defensa de la Nación establecer el "concepto estratégico de Nación", noción excesivamente amplia, equivale a suplantar a todo el Estado por dicho órgano.

67. ***Artículo 365 (ahora 329): Control de armas***

Esta norma implica la militarización del control de armas de cualquier naturaleza, excluyendo de este control a la Administración Civil en lo que respecta a la población en general.

68. ***Artículo 366 (ahora 330): Seguridad de la Nación***

Los principios que se expresan en la norma como objetivos de la seguridad de la Nación ya se enumeraron como fines del Estado en los primeros artículos de este Texto. Además, se consagra la Seguridad Nacional con un criterio totalizador, es decir, con injerencia en todos los ámbitos de la actividad nacional.

69. ***Artículo 368 (ahora 332): Carácter de la Fuerza Armada Nacional***

Debió indicarse expresamente que la Fuerza Armada Nacional es *no deliberante* y *apolítica*. También faltó indicar que la misma tiene por misión el mantenimiento de las instituciones democráticas. Además, consagrarle un sistema de seguridad social propio, es contradictorio al sistema de seguridad social único e intransferible que ya se aprobó en el texto constitucional.

70. ***Artículo 369 (ahora 333): Fuerza Armada Nacional y funciones de Policía Administrativa***

Es inconveniente atribuir, en general, a la Fuerza Armada Nacional la posibilidad de ejercer actividades de policía administrativa y de policía judicial. Se confunde así la autoridad militar con la actividad policial (que es civil).

**71. *Artículo 370 (ahora 334): Derecho al voto de los militares***

Es peligroso otorgar el derecho de voto a los militares en virtud de que la influencia del superior sobre los subalternos podría convertir se en un vehículo de presión política. Además, no es conveniente que en un artículo especial se privilegie a los militares en cuanto al voto; la norma debió quedar reducida sólo a las prohibiciones a los militares en materia de derechos políticos.

**72. *Artículo 373 (ahora 335): Contraloría General de las Fuerzas Armadas***

Es contradictorio con lo que se previó al regular el Poder Ciudadano y otorgarle el poder de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos a la Contraloría General de la República.

La Contraloría General de las Fuerzas Armadas no puede estar fuera del Sistema Nacional de Control que dirige la Contraloría General de la República.

**73. *Artículo 374 (ahora 336): Proceso de ascensos militares***

Es inconveniente excluir la participación de la Asamblea Nacional en el proceso de ascensos militares de oficiales de alta graduación; no basta la intervención del Presidente de la República, es necesaria también la participación de la representación popular.

## II. TEXTO DE LOS VOTOS SALVADOS\*

**Artículo 9 (ahora 10):** El territorio y demás espacios geográficos de la República, es el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela, antes de la transformación política iniciada en 1810 con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad celebrados por la República.

*Voto Salvado - Sesión del día 20 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por dos razones. En *primer lugar*, porque sustituir la frase del artículo 7 de la Constitución de 1961 respecto de "las modificaciones resultantes de los Tratados celebrados válidamente por la República" lo considero inconveniente desde el punto de vista del derecho internacional. El adverbio "válidamente" se agregó al texto del artículo en la Constitución de 1961 "para demostrar, en forma inequívoca: la voluntad de la República de aceptar sólo aquellas modificaciones en su status territorial que hayan sido el resultado de libre

---

\* Las comunicaciones contentivas de estos votos salvados fueron consignadas, sucesivamente, en la Secretaría de la Asamblea desde el 20-10-99 al 10-11-99.

Aquí se publica el texto de los votos salvados, idéntico al de las mencionadas comunicaciones, a continuación del texto del artículo respectivo aprobado en *primera discusión*, al cual se refiere cada voto salvado.

y válida determinación". Conforme a esta norma es la República, unilateralmente, la que aprecia sobre la validez y, actúa internacionalmente en consecuencia.

Sustituir esa frase por la aprobada en la Asamblea de "las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad celebrados por la República", implica que si se pretende desconocer alguno de dichos instrumentos, habría que plantear la declaratoria de nulidad, lo cual no puede hacerse unilateralmente, sino sólo de común acuerdo o por la Corte Internacional de Justicia. Ello implicaría someter el asunto a la decisión de un tercero, lo cual tendría que evaluarse desde el punto de vista internacional.

En *segundo lugar*, no parece adecuado hablar de "laudos arbitrales... celebrados por la República"; los que se celebran son los Tratados y éstos pueden prever que se someta un asunto a un laudo arbitral, pero éste no lo "celebra" la República.



**Artículo 10 (ahora 11):** La soberanía de Venezuela abarca el territorio continental e insular, los espacios acuáticos y aéreos, así como el suelo y subsuelo, las áreas marinas interiores, históricas y vitales los bienes contenidos en ellos, los recursos genéticos incluyendo los 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; y además Islas, Islotes, Cayos y Bancos situados o que

**emergen 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 las áreas marinas y submarinas, es decir, superficie, columna de agua, 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 lacustre 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 Atlántico, Amazónico y Andino. Estos espacios están vinculados al concepto estratégico Nacional y sus objetivos. El espacio aéreo que cubre el espacio continental, insular y marítimo. Venezuela posee 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 determinen los acuerdos internacionales y las leyes de la República.**

*Voto Salvado - Sesión del día 20 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por considerar improcedente la referencia a los derechos de la República sobre los espacios que originan el uso de la órbita geoestacionaria en el espacio ultraterrestre suprayacente. Tengo entendido que dicha órbita es una línea imaginaria situada sobre el *ecuador*, como paralelo de mayor radio de la tierra, a 36.000 Km. de distancia (el radio de la tierra es aproximadamente 6.000 Km.); y el *ecuador* no pasa por territorio venezolano, sino más al sur. El hecho de que en la Constitución colombiana se haga mención a dicha órbita, qui-

zás es porque por el extremo sur del territorio de dicho país pasa el *ecuador*. Sin embargo, se ha considerado que dicha órbita es patrimonio de la humanidad y nadie puede reclamar usos exclusivos de ella.



**Artículo 11 (ahora 12):** Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, de la zona marítima contigua y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles.

*Voto Salvado - Sesión del día 20 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por dos razones: En *primer lugar*, porque en la enumeración de los bienes declarados como del dominio público que estaba en la redacción original, se indicaba a "las costas marítimas", es decir, la porción de la ribera del mar que baña el agua entre la alta y la baja marea; lo cual se eliminó en la redacción propuesta y aprobada.

En *segundo lugar*, por lo redundante de la redacción, pues se indica que los bienes que se mencionan "pertenecen a la República, son bienes del dominio público", cuando bastaba decir, que "son del dominio público de la República". Además, declarar determinados bienes como del dominio público, *per se* los convierte en inalienables e imprescriptibles.



**Artículo 15 (ahora 16):** A los fines de la organización política de la República, el territorio nacional se



**divide en el de los estados, Distrito Capital, las dependencias federales u otras formas de administración comunitaria que permita la coexistencia pacífica y su desarrollo. El territorio se organiza en municipios. La división político territorial será regulada por ley orgánica, ésta garantizará la autonomía municipal y la descentralización político administrativa.**

*Voto Salvado - Sesión del día 20 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por no estar de acuerdo con el agregado que se hizo a la norma propuesta, de considerar como una "división" del territorio nacional, además de los Estados, el Distrito Capital y las Dependencias Federales que tienen su propia individualidad, a "otras formas de administración comunitaria que permita la coexistencia pacífica y su desarrollo".

Este agregado no tiene sentido alguno. El territorio, como una globalidad, se divide en entidades territoriales, y esas son las que existen: los Estados, que estimamos y propusimos que debían enumerarse (y cuyo rechazo también motiva este voto salvado razonado), el Distrito Capital y las Dependencias Federales. No hay, por tanto, cabida a ninguna otra "forma de administración comunitaria" que permita organizar una porción del territorio nacional como división del mismo, pues no existe espacio territorial para poder organizarla, por lo que para ello, habría que "quitársela" a algún Estado, lo cual no es posible constitucionalmente.

En consecuencia el agregado mencionado no tiene sentido alguno.



**Artículo 32: Son venezolanos y venezolanas por nacimiento:**

**1. Los nacidos en territorio de la República**

2. **Los nacidos en territorio extranjero, hijos de padre y madre venezolanos por nacimiento.**
3. **Los nacidos en territorio extranjero, hijos 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.**
4. **Los nacidos en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización siempre que antes de cumplir dieciocho (18) años de edad, establezcan su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir veinticinco (25) años de edad declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.**
5. **Los miembros de las comunidades indígenas que han poblado secularmente el territorio nacional.**

*Voto Salvado - Sesión del día 21 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por las siguientes razones:

La revisión de la historia legislativa de las disposiciones constitucionales vigentes en materia de nacionalidad originaria, confirma lo que ya se ha expresado en distintas oportunidades: la normativa sobre la nacionalidad originaria, incluida en la Constitución de 1961, fue analizada con esmero, discutida y aprobada tomando en cuenta los factores impescindibles 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, estimo que obligaban a revisar las disposiciones respectivas.

En criterio de la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía, la reforma de las disposiciones en materia de nacionalidad originaria debían 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 estimó que la nacionalidad no podía ni puede ser una relación *formal* entre el individuo y el Estado, sin un *vínculo efectivo* que crea derechos y obligaciones para ambas partes. Igualmente, estimó que se debía 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.

Ahora bien, 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, el 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 planteó la modificación del carácter absoluto de estos dos principios, orientación con la cual la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía estuvo de acuerdo, en el sentido de que había que restringirlos para que el vínculo entre el venezolano y el Estado y la Nación venezolanas, fuera más estrecho y efectivo.

En consecuencia, la orientación del *Proyecto* propuesto por la Comisión se refería: a la restricción del carácter absoluto del *jus soli* y del *jus sanguinis*.

En efecto, en el *Proyecto* presentado, la adquisición de la nacionalidad venezolana originaria, se fundamentaba en una concepción restringida del *jus soli* y del *jus sanguinis*, en el sentido de considerar 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 buscaba la modificación radical del artículo 35, de la Constitución vigente, el cual sin embargo ha sido reproducido textualmente por la Asamblea en el artículo 32 aprobado, respecto de lo cual razonamos nuestro voto salvado.

En efecto, como se dijo, en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea se propuso 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 y el artículo aprobado por la Asamblea 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, y repetida en el artículo aprobado por la Asamblea 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, estimamos que obligan a pensar con sumo cuidado las regulaciones que deben 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 derecho 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 contenido 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 Venezue-

la, de una reforma en la materia, como se ha expuesto anteriormente.

Conforme a estos criterios, la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía propuso una regulación que constituía 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 posibilidad 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 de Nacionalidad y Ciudadanía estimó que la reforma debía apuntar a estrechar el vínculo entre el venezolano por nacimiento y el Estado, por lo cual en el último supuesto debía exigirse la manifestación de voluntad para que el vínculo fuera establecido.

En consecuencia, la Comisión propuso que el régimen del *jus soli* para adquirir la nacionalidad venezolana originaria debía 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 hijo de padres extranjeros indocumentados sin domicilio legal en el país, que no tuviera 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* pudiera 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.

En cuanto a la atenuación del carácter absoluto de *jus sanguinis*, en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea se propuso 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, coincidía con el régimen de la Constitución de 1961, en su artículo 35, que esta-

blece 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 antes 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 de Nacionalidad y Ciudadanía consideró que era necesario restringir el carácter absoluto del *jus sanguinis*, a los efectos de asegurar que el vínculo entre el venezolano y el Estado fuera efectivo, exigiendo la declaración de voluntad. Por ello, para estrechar ese vínculo, se planteó la restricción del carácter absoluto del *jus sanguinis*, exigiéndose, en todo caso, que el interesado hiciera una declaración de voluntad de ser venezolano antes de cumplir los 21 años de edad y estableciera 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 propuso refundirlos, sin distingo de si el padre o la madre son venezolanos por nacimiento o vенеzo-

lanos 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 buscaba asegurar, así, que la nacionalidad originaria se otorgase a quien efectivamente estableciera el vínculo efectivo con el país.

Por ello, la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía propuso 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 regulaban la nacionalidad venezolana originaria *jus sanguinis*. Estas regulaciones trataban 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.

Como consecuencia de todo lo anterior, estimamos que el artículo 32 debía tener la siguiente redacción, tal como lo propuso la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía de la Asamblea que presidí:

"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".

Por último, debo dejar constancia, como parte de mi voto salvado, de mi desacuerdo con la nueva modalidad de atribución de la nacionalidad venezolana originaria o por *nacimiento*, con independencia total de los criterios del *jus soli* o del *jus sanguinis*, que ha aprobado la Asamblea en el artículo 32, agregando un ordinal que atribuye dicha nacionalidad venezolana por nacimiento a:

"Los miembros de las comunidades indígenas que han poblado secularmente el territorio nacional".

Una previsión constitucional atribuyendo la nacionalidad originaria no puede ser formulada en una forma *tan indeterminada* como la indicada, en la cual no se precisa qué se entiende por *miembro*, por *comunidades indígenas*, o por *han poblado secularmente el territorio nacional*.

En esa fórmula no hay referencia alguna a elementos objetivos concretos como el *jus soli* (haber nacido en el territorio nacional) o *jus sanguinis* (ser hijo de padres venezolanos) como atributivos de la nacionalidad por nacimiento, lo que po-

dría dar lugar a aplicaciones inconvenientes al interés nacional.



**Artículo 39 y 40 (ahora 39):** Los venezolanos y venezolanas ejercen la ciudadanía y, en consecuencia son titulares de derechos y deberes de acuerdo a esta Constitución.

**Los extranjeros, residentes en el país, gozarán de los mismos derechos y deberes que los venezolanos, con las limitaciones o excepciones establecidas en esta Constitución y las leyes.**

*Voto Salvado - Sesión del día 22 de octubre de 1999*

Salvo mi voto en relación con la redacción aprobada del artículo 39 por considerar que en la forma como quedó redactado distorsiona totalmente el concepto de ciudadanía. En efecto, la ciudadanía es el vínculo político que se establece entre una persona y un Estado, y que se manifiesta mediante el ejercicio de los derechos políticos. Estos corresponden a los nacionales (venezolanos) no sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política, y dentro de las condiciones de edad establecidas en la Constitución (por ejemplo, 18 años para votar; 21 años para ejercer cargos públicos; o 30 años para ejercer el cargo de Presidente de la República). Por tanto, el ciudadano tiene que ser venezolano; pero no todos los venezolanos son ciudadanos, como sucede, por ejemplo, con el menor de 18 años.

En consecuencia, decir que la ciudadanía se concreta en el ejercicio de los derechos y deberes previstos en la Constitución, sin indicar que se trata de *derechos políticos*, es desconocer la noción misma de ciudadanía.



**Artículo 42 (ahora 41):** Sólo los venezolanos y venezolanas por nacimiento y sin otra nacionalidad, podrán ejercer los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Vicepresidente de la Asamblea Nacional, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Procurador General de la República, Contralor General de la República, ministros de asuntos referidos a seguridad de la nación, finanzas, energía y minas, gobernadores, y alcaldes de los estados fronterizos.

*Voto salvado - Sesión del día 22 de octubre de 1999*

En relación con la redacción aprobada del artículo 42 y consecuencialmente del artículo 43 salvo mi voto por las siguientes razones:

La ciudadanía es 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 recogieron 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".

Ante esta redacción estimamos, que debía hacerse referencia a todos los derechos políticos como inherentes a la ciudadanía, por lo que la redacción que propusimos para artículo 39 fue la siguiente:



"*Artículo 39:* 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. Por tanto, 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.

De allí, la propuesta de redacción del artículo 40 del *Proyecto* elaborado por la *Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía*, en el cual se conservó la previsión de la Constitución vigente, de extender el derecho de voto a los extranjeros en las elecciones locales. Dicho artículo queda en el Anteproyecto con la siguiente redacción:

"*Artículo 40* 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.

*Artículo 41* 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.

Ahora bien, una vieja aspiración 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 por la Comisión establecía 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.

De allí el artículo 42 que se propuso, con 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".

Con lo anterior, se quería indicar buscaba establecer que la ley no podía 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 esta normativa era que, salvo los cargos señalados, todos los otros podían ser ejercidos por venezolanos por naturalización, se consideró 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 reva-lidado.

De allí el artículo 43 que se propuso, con el siguiente texto:

*"Artículo 43* 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".

En el texto aprobado por la Asamblea, sin embargo, no se siguió la propuesta de la Comisión de equiparar, casi en forma absoluta a los venezolanos por nacimiento con los venezolanos por naturalización; estableciéndose la exigencia de la nacionalidad venezolana originaria, exclusiva (sin otra nacionalidad), para ejercer los cargos de Presidente y Vicepresidente de la Asamblea Nacional, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Procurador General de la República, Contralor General de la República, Ministros de asuntos referidos a la seguridad de la Nación, finanzas, energía y minas, y Gobernadores y Alcaldes de los Estados fronterizos.

En esta forma, si bien se atenúa el elenco discriminatorio previsto en la Constitución de 1961, no se llega a la equiparación que había sido propuesta por la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía.



**Artículo 45 (ahora 44): El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla. El Estado es especialmente responsable de la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma.**

*Voto salvado - Sesión del día 22 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por lo siguiente: Es cierto que en la Constitución de 1961, el artículo 58 se limita a prescribir que "el derecho a la vida es inviolable" sin hacer referencia alguna si ese derecho existe desde el momento de la concepción; pero a ello hay que concatenar lo dispuesto en el artículo 74 de la misma Constitución de 1961, conforme al cual se deben dictar

"las medidas necesarias para asegurar a todo niño, sin discriminación alguna, protección integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo, para que este se realice en condiciones materiales y morales favorables".

Examinado el Anteproyecto de Constitución, en discusión, en la norma equivalente (art. 82) a este artículo 74 de la Constitución de 1961, no se precisa la protección del niño desde el momento de la concepción. En mi criterio, sin embargo, la eliminación, en el artículo 45 de la referencia a la concepción debió estar concatenada con la previsión de la protección del niño desde la concepción, en el artículo 82 del nuevo texto, lo cual no fue planteado por los proponentes.

No puede, por tanto, eliminarse la frase del artículo 45 aprobado, si no se asegura su previsión para la protección del niño en el artículo 82 del Anteproyecto.



***Artículo 52 (ahora 51):* Todos pueden transitar libremente y por cualquier medio lícito por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse y volver, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En caso de concesión de vías se debe garantizar el uso de una vía alterna. Los venezolanos y venezolanas podrán ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.**

**Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos o venezolanas.**

*Voto Salvado - Sesión del día 23 de octubre de 1999*

En relación con la redacción aprobada del artículo 52 (ahora 51) considero que la misma es insuficiente y excesivamente limitativa si se tiene en cuenta la realidad vial nacional.

Además, entre los elementos que faltan garantizar respecto de la libertad de tránsito está "mover sus bienes y pertenencias en el país" a lo que se puede agregar "sacarlos de éste y traerlos".

La remisión a la Constitución y la ley para restringir o limitar el derecho, por otra parte, no debe ser abierta, por lo que debería señalarse que se garantiza la libertad "sin más limitaciones que las establecidas en esta Constitución y las que fije la ley por razones de seguridad, salud pública o protección al medio ambiente".

En cuanto al principio destinado a regular las concesiones de obras viales, en el sentido de que se "debe garantizar el uso de una vía alterna", estimamos que se está confundiendo el libre tránsito con el libre tránsito "gratuito" lo cual no puede tener rango constitucional. El sistema de cobro de peajes en la vialidad nacional, cuya administración se atribuyó a los Estados con motivo del proceso de descentralización, ha hecho que el mantenimiento y mejora de la red vial sea una realidad, generalmente como consecuencia de concesiones otorgadas por los Estados. Una norma de este tipo, en la Constitución, podría revertir este proceso de mejoramiento vial y, además, originar un pasivo a cargo de los Estados por la terminación anticipada de concesiones viales en las cuales no se pueda garantizar el uso de una vía alterna, lo cual podría originar responsabilidad incluso como consecuencia del "hecho del Príncipe", como sería una nueva norma constitucional limitativa.

Estimamos que el régimen propuesto debe dejarse a la ley y no tener rango constitucional para poder resolver situaciones concretas del sistema vial, que no necesariamente exigirían garantizar el uso de una vía alterna. En esta materia, son los usuarios quienes deben dar la pauta, en directa relación con la eficiencia en la prestación de los servicios viales.



**Artículo 59 (ahora 58):** Todos tienen derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra ni mensaje discriminatorio ni la que promueva la intolerancia religiosa.

**Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos para dar cuenta de los asuntos bajo su responsabilidad.**

*Voto Salvado - Sesión del 23 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que en el artículo aprobado no se regula adecuadamente la libertad de información como se entiende en el ordenamiento internacional sobre derechos humanos con aplicación obligatoria en Venezuela. Tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resulta que la libertad de expresión comprende el derecho de *toda persona* de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras; y además, el derecho de *toda persona* de seleccionar el procedimiento a través del cual buscará, recibirá o difundirá el resultado de las ideas o informaciones de las que esté en posesión, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Este es un concepto central en materia de libertad de expresión y derecho a la información. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el significado de estas expresiones en su Opinión Consultiva N° 5 así:

“30. El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir

informaciones e ideas de toda índole...” Estos términos establecen literalmente que *quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. *Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.*” (Énfasis añadidos).

“31. En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino *que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios*. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier ... procedimiento”, está subrayando que *la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles*, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella.” (Énfasis añadido).

“32. En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como

comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. *Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.*” (Opinión Consultiva Oc-5/85 el 13 de Noviembre de 1985, Parágrafos 30-32).

En nuestro criterio, en el texto aprobado no se regula, adecuadamente, la libertad de expresión y de información.



**Artículo 60 (ahora 59):** La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Todos tienen derecho a la información oportuna, veraz e imparcial sin censura, de acuerdo a los principios de esta Constitución, así como a la réplica y a la rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral.

*Voto Salvado - Sesión del día 23 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por no estar de acuerdo con la inclusión, en el artículo aprobado, relativo al derecho a la información, de las expresiones "información oportuna, veraz e imparcial", aún con el agregado "sin censura" el cual debió ser, también "sin control".

El problema que en mi criterio plantea la frase "información oportuna, veraz e imparcial", deriva de los peligros de su puesta en práctica. ¿Quién, cuándo y cómo se determina si la información que se ha recibido es *veraz, oportuna e imparcial*? Si alguien encontrara criterios infalibles para ese fin, la información sería siempre la misma y sería recibida en el mismo momento "oportuno" por su destinatario. Ello podría



conducir a la tentación de una "verbal oficial". Se trata de una lesión radical del derecho que tiene cada uno de estar bien informado; de obtener esa información de distintas fuentes; de hacer operar su intelecto para discernir lo que le parece veraz; de determinar, de la información que encuentre parcializada, si quiere tomar partido en favor o en contra de ella; y de hacer todo ello en la oportunidad que a él, es decir, el informado, y no al informante, mejor le plazca.

En esta materia, lo importante no es que alguien o algo pueda pretender erigirse en juez o censor de que una información sea "veraz, imparcial y oportuna", sino la pluralidad de fuentes de información que permita a toda persona formarse su propia conclusión sobre el valor de la información que recibe. Es esa la otra "dimensión" de la libertad de expresión que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encargó de destacar, en su Opinión Consultiva N° 5.

*"33. Las dos dimensiones mencionadas (supra 30) de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.*

*34. Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cual-*

quiera sea la forma que pretende adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas. (Ibíd. Parágrafo 33 y 34, énfasis añadidos)".

De lo que se trata entonces es de garantizar la pluralidad y la competencia entre los medios, lo que, en el fondo, *es el único mecanismo apropiado para que la sociedad sea informada, en ejercicio de una libertad de expresión sin restricciones, de una manera veraz, imparcial y oportuna.*



**Artículo 63 (ahora 62):** Todas las personas tienen derecho a la libertad de conciencia y a manifestarla salvo que su práctica afecte la personalidad y ejecuten rituales que constituyan delito. La objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento de las leyes o impedir a otros su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos.

*Voto Salvado - Sesión del 23 de octubre de 1999*

Salvo mi voto porque al eliminarse el artículo relativo a la libertad y objeción de conciencia, se eliminó la prohibición constitucional que se incluía en la última parte de la norma propuesta en el sentido de que "ninguna persona podrá ser objeto de reclutamiento forzoso". La prohibición, por lo demás, es tradicional en nuestro constitucionalismo prevista en el artículo 60, ordinal 9 de la Constitución de 1961, sobre libertad personal, y estimamos que debía conservarse en la Nueva Constitución.



**Artículo 65 (ahora 64):** El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de

### **la personalización del sufragio y la representación proporcional.**

*Voto Salvado - Sesión del día 24 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por las siguientes razones:

El sistema político de Estado Centralizado de Partidos, que cayó en la crisis terminal que originó esta Asamblea Nacional Constituyente, ha estado fundamentado en dos pilares: Centralismo de Estado (Federación Centralizada) por una parte; y democracia de partidos (partidocracia), por la otra.

Esto ha llevado a que hayamos calificado el sistema político como de Estado de Partidos (véase Allan R. Brewer-Carías, *Problemas del Estado de Partidos*, Caracas, 1988), el cual se basó en un mecanismo electoral que sólo le ha dado representatividad a los partidos políticos.

No son nuevos los estudios relativos a la influencia de los sistemas electorales en relación a los sistemas políticos (véase M. Duverger (ed), *L'influence des Systèmes Electoraux sur la vie politique*, París 1950; E. Lakeman y J.D. Lambert, *Voting in Democracies: a study of Majority and Proportional Electoral Systems*, Londres, 1959; Douglas W. Rae, *The political consequence of Electoral Laws*, Yale 1968); y lo cierto es que la democracia de partidos, donde sólo estos son los que obtienen representación en los órganos legislativos estatales (Congreso, Asambleas Legislativas, Concejos Municipales), sólo se logra con el sistema electoral de representación proporcional con el método d'Hondt que ha sido el que tradicionalmente hemos aplicado en Venezuela.

Hacer la democracia más participativa y más representativa exige cambiar la forma de representatividad. La crisis del sistema político que se instauró a partir de 1945 y se reinstauró en 1958, se debió a que los partidos asumieron el monopolio de la representatividad, mediante el referido sistema electoral, conforme al cual sólo los partidos eran los representados, sin

que hubiera relación alguna entre el elector y los elegidos, por la mediatización absoluta de los partidos.

Por tanto, repetir en el artículo 64 de la Nueva Constitución, pura y simplemente, el principio de la representación proporcional, como *único sistema electoral* que, por lo demás, inexorablemente conduce a los *escrutinios plurinominales*, es dejar el sistema político sin cambio sustancial alguno y, en definitiva, cambiar unos partidos políticos por otros, pero sin erradicar los vicios de la partidocracia.

Más representatividad, sobre todo a nivel local, exige cambiar el sistema de escrutinio plurinomial por un sistema de escrutinio uninominal, de manera que Concejales, miembros de las Juntas Parroquiales y diputados a los Consejos Legislativos Estadales sean electos en circunscripciones uninominales de manera que tengan representación territorial de las comunidades y pueblos de las mismas. Así se asegura la efectiva representación de los electores y no sólo representatividad de partidos políticos.

La sola inclusión en la norma del principio del "voto personalizado" no garantiza la uninominalidad en las elecciones locales, pues el voto personalizado equivale a voto nominal (por nombres y apellidos) el cual puede efectuarse en circunscripciones plurinominales con listas abiertas y representación proporcional.



**Artículo 73 (ahora 72): La República de Venezuela reconoce y garantiza el derecho de asilo y refugio. Se prohíbe la extradición de venezolanos y venezolanas.**

*Voto Salvado - Sesión del 25 de octubre de 1999*

Salvo mi voto respecto de la norma como ha sido aprobada, en virtud de considerar indispensable definir y distinguir, con precisión, el derecho de asilo, el derecho de los refugiados y el tema de la extradición, lo que no se hace en el texto.

En efecto, 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*. Este criterio lo sigue la Constitución de 1961 al definirlo 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*. Así sucede en el artículo 22, ordinal 7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*; en el artículo XXVII de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*; en el artículo 14 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*; y en otras Convenciones especializadas como la *Convención sobre Asilo Diplomático y Convención sobre Asilo Territorial* (ambas firmadas en Caracas en 1954, con ocasión de la celebración de la Décima Conferencia Internacional Americana).

De todos estos instrumentos resultan dos elementos como constantes en el tratamiento del derecho de asilo: Es un derecho esencialmente político y es un derecho regulado por el ordenamiento interno de cada Estado, generalmente bajo las bases de reciprocidad, pero sujeto a los principios rectores del ordenamiento internacional.

Por otra parte, se evidencia como tendencia del constitucionalismo latinoamericano la consagración paralela de la extradición, bajo el entendido de que ésta resulta una limitante al derecho de asilo.

Sin embargo, no sucede lo mismo con el tema de los refugiados al punto de que puede decirse que *no existen Instrumentos Internacionales, ni Cartas de Derechos que regulen paralelamente el derecho de asilo y el derecho de los refugiados*, pues evidentemente, se trata de materias diferentes, con distinta naturaleza; una de ellas, el asilo, de regulación interna; y la otra, el derecho de los refugiados; de regulación internacional.

El texto aprobado, sin embargo, confunde la naturaleza de ambos conceptos, y los trata como conceptos semejantes.

En efecto, el derecho de los refugiados se encuentra desarrollado en la *Convención de 1951* y el *Protocolo de 1967* relativos al *Estatuto de los Refugiados*, el *Estatuto del AC-NUR*, 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, 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 estableció un organismo apolítico que desempeña una labor puramente humanitaria, denominado: la *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados* (AC-NUR), para que se ocupe exclusivamente de esta materia, a través de la *Resolución 428 (V)* de 14 de diciembre de 1950. 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*, citados *supra*, se comprometen y sujetan al cumplimiento de sus disposiciones, bajo el principio internacional de la buena fe.

Esto a lo que conduce es a tener claro que *la materia relativa al derecho de los refugiados no es de orden constitucional; en consecuencia, no debe estar prevista en su texto y mucho menos regularse conjuntamente con el derecho de asilo, como materias semejantes.*

En cuanto a la extradición, también debo dejar constancia de mi *voto salvado* respecto del segundo párrafo del artículo aprobado en la sesión plenaria, pues se aparta de las recientes tendencias en esta materia que vienen exceptuando algunos casos relativos a delitos de orden internacional, orientadas por los principios de integración, condicionando su previsión en los tratados internacionales que se celebren en este sentido.

Comúnmente se entiende por extradición, 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 sólo hace referencia al tema en el artículo relativo a las competencias del Poder Nacional, en el ordinal 4º del artículo 136.

Sin embargo, el nuevo *Código Orgánico Procesal Penal* en el título VII, sí la regula estableciendo el procedimiento a seguir en esta materia.

Por otra parte, 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, el principio siguiente:

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

En definitiva, *la tendencia 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.





**Artículo 79 (ahora 78):** El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantiza protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Los niños, niñas y adolescentes tiene derecho a vivir, ser criados y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Excepcionalmente, cuando ello no sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta de conformidad con la ley.

La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional.

*Voto Salvado - Sesión del día 26 de octubre de 1999*

Salvo mi voto en relación con este artículo por considerar que sociológicamente distorsiona el concepto de familia, que no es una asociación (pues no es producto de contrato alguno) sino el núcleo o célula fundamental de la sociedad. Por otra parte, las relaciones familiares no pueden ser objeto de regulación constitucional, pues pertenecen al ámbito de la intimidad o vida privada. No se entiende el régimen de dichas relaciones a nivel constitucional, sobre todo si se consagran dentro de los derechos sociales, lo que exigiría el desarrollo del principio de la alteridad, imposible en esos casos. Me cuesta considerar por ejemplo, como una conducta "inconstitucional" la incompreensión entre marido y mujer!.



**Artículo 80 (ahora 79)** La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre; las parejas tienen del derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijas e hijos que deseen concebir y a disponer de información y los medios que aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantiza asistencia y protección integral durante el embarazo, el parto y el postparto, y asegura servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.

El padre y la madre tienen la obligación compartida e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y éstos tienen el deber de asistirlos cuando ellos no puedan hacerlo por sí mismos.

La Ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.

El patrimonio familiar es inembargable de conformidad con la Ley.

El Estado estimulará y favorecerá el ahorro familiar y el acceso de las familias al crédito.

*Voto Salvado - Sesión del día 26 de octubre de 1999*

Salvo mi voto en relación con este artículo por considerar que no puede dejarse a la interpretación o imposición de nadie, que no sea la propia persona, la determinación de valores éticos respecto de los servicios de planificación familiar. Así como en relación con la información veraz, no se puede admitir el adjetivo pues podría conducir, así sea remotamente, a la imposición de una "verdad oficial"; igualmente, resultaría inadmisibles una "ética" oficial impuesta por quien sabe qué funcionario u organización sobre decisiones que pertenecen al ámbito de la intimidad o vida privada.



**Artículo 81 (ahora 80):** Se protege el matrimonio, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y obligaciones de los cónyuges. Las uniones estables de hecho que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

*Voto Salvado - Sesión del 26 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que no debió eliminarse, al protegerse el matrimonio, la referencia al "hombre y la mujer" que traía la redacción original pues ya no parece ser obvio, en el mundo moderno, que los matrimonios sólo deban existir entre hombre y mujer.



**Artículo 82 (ahora 81):** Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y están sujetos a legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetan, garantizan y desarrollan los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad deben asegurarles, con prioridad absoluta protección integral, para lo cual se tomara en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa y creará un sistema rector nacional para la protección integral de las niñas, niños y adolescentes.

*Voto Salvado - Sesión del día 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que la norma, tal como fue aprobada, ignoró los derechos del niño, desde la concepción, constituyendo esto una posición regresiva en relación con lo que prevé

el artículo 74 de la Constitución de 1961, que establece, luego de declarar que la maternidad debe ser protegida, lo siguiente:

"Se dictarán las medidas necesarias para asegurar a todo niño, sin discriminación alguna, protección integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo, para que este se realice en condiciones materiales y morales favorables".

Una cosa es el derecho a la vida desde la concepción, que debió haber sido previsto en el artículo 44 del Anteproyecto aprobado por la Asamblea, y otra cosa es el derecho a la protección que tiene el niño, o el no nacido pero concebido, desde el momento de la concepción; derecho que es diferente al derecho a la protección a la maternidad, que es un derecho de la madre como persona. Ello es distinto al derecho a la protección que tiene el niño desde que es concebido.

En la norma que se aprobó, en mi criterio, debió preverse el derecho de los niños a protección desde su concepción, conforme a la tradición constitucional venezolana. No haberlo hecho, deja al descubierto los derechos del niño en el orden interno, lo cual es intolerable.

Por otra parte, en cuanto a la redacción de artículo del Proyecto, nos merece los siguientes comentarios:

En *primer lugar*, se indica que los niños son "sujetos plenos de derecho", lo cual no es compatible con los condicionantes de la edad, pues, por ejemplo, no pueden ejercer la ciudadanía (no pueden votar sino cuando son mayores de 18 años) ni son mayores de edad en el terreno del ordenamiento civil; en *segundo lugar*, se asigna al Estado la obligación de promover la incorporación de los niños en forma progresiva "a la ciudadanía activa", con lo cual se confunde de nuevo el concepto de ciudadanía que es el vínculo *político* que une a una persona con el Estado. Quizás se quiso señalar que se promoverá incorporar progresivamente al niño al ejercicio pleno de sus derechos.



**Artículo 86 (ahora 85):** Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, de dimensiones apropiadas e higiénicas, con acceso al disfrute de los servicios básicos esenciales, que incluya un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que puedan acceder a las políticas sociales de vivienda.

*Voto Salvado - Sesión del día 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto, porque a pesar de la buena intención y del ideal que expresa, la forma como quedó redactada esta norma la hace completamente incumplible. En la consagración de cualquier derecho, y más los de orden constitucional, debe tenerse en cuenta el principio de alteridad, en el sentido de que si se prevé un titular de derechos (un sujeto de derecho o todos) necesariamente tiene que haber un obligado (uno a todos); no puede haber derecho sin obligación.

En consecuencia prever, pura y simplemente, que toda persona "tiene derecho (constitucional) a una vivienda adecuada, segura, cómoda, de dimensiones apropiadas e higiénicas, con acceso al disfrute de los servicios básicos esenciales", significa que el Estado está obligado a proveerla. Incluso podría ejercerse una acción de amparo contra el Estado para que provea ese tipo de vivienda.

En realidad, la norma debió prever el derecho a acceder a la vivienda, lo que obliga al Estado a proveer los medios (urbanísticos, rurales, materiales, financieros) para garantizar tal acceso en condiciones de igualdad o dando prioridad a determinadas familias.



**Artículo 87 (ahora 86):** La salud es un derecho social fundamental, responsabilidad intransferible del Estado, quien lo garantiza como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, el deber de participar activamente en promoverla, defenderla y cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley y de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.

*Voto Salvado - Sesión del día 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por no estar de acuerdo con la expresión de que es una responsabilidad "intransferible" del Estado "garantizar la salud", lo que, además, hace la primera parte de la norma, de aplicación imposible, pues no guarda relación con el principio de la alteridad.

El derecho social que se quiere y debe regular, es el derecho a la protección de la salud que se menciona en la segunda parte del artículo, lo que origina la obligación del Estado a establecer las políticas y medios necesarios para tal protección y para buscar la recuperación de la salud perdida. Pero nadie puede quedar obligado ni puede garantizar que las personas tengan salud como nadie puede quedar obligado a asegurar o garantizar que las personas no se enfermen. Es decir, el "derecho" a no enfermarse es un "derecho" de realización imposible, como lo es el "derecho" a la salud. La norma, en definitiva, carece de alteridad.

Por otra parte, si se tratase del derecho a la protección de la salud no tiene sentido responsabilizar al Estado en forma "intransferible" de ello, pues por el principio de la solidaridad social, todos deben contribuir a la protección de la salud.



**Artículo 88 (ahora 87):** Para garantizar el derecho a la salud, el Estado crea, ejerce la rectoría y gestiona un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. El sistema público de salud da prioridad a la promoción de la salud y prevención de las enfermedades, garantizado el tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Los bienes y servicios de salud pública son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados. La comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre planificación, ejecución y control de la política en instituciones públicas de salud.

*Voto Salvado - Sesión del día 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que en la norma se está confundiendo y mezclando indebidamente "el sistema público nacional de salud" con el "sistema de seguridad social" al cual se integra. Es decir, en este artículo se establece que la matriz de la acción del Estado en este campo de los derechos sociales, es el sistema de seguridad social, del cual formaría parte el sistema público nacional de salud, en una relación de género a especie.

Esta concepción responde al más desacertado concepto de la seguridad social, desarrollado en el país en las últimas décadas, que desnaturalizó el sistema de seguridad social, es decir, de protección contra contingencias sociales de la vida (enfermedad, invalidez, maternidad, etc.) lo que lo debía configurar como un sistema de seguro (social); y lo confundió con la prestación directa de servicios de atención médica, de manera que estos quedaron atados al aparato burocrático del Seguro Social. Con ello se desnaturalizó el concepto mismo de seguri-

dad social y el de asistencia social como política del Estado, los cuales no deben mezclarse. Su mezcla, precisamente, fue lo que condujo a que el país, en la actualidad, no tenga bien estructurado ni uno ni otro sistema.

Por otra parte, en la expresión "sistema público nacional de salud" podría estar incorporada la noción de "centralización" del sistema de salud, como se pretendió hacer hace unos años con la ley del sistema nacional de salud, lo cual sería contradictorio con el calificativo de "descentralizado" del sistema, lo que implica que los Estados y Municipios también están obligados a prestar los servicios de salud. Ello, en todo caso, es contradictorio con el carácter "nacional" del sistema.

Por último, la rigidez que se establece de prohibir la "privatización" de los servicios de salud pública no es cónsona con una Constitución para las próximas décadas.

En todo caso, el sistema de seguridad social, que debe ser contributivo, y no de reparto, tiene que deslindarse del sistema de salud que corresponde al Estado, como obligación de asistencia social.

Por último, se destaca que en el artículo 368 del Anteproyecto se hace mención a un sistema de seguridad social separado para las Fuerzas Armadas, lo cual podría ser contradictorio con la idea del sistema de seguridad social.



**Artículo 89 (ahora 88):** El financiamiento del sistema público de salud es responsabilidad del Estado, que integrará los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. El Estado garantiza un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria. En coordinación con las universidades y los centros de investigación se promueve y desarrolla una



**política nacional de formación de profesionales y técnicos, y una industria nacional de producción de insumos para la salud. El Estado regulará las instituciones públicas y privadas de salud.**

*Voto Salvado - Sesión del día 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que en esta norma, de nuevo se mezcla el sistema de seguridad social con el sistema público de salud, al punto de que el financiamiento de este último, no sólo se declara como de responsabilidad del Estado, sino que se financia con las cotizaciones obligatorias de la seguridad social.

Esta se concibe por tanto, como un sistema de reparto, donde las cotizaciones de patronos y trabajadores van a un pote común, como ha sucedido hasta ahora, para financiar servicios de salud, los cuales no funcionan adecuadamente, desatendiéndose el sistema de seguridad social, es decir, de protección contra infortunios.

El servicio de salud, para la prevención y atención médica, como asistencia social es una obligación del Estado al cual corresponde su financiamiento; y no corresponde a los que contribuyan con el seguro social financiar aquellos servicios que, además, deben asegurar atención médica a todos, y no sólo a los afiliados al seguro o a los contribuyentes del mismo (asegurados).



**Artículo 90 (ahora 89):** Todas las personas tienen derecho a la seguridad social, como servicio público de carácter no lucrativo que garantice la salud, asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viu-

**dez, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de previsión social. El Estado tiene la obligación intransferible de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas. La ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección. Los recursos financieros de la seguridad social no podrán ser destinados a otros fines. Las cotizaciones obligatorias que realicen los trabajadores y trabajadoras para cubrir los servicios médico asistenciales no podrán ser administrados con fines lucrativos y privados.**

*Voto Salvado - Sesión del día 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto, pues con esta norma se consolida la mezcla indebida entre la seguridad social y la asistencia social, cuando son dos políticas y programas públicos que deben separarse.

En efecto, la norma comienza por declarar el derecho de "todas las personas" a la seguridad social. De ello resulta que todas las personas incluye a los transeúntes, ilegales, extranjeros no residentes en el país. Además, de la norma resulta que se podría tener "derecho" a la seguridad social sin estar afiliado al Seguro Social ni ser contribuyente al mismo. Todo esto estimo que es un contrasentido.

Por otra parte la norma declara a la seguridad social como un "servicio público" y bien sabido es que la noción de servicio público implica obligaciones prestacionales a cargo del Estado. Ello implica que el Seguro Social se consolida como un servicio público de prestación de servicios de salud (con lo que se lo confunde con los servicios estatales de asistencia social), para todos, incluso, como lo dice la norma aprobada para los que no contribuyan al Seguro Social. Por ello, el artículo aprobado concibe a la seguridad social como un servicio público *primero*, que garantice la salud (en reali-

dad, de lo que se trata es de garantizar la protección de la salud, ya que la salud en sí misma nadie la puede garantizar); y *segundo* que asegure protección en contingencias sociales.

La mezcla de las dos políticas y sistemas, en un solo servicio público, se completa declarándolo como "de carácter no lucrativo" y como "obligación intransferible" del Estado. Lo *primero*, sin duda, es una contradicción pues el sistema de seguridad social, como actividad de seguro, tiene que ser esencialmente lucrativo y reproductivo (aún cuando no lucre a los privados) para que pueda sostenerse a sí mismo. Lo *segundo* es contrario a la política económica no estatista que se está propugnando, que en un sistema de economía mixta, garantice y estimule la iniciativa privada y la libertad económica dentro de una política de justicia social. En tal sentido, el establecer que el Estado es el que tiene que asegurar en forma intransferible el derecho a la seguridad social, que garantice la salud y la protección contra infortunios y contingencias le cierra las puertas a la participación de la iniciativa privada, por ejemplo, en la administración de los fondos de pensiones para hacerlos más productivos en beneficio de los que cotizan, permitiéndole la capitalización individual de las cotizaciones.

En definitiva, salvo mi voto respecto de esta norma por la mezcla que hace del servicio de protección a la salud, que como asistencia social, es una obligación del Estado para asegurar atención médica a todos, particularmente a quienes carezcan de recursos; con el sistema de seguridad social, que como tal, no es un servicio público porque no plantea *per se* obligaciones prestacionales del Estado, sino obligación de proteger contra infortunios y contingencias.

Con la mezcla indebida de ambos sistemas (salud y seguridad social) materialmente se elimina la noción de asistencia social y toda la acción del Estado se concentra en seguridad social donde incluso unos pocos contribuyen o cotizan, es decir, financian servicios para los que no cotizan. Por ello en la norma se establece que "la ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección".

En realidad no hay sistema en el mundo capaz de financiar el servicio como se regula en la norma. En ella debió deslindarse adecuadamente la obligación del Estado de prestar servicios de atención médica como política de asistencia social, del sistema de seguridad social, que debe ser de carácter contributivo, con una administración eficiente de los fondos. El esquema, en mi criterio, debió responder a lo que es la tendencia universal en la reforma de los sistemas de seguridad social: en *primer lugar*, la separación del sistema de seguridad social de los servicios de asistencia social; en *segundo lugar*, el establecimiento del sistema de seguridad social de carácter contributivo, que se forme con los aportes de los patronos y trabajadores a quienes debe permitirse elegir el sistema de capitalización individual; en *tercer lugar*, el desarrollo de los servicios de asistencia social, como obligación del Estado de amparar a la población no cubierta por el Seguro Social; y en *cuarto lugar*, la posibilidad de la participación de la iniciativa privada en la gestión de los sistemas y servicios.



**Artículo 94 (ahora 93):** La jornada de trabajo diurna no excederá de ocho horas diarias ni de cuarenta horas semanales. En los casos en que la ley lo permita, la jornada de trabajo nocturna no excederá de siete horas diarias ni de treinta y cinco horas semanales. Ningún patrono podrá obligar a los trabajadoras o trabajadores a laborar horas extraordinarias. Se propenderá a la progresiva disminución de la jornada de trabajo, dentro del interés social y del ámbito que se determine, y se dispondrá lo conveniente para la mejor utilización del tiempo libre en beneficio del desarrollo físico, espiritual y cultural de los trabajadores y trabajadoras.

Los trabajadores y trabajadoras tienen derecho al descanso semanal y vacaciones remuneradas en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas.

*Voto Salvado - Sesión del 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por estimar que esta materia debería ser regulada en la ley como lo prevé el artículo 86 de la Constitución vigente, y no debe ser objeto de la rigidez constitucional. Además, estimo que la normativa sobre la duración de la jornada laboral debió evaluarse previamente para determinar su impacto, pues podría ser fuente de mayor desempleo y afectar la productividad y competitividad de las empresas, lo cual perjudicaría en definitiva al trabajador y podría aumentar la inflación, por el aumento de los costos laborales.



**Artículo 95 (ahora 94):** Todo trabajador tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. Se garantiza el pago de igual salario por igual trabajo y se fijará la participación que debe corresponder a los trabajadores y trabajadoras en el beneficio de la empresa. El salario es inembargable y deberá pagarse periódica y oportunamente en moneda de curso legal, salvo la excepción de la obligación alimentaria de conformidad con la ley.

**El Estado garantiza a los trabajadores y trabajadoras del sector público y privado un salario mínimo vital que será ajustado cada año, tomando como una de las referencias el costo de la canasta básica. La ley establecerá la forma y procedimiento.**

*Voto Salvado - Sesión del 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que en la Constitución no deben establecerse conceptos indeterminados o variables como "canasta básica" para la determinación del salario.



**Artículo 96 (ahora 95):** Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía.

El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata, toda mora en su pago genera intereses, las cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal.

**Disposición transitoria:** Dentro del lapso del primer año contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional establecerá mediante la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, número extraordinario 5.552 de fecha 19 de junio de 1997, un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales consagrado en el artículo 95 de esta Constitución, el cual integrará el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio y calculado de conformidad con el último salario devengado, estableciendo un lapso, mientras entra en vigencia el nuevo régimen señalado en este artículo, seguirá aplicándose de forma transitoria el régimen de la prestación de antigüedad establecido en la Ley Orgánica del Trabajo vigente.

*Voto Salvado - Sesión del 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto respecto de este artículo, pues la remisión a la ley para la regulación del régimen de prestaciones sociales que implica, se contradice con la disposición transitoria que se propone, que de una vez resuelve la forma de regular el régimen "flexible" previsto en el artículo.



**Artículo 98:** Los trabajadores y las trabajadoras, sin distinción alguna y sin autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como el de afiliarse o no a ellas, de conformidad con la ley. Estas organizaciones no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa. Los trabajadores y trabajadoras están protegidos contra todo acto de discriminación o de injerencia contrarios al ejercicio de este derecho. Los promotores y miembros directivos de las organizaciones sindicales gozan de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones.

Para el ejercicio de la democracia sindical, los estatutos y reglamentos de las organizaciones sindicales, establecerán la alternabilidad de sus directivos y representantes mediante el sufragio universal, directo y secreto. Los directivos y representantes sindicales que abusen de los beneficios derivados de la libertad sindical para su lucro o interés personal serán sancionados de conformidad con la ley. Los miembros directivos de las organizaciones sindicales estarán obligados a hacer declaración jurada de bienes.

*Voto Salvado - Sesión del 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto respecto de este artículo en virtud de considerar que en su texto debió regularse, en especial, la sindicalización en el sector público pues en ciertas áreas de seguridad y defensa, los sindicatos de funcionarios no deben ser de libre constitución ni iguales a los del sector privado o de otros servicios públicos.



**Artículo 99:** Todos los trabajadores y trabajadoras, del sector público y privado, tienen derecho a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas de trabajo, sin más requisitos que los que establezca la ley. El Estado garantiza su desarrollo y establecerá lo conducente para favorecer las relaciones colectivas y la solución de los conflictos laborales. Las convenciones colectivas amparan a todos los trabajadores y trabajadoras activos al momento de su suscripción y a quienes ingresen con posterioridad.

*Voto Salvado - Sesión del 30 de octubre de 1999.*

Salvo mi voto por considerar que el régimen de la negociación colectiva no puede ser igual en el sector público que en el sector privado. El régimen estatutario de la función pública excluye ciertos aspectos de la relación funcional de la negociación colectiva, pues deben ser establecidos unilateralmente por el Estado.



**Artículo 100:** Todos los trabajadores y trabajadoras, del sector público y privado, tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley.

*Voto Salvado - Sesión del día 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto, en relación con este artículo, por considerar que no puede darse el mismo tratamiento al ejercicio del derecho de huelga en el sector público y en el sector privado. El sentido del artículo 92 de la Constitución de 1961 debió retenerse en relación a la huelga en los servicios públicos la cual sólo puede ejercerse "en los casos que determine la ley".





**Artículo 101:** La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos de autor sobre sus obras. El Estado reconoce y protege la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas, de acuerdo con las condiciones y excepciones que por razones de interés social establezca la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia.

*Voto Salvado - Sesión del día 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto en relación con este artículo, en virtud de que considero que se mezcla indebidamente un derecho cultural con el derecho económico consistente en la propiedad industrial, la cual se califica de propiedad intelectual, y que se manifiesta en patentes de invención, marcas y lemas.



**Artículo 102:** Los valores de la cultura constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que el Estado debe fomentar y garantizar procurando las condiciones, instrumentos legales, medios y presupuestos necesarios. Se reconoce la autonomía de la administración cultural pública en los términos que la ley establezca. El Estado garantiza la protección y preservación, enriquecimiento, conservación y restauración del patrimonio cultural, tangible e intangible y la memoria histórica de la nación. Los bienes que constituyen el patrimonio cultural de la nación son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La ley establecerá las penas y sanciones para los daños causados a estos bienes.

*Voto Salvado - Sesión del día 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto en relación con esta norma, por considerar que no debe la Constitución garantizar autonomía administrativa a ningún sector de actividad pública, como el sector cultural. Esto significa rigidizar, constitucionalmente, a la Administración Pública.



**Artículo 105:** La educación es un derecho humano y un deber social fundamental. Es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asume como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. Es un servicio público y está fundamentado en el respeto a todas las corrientes del pensamiento con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promueve el proceso de educación ciudadana de acuerdo a los principios contenidos de esta Constitución y las leyes.

*Voto Salvado - Sesión del día 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que no se puede declarar en general a la educación como derecho humano, de carácter gratuito, pues no habría entonces posibilidad de educación privada.

La gratuidad de la educación es respecto de los servicios públicos educativos, pero no respecto de la educación privada. Por ello tampoco debe calificarse en general a la educación como un servicio público, sin especificar que no es exclusivo ni excluyente, sino concurrente con el sector privado. Estimamos, por ello, que esta norma debió prever lo mismo que el artículo 79 de la Constitución actual, en el sentido de que el Estado debe estimular y proteger la educación privada. Con ello no surgirían dudas acerca de la participación pública y privada, libre, en el proceso educativo.



**Artículo 106:** Toda persona tiene derecho a una educación integral de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. La educación es obligatoria en todos sus niveles, desde el maternal hasta el nivel medio diversificado. La impartida en las instituciones del Estado es gratuita hasta el pregrado universitario. El Estado creará y sostendrá instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso, permanencia y culminación en el sistema educativo. La ley garantizará igual atención a las personas con necesidades especiales o con discapacidad y a quienes se encuentren privados de su libertad o carezcan de condiciones básicas para su incorporación y permanencia en el sistema educativo.

*Voto Salvado - Sesión del día 30 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que no se debe garantizar la gratuidad de la educación universitaria en las universidades públicas, en forma pura y simple. Debí, en tal sentido, repetirse la norma del artículo 78 de la Constitución de 1961 que

establece la posibilidad de que la ley pueda establecer excepciones respecto de la enseñanza superior y especial, cuando se trate de personas provistas de medios de fortuna. No es justo que quienes tienen recursos no paguen en las universidades públicas y le quiten posibilidades de estudio a quienes carezcan de medios.

Por otra parte, no es justo que se consagre tal gratuidad porque ello implica asignar más recursos a la educación superior pública en perjuicio de la educación preescolar, media y básica que es la que requiere de mayores recursos. No se olvide que Venezuela tiene el raro record según estudios de Naciones Unidas (PNUD) de ser uno de los Estados que destina el más bajo porcentaje a la educación preescolar, básica y media y a la vez está entre los 5 países del mundo que destina un mayor porcentaje de recursos a la educación superior.

Este desbalance tiene que corregirse y la norma aprobada no lo hace sino que lo acentúa.



***Artículo 111:* El Estado reconoce la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, estudiantes y egresados de su comunidad dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica para beneficio espiritual y material de la nación. Las universidades autónomas se darán sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley. Se consagra la autonomía universitaria para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión. Se establece la inviolabilidad del recinto universitario. Las universidades nacionales experimentales alcanzarán su autonomía de conformidad con la ley.**

*Voto Salvado - Sesión del día 31 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que la regulación a nivel constitucional de la inviolabilidad del recinto universitario es una exageración y un anacronismo. La Ley debe regular este tema y establecer las precisiones necesarias en torno a qué debe entenderse por recinto y que significa su inviolabilidad. El orden público como límite al ejercicio de los derechos también se aplica a las comunidades; y así como el hogar doméstico se declara inviolable permitiéndose el allanamiento en casos precisos, como impedir la perpetración de un delito, también esto debe regularse respecto del recinto universitario.



**Artículo 112:** El Estado reconoce de interés público la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional. Para el fomento y desarrollo de estas actividades. El Estado destinará recursos suficientes y creará el sistema nacional de ciencia y tecnología de acuerdo con la ley. El sector privado deberá aportar recursos para los mismos. El Estado garantiza el cumplimiento de los principios éticos y legales que deben regir las actividades de investigación científica, humanística y tecnológica. La ley determinará los modos y medios para dar cumplimiento a esta garantía.

*Voto Salvado - Sesión del día 31 de octubre de 1999*

Salvo mi voto porque en esta norma, en definitiva, se está previendo una contribución parafiscal, al disponerse, pura y simplemente, que "el sector privado deberá aportar recursos"

para las actividades de investigación en ciencia y tecnología. El sector privado invierte, sin duda, en ciencia y tecnología; pero no se le puede imponer esta obligación específica de contribución que no sólo distorsiona el sistema tributario, sino que deja en manos de la Ley, se presume, establecer el monto de la misma independiente del pago de impuestos.



**Artículo 113:** Todas las personas tienen derecho al deporte y a la recreación como actividades que benefician la calidad de vida individual y colectiva. El Estado asume el deporte y la recreación como política de salud pública y garantizará los recursos para su promoción. La educación física y el deporte cumplen un papel fundamental en la formación integral de la niñez y la adolescencia. Su enseñanza es obligatoria en todos los niveles de la educación pública y privada hasta el ciclo diversificado, con las excepciones que establezca la ley. El Estado garantiza la atención integral de los deportistas, sin discriminación alguna así como el apoyo al deporte de alta competencia y el mantenimiento, evaluación y regulación de las entidades deportivas del sector público y privado. La ley establecerá incentivos y estímulos a las personas, instituciones y comunidades que promuevan a nuestros atletas y desarrollen o financien planes, programas y actividades deportivas en el país.

*Voto Salvado - Sesión del 31 de octubre de 1999*

Salvo mi voto por el carácter altamente estatista de este artículo, al disponer que el Estado "asume" el deporte y la recreación como política pública y además, se prescribe que el Estado debe "garantizar" los recursos para la promoción del deporte. En todo caso, las actividades deportivas del sector

privado, se equiparan a las del sector público en cuanto a su regulación. Esto es estatizar el deporte.



**Artículo 117 (ahora 115):** No se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los particulares que tenga por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adopte en la realidad. También es contraria a dichos principios el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio. En todos los casos antes indicados, el Estado deberá adoptar las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio o del abuso de la posición de dominio, teniendo por norte la protección de los consumidores y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencias en la economía.

Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público

*Voto Salvado - Sesión del día 08 de noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que con el texto aprobado se distorsiona lo ya aprobado en la plenaria de la Asamblea, en las sesiones del 30 y 31 de octubre, sobre la prohibición de los

monopolios y la tarea del Estado de fomentar la libre competencia, enfrentando las prácticas monopólicas y el abuso de la posición de dominio en el mercado. La norma aprobada, tal como está redactada, desconoce la realidad. Un monopolio puede surgir en un determinado mercado, sin que responda a la voluntad de nadie, en cuyo caso el Estado lo que debe es evitar que abuse de su posición de dominio.



***Artículo 122 (ahora 120):*** El Estado reconoce la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas, y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponde al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo a lo establecido en esta Constitución y la ley.

***Artículo 123 (ahora 121):*** El aprovechamiento de los recursos naturales en los ámbitos indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos y esta sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y la ley.

***Artículo 124 (ahora 122):*** Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomenta-



**rá la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, quienes tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.**

***Artículo 125 (ahora 123):* Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconoce su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.**

***Artículo 126 (ahora 124):* Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio, sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades. Los pueblos indígenas tienen derecho a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. El Estado garantizará a los trabajadores pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.**

***Artículo 127 (ahora 125):* Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.**

***Artículo 128 (ahora 126):* Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación política. El Estado garantizará la representación indígena en la Asamblea**

**Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena, conforme a la ley.**

**Artículo 129 (ahora 127): Los pueblos indígenas como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la nación, del Estado y pueblo venezolano como únicos, soberanos e indivisibles, y de conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad territorial y la soberanía nacional.**

**El término pueblos no deberá interpretarse en esta Constitución, en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueden conferirse a dicho término en el Derecho Internacional.**

*Voto Salvado - Sesión del día 03 de Noviembre de 1999*

En virtud de que la aprobación de los artículos 120 a 127 relativos a los "Derechos de los Pueblos Indígenas" se votó en bloque, salvo mi voto en relación con todo el bloque de artículos, en virtud de que considero que la redacción de algunos de los artículos aprobados no guarda relación con la de otros ni responde a una adecuada técnica constitucional.

En efecto, desde que la Asamblea incorpora al texto constitucional un capítulo relativo a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, les está dando un reconocimiento constitucional, por lo que resulta totalmente inadecuado comenzar el artículo 122 con la expresión "El Estado reconoce la existencia de los pueblos y comunidades indígenas".

Por otra parte, la única organización política que puede una Constitución reconocer, es la que se establece en el propio texto constitucional al organizar el Poder Público. No tiene sentido, por tanto, y más bien tiene efectos dislocadores, el que el Estado "reconozca" que determinados pueblos o comunidades tienen su propia "organización política", si a ello se agrega el reconocer que tienen tierras propias y colectivas ancestrales, no es difícil que cualquiera pretenda deducir el reconocimien-

to, en la Constitución, de un Estado dentro del propio Estado. Basta recordar que la definición más elemental del concepto Estado, se hace conjugando la existencia de un pueblo, en un territorio con organización política (gobierno) propio.

En mi criterio, los artículos 122, 123, 124, 125, 127 y 128 contentivos de normas relativas a los derechos de los pueblos indígenas, debieron redactarse, en términos generales, como sigue:

*Artículo 122:* Las comunidades indígenas tienen su propia organización social y económica, sus culturas, sus usos y costumbres, idiomas y religiones. Corresponde al Ejecutivo Nacional, con la participación de las comunidades indígenas, identificar las tierras sobre las cuales podrán ejercer derechos de propiedad colectiva inalienable, imprescriptible, inembargable e intransferible de conformidad con la ley, quedando en todo caso incólume la integridad territorial y la soberanía de la nación venezolana.

*Artículo 123:* La ley establecerá las condiciones y requisitos para garantizar la participación de las comunidades indígenas en la toma de decisiones respecto del aprovechamiento de los recursos naturales ubicados en las tierras que se demarquen conforme al artículo anterior; la cual deberá salvaguardar la integridad cultural, social y económica de las mismas.

*Artículo 124:* Las comunidades indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El régimen educativo en las comunidades indígenas tendrá carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus peculiaridades socioculturales, valores y tradiciones. El Estado incentivará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de las comunidades indígenas.

*Artículo 125:* Las comunidades indígenas tienen el derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas, su medicina tradicional y las terapias complementarias con sujeción a principios bioéticos.

*Artículo 127:* La ley regulará los derechos de las comunidades indígenas de propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnología e innovaciones de las mismas.

*Artículo 128:* Se garantiza el derecho de las comunidades indígenas a la participación política. La ley regulará la representación de las comunidades indígenas en la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales en las cuales estén asentadas dichas comunidades.



***Artículo 174 (ahora 159): La Asamblea Nacional por mayoría de sus miembros, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización.***

*Voto Salvado - Sesión del día 02 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar completamente inapropiado el haber eliminado la mayoría de las dos terceras partes para atribuir a los Estados y Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización política.

Se trata, en efecto, dentro del proceso de descentralización de la Federación, de atribuir a los Estados y Municipios determinadas competencias, que se han asignado en la Constitución al Poder Nacional. En consecuencia, como ha ocurrido con la aplicación del artículo 137 de la Constitución de 1961 al dictarse la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, al atribuirle el artículo 11 a los Estados "la competencia exclusiva" en determinadas materias que le asignaba al Poder Nacional el artículo 136 de la Constitución; con la decisión de descentralización prevista en la norma se está realizando una revisión de la Constitución, que conduce a su modificación conforme a la propia previsión constitucional.

Estas leyes de descentralización, por ello, adquieren rango constitucional, en el sentido de que no pueden ser modifi-

cadadas por ley ordinaria, ya que la norma lo que autoriza es para descentralizar, lo cual una vez efectuado, no podría ser revertido sino mediante una "enmienda constitucional".

Precisamente por ello, la Constitución de 1961, como estaba previsto en el proyecto que originó el artículo aprobado, establecía una mayoría calificada de las 2/3 partes de los miembros de cada Cámara para la sanción de la Ley, de manera casi idéntica a la exigida en los artículos 245, ordinal 5° y 246, ordinal 2° respecto de las Enmiendas y la Reforma General.

Una modificación de tal naturaleza del propio texto de la Constitución, no es conveniente dejarlo a una simple mayoría como quedó en el artículo aprobado, pues ello desconoce el carácter de ley constitucional del acto que se derive de la aplicación de la norma y la coloca como una ley ordinaria.



**Artículo 177 (ahora 162): El gobierno y administración de cada Estado corresponde a un Gobernador. Para ser Gobernador se requiere ser venezolano, mayor de veinticinco (25) años, de estado seglar y tener cinco (5) años de residencia ininterrumpida en el Estado, en el período inmediatamente anterior a su postulación.**

**El Gobernador será elegido por un período de cuatro (4) años por mayoría de los votantes. El Gobernador sólo podrá optar a ser reelegido para un nuevo período.**

*Voto Salvado - Sesión del 02 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que una de las reformas fundamentales del sistema político que se había venido planteando y que era admitida, era la elección por mayoría absoluta de las autoridades ejecutivas, entre ellas los gobernadores de Estado.

La mayoría absoluta de la elección de gobernadores, para asegurar su representatividad mayoritaria y consecuente legiti-

midad democrática, particularmente por los altos niveles de abstención que se han observado en las últimas elecciones, incluso estaba propuesto a la Asamblea en el documento presentado por el Presidente de la República, con el título *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*. El sistema de elección mayoritario, como estaba en el Proyecto de artículo exigía que los gobernadores fueran elegidos por mayoría absoluta, de manera que si ningún candidato obtenía la mayoría se debía celebrar una nueva votación, en un breve tiempo en la cual sólo debían participar los dos que hubieran obtenido la más alta votación, debiendo entonces proclamarse como electo a quien obtuviera la mayoría en la segunda vuelta.

Todo esto se eliminó de la norma, dejándose el sistema tal como ha estado estructurado durante el lapso de vigencia de la Constitución de 1961: elección por mayoría simple, lo que ha permitido una elección de gobernadores con un respaldo del 30% de los votantes, de lo que resulta si se produjo una abstención del 50% una elección con los votos de solo un 15% del electorado.

Es lamentable que con esta norma se haya dejado todo igual en un tema algado, como es el de la representatividad, y no se haya producido cambio alguno en la forma de elección. Por ello salvo mi voto.



***Artículo 179 y 180 (ahora 164): El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por un Comisión Legislativa que se definirá y regulará conforme a ley especial.***

*Voto Salvado - Sesión del día 03 de Noviembre de 1999.*

Salvo mi voto por considerar que las Comisiones Legislativas de los Estados, que sustituyen a las Asambleas Legislativas, no sólo deben tener función legislativa, sino también deben actuar, como órganos electos, como entes de control político en relación con el gobierno estatal. Por ello, la previsión de la inmunidad parlamentaria de sus miembros.

Además, en relación con la composición de las Comisiones Legislativas, debió preverse la elección uninominal de sus miembros, de manera que pudieran representar efectivamente al territorio y comunidades en él asentadas, de las diversas partes o áreas de cada Estado.



***Artículo 181 (ahora 165):* Cada Estado tendrá una Contraloría que gozará de autonomía orgánica y funcional, integrada al Sistema Nacional de Control. La Contraloría del Estado ejercerá, conforme a esta Constitución y la ley, el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes Estadales, y actuará bajo la dirección y responsabilidad de un Contralor cuyas condiciones para el ejercicio del cargo serán determinadas en la ley, de manera que quede garantizada su idoneidad e independencia.**

*Voto Salvado - Sesión del día 02 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que debió regularse expresamente que el Contralor del Estado, ya que la Contraloría estatal con autonomía orgánica y funcional, forma parte del Sistema Nacional de Control, debe ser designado por el Contralor General de la República. Sólo así se evita la componenda política en la elección de los contralores de los Estados, pues conforme a la Constitución, la "ley" que regule su nombramiento no es otra que la que dicte cada Comisión Legislativa de los Estados, sea su Constitución o la ley estatal.



***Artículo 183 (ahora 167):* Las competencias concurrentes se regularán mediante la celebración de convenios entre los órganos del Poder Nacional y los Estados conforme a la ley, y sus contenidos estarán orientados por**

**los principios de la interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad.**

**Los Estados descentralizarán y transferirán a los Municipios los servicios y competencias que éstos gestionen y estén en capacidad de prestar, así como la administración de los respectivos recursos, dentro de las áreas de competencias concurrentes entre ambos niveles del Poder Público.**

**Los mecanismos de transferencia estarán regulados por el ordenamiento jurídico estatal.**

*Voto Salvado - Sesión del 02 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que las competencias concurrentes de los Estados con el Poder Nacional y el Poder Municipal, debieron enumerarse y hacer referencia expresa a competencias en materia de salud, educación, servicios sociales, ordenación del territorio, medio ambiente, promoción de la agricultura, ganadería, así como de la industria y el comercio; la defensa civil, y la promoción de la ciencia y tecnología, del deporte; y de los servicios públicos. El artículo 183 al atribuir competencias de carácter exclusivo a los Estados, tiene una enumeración muy exigua, por lo que la especificación de las competencias concurrentes debió ser más explícita. Tal como quedó el artículo, no introduce mayores cambios al régimen constitucional y legal precedente.



***Artículo 190 (ahora 174):* El gobierno y administración del municipio corresponderán al Alcalde, quien será también la primera autoridad civil. Para ser alcalde se requiere ser venezolano, mayor de veinticinco (25) años y de estado seglar. El alcalde será elegido por un período de cuatro (4) años por mayoría de los votantes. El alcalde podrá optar y ser reelecto sólo para el período inmediato siguiente.**



*Voto Salvado - Sesión del día 02 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por las mismas razones que expuse en mi voto salvado respecto del artículo 174 del Proyecto. No debió eliminar la Asamblea, el principio de la elección por mayoría absoluta de los Alcaldes, con segunda vuelta, lo cual es garantía de representatividad y legitimidad democrática. Con el texto aprobado no se reforma nada en un aspecto de tanta importancia en el sistema político, como es la elección de las autoridades ejecutivas locales, lo cual había sido prometido como uno de los puntos esenciales del cambio político. La Asamblea, en este aspecto, ni siquiera siguió la recomendación que el propio Presidente de la República había hecho en el documento *Ideas fundamentales para la Constitución de la V República*, donde planteó la elección con mayoría absoluta en doble vuelta, de los Alcaldes.



***Artículo 191 (ahora 175): La función legislativa en el municipio corresponde al Concejo, integrado por concejales elegidos en la forma establecida en esta Constitución, en el número y condiciones de elegibilidad que determine la ley.***

*Voto Salvado - Sesión del día 02 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto porque la norma debió atribuir a los Concejos Municipales, además de la función de legislación local, la de control político respecto del gobierno local. Los Concejos Municipales son el órgano representativo local, electos por votación popular, por lo que a los representantes del pueblo les corresponde ejercer el control político de la gestión del alcalde.

Por otra parte, para hacer efectivamente representativos a los miembros de los Concejos Municipales, debió establecerse expresamente en la Constitución, la elección uninomi-

nal de los Concejales, de manera que estén vinculados directamente a las comunidades que formen los diversos territorios de los Estados.



**Artículo 202 (ahora 185): El Poder Legislativo se ejerce por una Asamblea Nacional que estará integrada por los Diputados electos en representación de los Estados y del pueblo, de acuerdo a lo establecido en esta Constitución y las leyes.**

*Voto Salvado - Sesión del día 03 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar totalmente inapropiado y contradictorio con el resto del texto constitucional aprobado hasta ahora, el que se consagre un órgano legislativo nacional de carácter unicameral.

Ello no sólo contradice la tradición bicameral de nuestro constitucionalismo, sino la propia reforma política que esta Asamblea pretende llevar a cabo. La más importante de todas, tal como ha quedado plasmada desde el artículo 4º del Proyecto que declara al Estado como un *Estado Federal Descentralizado* y en los artículos relativos a la distribución territorial del Poder Público (art. 145) en Poder Nacional, de los Estados y Municipal (Título IV), es la forma *federal* efectiva del Estado montada sobre el proceso de descentralización política.

Y el bicameralismo es de la esencia de la forma federal de los Estados, a pesar de que en muchos viejos Estados Unitarios se adoptó el sistema bicameral. Como se sentó en el libro *Parlamentos Bicamerales* publicado por el Instituto de Estudios Políticos de la UCV y el Congreso de la República, en 1971.

"Mientras que los Estados unitarios pueden optar entre unicameralismo y bicameralismo, en cambio la ordenación bicameral *parece pertenecer a la esencia* de los Estados federales en los cua-

les, junto a una Cámara que representa a la totalidad nacional e indivisible ha de haber otra que represente a los Estados miembros" (pág. 18).

Por ello, el Proyecto de artículo 202 que fue rechazado señalaba que:

"El Poder Legislativo se ejerce por la Asamblea Nacional que estará integrada por dos Cámaras: la Cámara de Diputados y la Cámara Federal, la Cámara de Diputados representa al pueblo y la Cámara Federal a los Estados.

La composición bicameral de la Asamblea Nacional la consideramos esencial para la Federación que estamos por construir. El hecho de que en el pasado el Senado no haya cumplido la función de representar a los Estados, no es otra cosa que el resultado, *primero*, de que hemos tenido una Federación Centralizada (es decir, no hemos tenido un verdadero Estado Federal); y *segundo*, de la mediatización que los partidos políticos han hecho del sistema bicameral, derivado del régimen de Estado de Partidos que hemos tenido. Por ello, si de lo se trata es de hacer una verdadera descentralización política de la Federación y eliminar la partidocracia, ahora es cuando tenemos que establecer una verdadera organización bicameral de la Asamblea Nacional.

Sólo así se podrá hacer participar directamente a los Estados, en forma igual, con un número de representantes en el Senado o Cámara Federal igual por cada Estado independientemente de su población, en las decisiones políticas nacionales. No se olvide que la Federación Descentralizada debe montarse sobre relaciones intergubernamentales, y una de las formas de participación de los gobiernos estatales en las decisiones políticas nacionales, es la representación en la Cámara Federal. Eliminar la Cámara Federal o el Senado, implica eliminarle a los Estados su representación igual en la Asamblea, quedando la representación en un sola Cámara absolutamente desigual, pues en ella tendrán más representación los grandes Estados

poblados como Zulia, Carabobo, Miranda, Aragua, cuyos diputados predominarán ante los Estados con escasa población, como Cojedes, Yaracuy, Delta Amacuro, Amazonas, Apure, Barinas, Guárico, Mérida, Monagas, Nueva Esparta, Trujillo.

Por otra parte, eliminar el bicameralismo, significa eliminar el procedimiento de formación de las leyes como resultado de cuerpos legislativos actuando como colegisladores, lo cual asegura mayor control en la elaboración de las leyes y una instancia para la solución de conflictos entre ellos.

Además, el bicameralismo permite distribuir las funciones de control político a las Cámaras, como por ejemplo, en la Constitución de 1961 se atribuye al Senado autorizar el enjuiciamiento del Presidente de la República y a la Cámara de Diputados dar voto de censura a los Ministros, lo que permite mayor balance y contrapeso en los poderes. Permite asimismo, distribuir las competencias en materia de control de materias financieras, presupuestarias y administrativas y así, de nuevo, asegurar un mayor balance y contrapeso en el ejercicio del poder.

En definitiva, lo aprobado no sólo es un contrasentido con la estructura federal del Estado que se quiere acentuar, sino con toda la historia del constitucionalismo federal del mundo. Se puede innovar, ciertamente, pero no se debe para ello, cometer disparates ni entrar en contradicciones, como sucede en este caso. Por ello, salvo mi voto respecto de la decisión de estructurar a la Asamblea Nacional con una sola Cámara.



***Artículo 257 (ahora 229): El período presidencial es de seis (6) años. El Presidente de la República puede ser reelegido, de inmediato y por una sola vez, para un período adicional.***

*Voto Salvado - Sesión del 04 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar excesivo el período presidencial de seis años con previsión de reelección presidencial. Estimo que ya es tiempo de admitir, en el ordenamiento constitucional venezolano, la reelección inmediata del Presidente de la República; pero ello debió hacerse, estableciendo un período presidencial de cuatro años. Al aumentar a seis el período presidencial, una reelección podría atentar contra el principio de la alternabilidad republicana. Por lo demás, también tendría que estar claro el tema del referendo revocatorio de mandato, aplicable al Presidente de la República, pero que aún no ha sido discutido por la Asamblea.



**Artículo 284 (ahora 256): El Consejo de Estado es el órgano superior de consulta del Gobierno y la Administración Pública Nacional. Será de su competencia recomendar políticas de interés nacional, en aquellos asuntos a los que el Presidente de la República reconozca de especial transcendencia y requiera su opinión.**

**La ley respectiva determinará sus funciones y atribuciones.**

*Voto Salvado - Sesión del día 05 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que con el texto aprobado se distorsiona el carácter y competencia del Consejo de Estado. Este no es un órgano para "recomendar políticas de interés nacional" en los asuntos que el Presidente de la República le requiera, sino que tiene que ser concebido como un órgano con autonomía funcional "para garantizar el desarrollo normativo de la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico". Por ello, incluso, debió conservarse la potestad del Consejo de tener iniciativa de la Ley y atribuírsele potestades consultivas que se eliminaron, al eliminarse el artículo pertinente que traía el Anteproyecto.



**Artículo 297 (ahora 267):** El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en Sala Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica. Cada Sala tendrá tres (3) magistrados.

**La Sala Social comprenderá lo referente a la casación agraria, laboral y de menores.**

*Voto Salvado - Sesión del 05 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar exagerado el número de Salas constitucionalmente previstas en la Constitución. La Sala Electoral estimo que es innecesaria y debió dejarse las competencias en materia contencioso-electoral que conoce el Tribunal Supremo, en la Sala Político Administrativa. Además, la reducción que se aprobó de Magistrados de cada Sala de 5 a 3 no fue objeto de estudio ni análisis alguno. Dejar a sólo 3 Magistrados la tarea de juzgar la constitucionalidad de las leyes y de conocer en revisión de los recursos extraordinarios en materia de amparo y control de constitucionalidad es una tarea casi imposible.



**Artículo 299 (ahora 269):** Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidos por un único período de doce (12) años. La ley determinará el procedimiento de elección. En todo caso, podrán postularse candidatos ante el Comité de Postulaciones Judiciales, por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas con la actividad jurídica. El Comité, oída la opinión de la comunidad, efectuará una preselección para su presentación al Poder Ciudadano, el cual efectuará una segunda presentación que será presentada a la Asamblea Nacional, la cual efectuará una tercera presentación para la decisión definitiva.

***Disposición Transitoria:*** Mientras se apruebe la ley respectiva, la Asamblea Nacional Constituyente designará un Comité de Postulaciones Judiciales, para que reciba las propuestas para seleccionar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, evalúe de candidatos igual al quintuple de los cargos a proveer.

La lista de los candidatos seleccionados será publicada y presentada posteriormente ante el Poder Ciudadano, el cual hará una nueva evaluación, informará de sus resultados al Presidente de la República y formalizará ante la Asamblea Nacional la lista de los postulados, la que comprenderá el triple de cargos a proveer. Los ciudadanos podrán ejercer fundadamente objeciones a cualquiera de los postulados ante el Comité de Postulaciones Judiciales.

La Asamblea Nacional designará una comisión para examinar, mediante audiencias públicas, las condiciones de elegibilidad de los postulados. Cumplidas dichas audiencias, la Asamblea Nacional escogerá por mayoría calificada de dos tercios de sus miembros a un número de candidatos igual al doble de los que corresponda elegir.

En la misma forma serán elegidos por un período de seis (6) años, los suplentes magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que cubrirán las faltas temporales y accidentales. Cuando se produzca la falta absoluta de un miembro principal del Tribunal de Justicia, se escogerá al nuevo magistrado en la misma forma prevista en esta norma.

*Voto Salvado - Sesión del 05 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que el procedimiento de selección de los Magistrados del Tribunal Supremo que se ha aprobado no es idóneo para el fin perseguido, que es integrar dicho Tribunal con los profesionales especializados más competentes y con garantía ética. La selección de los Magistrados

no se puede hacerse mediante procedimientos engorrosos, concursos, que pueden ser útiles para otros fines, pero no para lograr que el Supremo Tribunal tenga un conjunto de Magistrados que aseguren seguridad jurídica y moral. El procedimiento establecido se basa en postulaciones personales o de organizaciones, no en la escogencia de personas por parte de órganos del Estado, lo que sin duda eliminará de la posibilidad de que sean seleccionados a muchos destacados profesionales que podrían formar parte de la Corte y que podrían no estar dispuestos a participar en un "concurso" de tal naturaleza y complicación.

Por otra parte, el procedimiento de "depuración" de candidatos es tan complicado, que al final diluye la responsabilidad en la escogencia de los Magistrados. Más claro y transparente es el procedimiento de designación de los jueces de la Corte Suprema en los Estados Unidos, por ejemplo, que corresponde al Presidente de la República, con la autorización del Senado, a cuyo efecto en el Congreso se hacen todas las audiencias públicas necesarias para que la escogencia responda al fin perseguido que es lograr integrar la Corte con los mejores profesionales.

A pesar de toda la buena intención del procedimiento diseñado, para superar la práctica tradicional de escogencia de los Magistrados de la Corte por el Congreso con fuerte participación partidista, estimo que no es el más idóneo y no dará los resultados esperados.



**Artículo 335 (ahora 303): El régimen socio económico de la República de Venezuela se fundamenta en principios de justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente**



**con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, la solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para garantizar una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica, democrática participativa y de consulta abierta.**

*Voto Salvado - Sesión del 07 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que el artículo 335 aprobado por la Asamblea, no refleja con precisión el modelo de sistema económico que requiere la Venezuela contemporánea cónsono con el principio del *Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia* que se ha consagrado en el artículo 2 del Anteproyecto aprobado.

En efecto, desde hace más de cuarenta años Venezuela ha intentado desarrollar un régimen constitucional y político propio de un *Estado democrático y social de Derecho*, con la formulación, en la Constitución de 1961, de las bases de una Constitución económica que opta por un modelo económico de libertad como opuesto al de economía dirigida, similar al que, en ese momento, existía en todos los países occidentales y al cual, progresivamente, se han dirigido muchos de los países que se conocían como socialistas.

Desde el punto de vista económico, y a pesar de los múltiples problemas de desarrollo económico-social que continúan existiendo, el modelo ha enmarcado el desenvolvimiento de una economía basada en la libertad económica y la iniciativa privada, pero con una intervención importante y necesaria del Estado para asegurar los principios de justicia social que constitucionalmente deben orientar el régimen económico. Además, el Estado, al ser titular desde siempre del dominio público respecto del subsuelo conforme a la pauta que marcaron las Ordenanzas de Nueva Es-

paña, en vigencia desde la segunda mitad del siglo XVII en los territorios de las antiguas Provincias Coloniales de España en el Mar Caribe; en el caso de Venezuela ha convertido al Estado en la entidad económica más poderosa del país, por ser dueño del petróleo, lo que le ha llevado a intervenir en forma importante en la actividad económica.

Ahora bien, la norma del artículo 335 de la Constitución y las que le siguen, lejos de configurar un sistema de economía mixta propio de una economía social de mercado en la cual cohabitan la iniciativa privada y la libertad económica con la intervención estatal para asegurar los principios de justicia social, establecen un régimen contradictorio que no se sabe a qué esquema responde, salvo al de rigidizar excesiva e innecesariamente la economía.

En efecto, de estos artículos se evidencian los siguientes aspectos:

1. La definición del sistema económico de manera confusa e imprecisa (art. 335).
2. La inconveniente prohibición de actividades empresariales del Estado, salvo en las materias "reservadas" o con intervención parlamentaria (art. 336).
3. La equiparación absoluta entre las empresas extranjeras y la empresa nacional a los efectos de los incentivos (art. 337).
4. La reserva al Estado de los recursos del subsuelo, de los servicios de agua potable y energía eléctrica y de la administración del espectro de las comunicaciones (art. 338).
5. La constitucionalización de la nacionalización de la industria petrolera (art. 339).
6. La propiedad pública permanente de las acciones de PDVSA (art. 340).
7. La declaratoria de las aguas como del dominio público (art. 341).

8. La garantía de la seguridad alimentaria (art. 342).
9. El régimen del latifundio (art. 343).
10. La protección a la pequeña y mediana industria (art. 344).
11. El régimen de la artesanía (art. 345).
12. El régimen del turismo (art. 346).

En mi criterio, estas normas son absolutamente insuficientes para regular el sistema económico en la nueva Constitución, acorde con los principios del Estado Democrático y Social de Derecho.

Para entender esa insuficiencia, en todo caso, es necesario precisar las bases del sistema económico que requiere la Venezuela contemporánea y que debe regularse en el texto constitucional.

(*OMISSIS*)

*(El texto omitido es una transcripción de la comunicación sobre el **régimen constitucional del sistema económico** que dirigí al Presidente y demás miembros de la Asamblea el 18 de noviembre de 1999 que se publica en el punto I de la **Primera Parte** de este libro, páginas 15 a 52).*

Como consecuencia de las reflexiones anteriores, estimo que en la Nueva Constitución lo que debe es consolidarse el sistema económico del *Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia* que está definido en el artículo 2 del Anteproyecto aprobado en la sesión del 19 de octubre de 1999, y que responda, por supuesto, en el texto constitucional, a la idea indicada en el documento presentado por el Presidente de la República, con el título: *Ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, sometido a la consideración de la Asamblea, y que queda expresada en este párrafo:

"El sistema económico venezolano *rechaza los extremismos dogmáticos* y su desarrollo autogestionario se ubicará en un punto de *equilibrio entre el Estado y el mercado*, entre lo *público y lo privado*, entre lo *nacional y lo internacional*".

De ello resulta, entonces, que siguiendo la orientación flexible y no dogmática del régimen constitucional de la economía, las normas del Capítulo I (Del Régimen Socio-Económico y el papel del Estado en la Economía) del Título VI (Del Sistema socio-económico) en mi criterio, no sólo deberían simplificarse y sincerarse sino adaptarse al esquema flexible, no extremista y excluyente señalado.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, es que salvo el voto en relación con el artículo 335 del Anteproyecto, respecto del cual debo destacar que equivale al artículo 95 de la Constitución de 1961, por lo que en él se debió precisar que el régimen económico, no dirigista, de la República, equivale a un régimen fundamentado en la libertad económica en una economía social de mercado. Por ello propuse que su redacción fuera la siguiente, partiendo del supuesto de que el mismo, como toda acción de la República, siempre está al servicio del interés social y general:

*"Artículo 335:* El régimen económico de la República será el de la economía social de mercado y se fundamenta en principios de justicia social, de libre empresa, de eficiencia, de productividad y de libre competencia e iniciativa, que tiendan a asegurar a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social y creará las condiciones necesarias para la diversificación de la producción con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, mejorar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país".

En cuanto a la última parte del artículo 335 en relación con la iniciativa privada y la planificación, estimo que debió redactarse un párrafo del artículo 335 que retuviera, en lo sus-

tancial, el texto del artículo 98 de la Constitución de 1961, para disipar toda duda sobre un pretendido modelo de economía dirigida (planificada) que puede derivarse del artículo aprobado y que estaría desfasada en el tiempo:

El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país.



**Artículo 336 (ahora 304): En aquellas áreas que no le estén reservadas, las entidades públicas territoriales, sólo por autorización expresa de una ley podrán crear entidades descentralizadas para realizar actividad empresarial, la cual debe de estar motivada por razones de interés público, sin menoscabo de la razonable productividad económica y social de los recursos que el Estado invirtiere en dicha actividad. La ley nacional establecerá condiciones para la creación funcionamiento y control de entidades descentralizadas.**

*Voto Salvado - Sesión del 07 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto en relación con este artículo pues considero que la intervención del Estado en la economía, en un sistema de economía social de mercado, es una materia de política económica que no puede rigidizarse en la Constitución.

Sin embargo, en el artículo 336 aprobado, en una forma excesivamente rígida, se limita la actividad del *Estado empresario* a las áreas reservadas, salvo casos distintos sometidos a una excesiva intervención legislativa en las actividades ejecutivas.

Al contrario estimo que el artículo 336, si bien tiene la intención de frenar la actividad empresarial del Estado que ha

sido en muchos casos inconveniente, no debe limitarla sólo a las áreas reservadas y en cuanto a las otras, no debe establecer un régimen de intervención parlamentaria, a todas luces inconveniente, en el nuevo esquema que debe establecerse de relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Esta norma, estimo que debió haberse redactado así:

*Artículo 336:* La Ley nacional establecerá las condiciones para la creación de entidades descentralizadas funcionalmente para la realización de actividades sociales o empresariales, de manera de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan.



***Artículo 337 (ahora 305):* El Estado se reserva el uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales públicas y privadas. No se podrá otorgar a empresas y organismos o personas extranjeras regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales. La inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional.**

*Voto Salvado - Sesión del 07 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto respecto de este artículo, por considerar que no sólo está mal redactado, sino que es redundante en si mismo. En efecto, ante todo, no tiene sentido alguno, en una Constitución, decir "La República se reserva el derecho..." de ejecutar una política económica. Si se quiere constitucionalizar dicha política bastaría decir, "La República defenderá o protegerá las actividades económicas...".

Por otra parte, en el artículo no se precisa qué es "empresa nacional", para ser privilegiada.

En realidad, el artículo debió ser simplificado en su texto para recoger el principio relativo al régimen de la inversión extranjera y a la igualdad de trato entre la inversión extranjera y la inversión nacional.



**Artículo 338/339 (ahora 306):** Quedan reservados al Estado por conveniencia nacional:

**1. Las actividades de la exploración, explotación, oleoductos, gasoductos, transporte marítimo, puertos, manufacturas y mercadeo interno y externo de los hidrocarburos, exceptuándose los gaseosos. Sólo en casos especiales, cuando así convenga al interés nacional previa aprobación de la Asamblea Nacional y siempre que se mantenga el control por parte del Estado, podrán suscribirse convenios con el sector privado para el ejercicio de las mencionadas actividades en este numeral.**

**2. Los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo y todos los minerales. Los servicios de agua potable, energía eléctrica y la administración del espectro electromagnético y de las telecomunicaciones y las empresas estratégicas definidas por la ley. El Estado podrá otorgar en concesión cualquiera de las actividades mencionadas, en los casos que la ley establezca, preservando siempre la calidad del medio ambiente.**

**(En Comisión) El Estado promoverá la manufactura nacional de los recursos no renovables para crear fuentes de trabajo, elevar el valor agregado y estimular el desarrollo económico del país.**

*Voto Salvado - Sesión del 07 de Noviembre de 1999.*

Salvo mi voto respecto del artículo aprobado relativo a la fusión de las normas del Anteproyecto sobre la reserva del Estado sobre determinados bienes y servicios, que estaban en los artículos 338 y 339 del mismo.

Estimo que estas reservas de rango constitucional no resultan nada conveniente para el régimen constitucional flexible que requiere la economía, y más bien debe dejarse el principio de que dichas reservas, como potestad del Estado, se harán mediante Ley como ha ocurrido hasta la fecha. En consecuencia, estimo que debe retenerse la segunda parte del artículo 97 de la Constitución de 1961, en un artículo, así:

*Artículo 338:* El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional. La ley que establezca la reserva regulará las condiciones y modalidades de realización de las actividades reservadas.

Con una norma de este tipo, el Estado se reservó la industria y la comercialización de los hidrocarburos, incluyendo el gas; pero luego ha iniciado la apertura del mercado interno de los hidrocarburos y de los hidrocarburos gaseosos sin necesidad de reformar la Constitución, también por razones de conveniencia nacional que es, por supuesto, cambiante y dinámica. Por ello estimo que no tiene sentido, en el largo plazo, constitucionalizar el texto del artículo 5° de la Ley de Nacionalización Petrolera.

En tal contexto, tampoco tiene sentido alguno constitucionalizar una reserva estatal sobre los servicios de agua y de energía eléctrica que son servicios públicos económicos, cada vez más a cargo de la iniciativa privada en todo el mundo, sin perjuicio de las potestades reguladoras del Estado.

Más que actividades reservadas, en estos servicios públicos económicos estamos en presencia de actividades o sectores



reglamentados en muy diversos grados, que deben estar sometidos a un ordenamiento sectorial que ordene el sistema en su conjunto o globalmente, pero no por ello extraídas del ámbito de la libertad y de la iniciativa privada, que podría asumirlos mediante títulos de autorizaciones y concesiones, como acontece, por ejemplo, con la recién dictada Ley de Servicio Eléctrico.

El artículo aprobado que fusionó los artículos 338 y 339, en consecuencia, debe ser eliminado, pues en cuanto al subsuelo y sus riquezas de minerales en el Anteproyecto ya aparecen declaradas como del dominio público en el Título II, artículo 11 y en cuanto al espectro electromagnético está sometido a la soberanía del Estado en el artículo 10, por lo que le corresponde su administración. En cuanto a los servicios de agua y electricidad, el proyecto ya aprobado se los declara como servicios públicos domiciliarios cuyo régimen se atribuye al Poder Nacional, y se asignan a los Municipios como competencia en la prestación de los mismos.

Finalmente, tal como fue aprobado el artículo, hay una contradicción de bulto, pues en el ordinal 1º se reservan al Estado las actividades de "manufacturas" de hidrocarburos y al final del mismo se indica que "el Estado promoverá la manufactura nacional de los recursos no renovables". Si la actividad está constitucionalmente nacionalizada, no se entiende como a la vez puede promoverse la manufactura de los hidrocarburos por empresas privadas.

En todo caso, el artículo propuesto debería complementarse con un párrafo que establezca el régimen general relativo a los servicios públicos, así:

La Ley que regule los servicios públicos establecerá los principios relativos a la justa remuneración de los operadores y las obligaciones o cargas del servicio universal que junto a la libre competencia, garanticen la seguridad, la calidad, la cobertura universal y la eficiencia económica del servicio.



**Artículo 339 (ahora 307): El Estado conservará la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela S.A., o del ente creado para el manejo de la industria petrolera por razones de soberanía económica, política y de estrategia nacional.**

*Voto Salvado - Sesión del 07 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que el artículo aprobado contiene una declaración de política económica que corresponde a la Ley. En este sentido, estimo adecuada la posición expresada por el Presidente de PDVSA, Ing. Ciavaldini, ante la Comisión Constitucional, en el sentido de que esa materia no debía constitucionalizarse. Además, la noción de "Estado" no es la que aquí debería utilizarse, sino la de "República"; y en ningún caso, una decisión de esa naturaleza, en una Constitución, requiere de una "motivación" como la indicada en la norma propuesta.



**Artículo 340 (ahora 308): Todas las aguas son bienes del dominio público de la nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección y aprovechamiento, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio.**

*Voto Salvado - Sesión del 07 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto en relación con este artículo pues está mal concebido. En efecto, respecto de la declaratoria de "todas las aguas" como del dominio público, que contiene, el tema, por supuesto no es nada nuevo y lo hemos estudiado desde hace muchos años (véase "Comentarios sobre la declaratoria general de las aguas como bienes del dominio público en el Proyecto de Ley de Aguas", en Allan R. Brewer Carías, *Derecho y Administración de las Aguas y otros Recursos Naturales Renovables*, Caracas 1976, págs. 147 y sigs.).

Conforme a ello, y siguiendo los estudios realizados en la década de los setenta por la Comisión del Plan Nacional de Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, estimo que más que las aguas en genérico, lo que interesa declarar como del dominio público son los recursos hidráulicos.

Por ello, propusimos que el artículo quedara redactado así:

*Artículo 340:* Todos los recursos hidráulicos, como elementos esenciales para la vida y el desarrollo económico y social de la Nación, son bienes del dominio público y, por tanto, son patrimonio exclusivo, inalienable e imprescriptible de la misma y no son susceptibles de apropiación individual.

Todas las aguas son fases de un mismo ciclo y consecuentemente quedan sometidas al mismo régimen jurídico que establezca la Ley, sin perjuicio de las distintas peculiaridades que en cada caso pueda requerir su aprovechamiento.

La norma, por otra parte, podría ubicarse a continuación del artículo 11 del Título II, Capítulo I sobre los Espacios Geográficos.



***Artículo 341 (ahora 309):* El Estado promueve la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral y en consecuencia garantiza la seguridad alimentaria de la población; entendida como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte de los consumidores. La seguridad alimentaria deberá alcanzarse privilegiando la producción agropecuaria interna, entendiéndose como tal la proveniente de las actividades agrícola, pecuaria, pesquera, acuícola y forestal. La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental al desarrollo económico y social de la nación. A tales fines, el**

**Estado dictará las medidas de orden financiero, comercial, transferencia tecnológica, tenencia de la tierra, infraestructura, capacitación de mano de obra y otras que fueran necesarias para alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento. Además, promoverá las acciones en el marco de la economía nacional e internacional para compensar las desventajas propias de la actividad agrícola.**

**El Estado protegerá los asentamientos y comunidades de pescadores artesanales, así como sus caladeros de pesca en aguas continentales y los próximos a la línea de costa definidos en la ley.**

*Voto Salvado - Sesión del 07 de Noviembre de 1999.*

Salvo mi voto en cuanto al artículo 341 sobre la seguridad alimentaria, porque si bien estimo que debe ser una política económica esencial del Estado, para ello parece desproporcionado que éste *garantice* la seguridad alimentaria de la población.

Estimo debió redactarse de manera de estimular y propender a la seguridad alimentaria, con el texto que podría ser el siguiente

*Artículo 341:* Con el objeto de lograr la seguridad alimentaria de la población, se declara la actividad agrícola de interés fundamental y prioritario para el desarrollo económico y social de la Nación. Con tal fin, el Estado apoyará y estimulará la modernización, el desarrollo integral y el incremento de la competitividad de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar su productividad.



**Artículo 343 (ahora 311): El régimen latifundista es contrario al interés social. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas de propiedad de la tierra para estimular la productividad y la competitividad el productor agrícolas nacional. La ley desestimulará la permanencia de tierras ociosas y dispondrá lo conducente a su transformación en unidades económicas productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola.**

*Voto Salvado - Sesión del 07 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto en cuanto al artículo 342 relativo al régimen latifundista, pues en el mismo no se reguló adecuadamente ni el latifundio público (tierras baldías afectadas a la reforma agraria) ni la promoción del desarrollo rural integrado. En consecuencia, propuse que la norma debía quedar redactada así:

*Artículo 342* El régimen latifundista es contrario al interés social. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas de propiedad de la tierra para estimular la productividad y competitividad del productor agrícola nacional. La ley desestimulará la permanencia de tierras ociosas y dispondrá lo conducente a su transformación en unidades económicas productivas. Las tierras con potencial agrícola que son propiedad del Estado deberán cumplir una función económica productiva, a cuyo efecto la ley establecerá normas encaminadas a adjudicar la tierra en propiedad plena a los campesinos y productores del medio rural en dimensiones adecuadas para que sea económicamente viable su explotación.

El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina un nivel adecuado de bienestar, así como su incorporación al desarrollo nacional. Es deber del Estado promover el acceso de la población rural a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social y asistencia técnica con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida a los campesinos y pequeños productores del campo.



**Artículo 347, 349, 350 (ahora 315):** La gestión fiscal estará regida y será ejecutada con base en principios de eficiencia, solvencia, responsabilidad, y equilibrio fiscal. Está debe equilibrarse en el marco plurianual del presupuesto, de manera que los ingresos ordinarios deben ser suficientes para cubrir los gastos ordinarios.

El Ejecutivo Nacional deberá presentar a la Asamblea Nacional para su sanción legal un marco plurianual para la formulación presupuestaria que establezca los límites máximos de gasto y endeudamiento a contemplarse en los presupuestos nacionales. La ley establecerá las características de este marco, los requisitos para su modificación y los términos de su cumplimiento.

El ingreso que se genere por la explotación de la riqueza del subsuelo y los minerales en general propenderá a financiar la inversión real productiva, la educación y la salud.

Los principios y disposiciones establecidas para la administración económica y financiera nacional, regularán la de los estados y municipios en cuanto sean aplicables.

*Voto Salvado - Sesión del día 09 de Noviembre de 1999.*

Salvo mi voto por considerar que no quedó claro en la norma, la idea de que la gestión fiscal debe realizarse mediante un presupuesto aprobado anualmente en un marco plurianual de previsiones fiscales, el cual debe presentarse anualmente, junto con el Proyecto de Ley de Presupuesto, con los ajustes correspondientes, cada año. El marco plurianual, por tanto, no es rígido ni inamovible, y debe ser ajustado cada año.

En cuanto a la última parte del artículo no debería estar allí, sino constituir una norma separada que recoja el espíritu del artículo 223 de la Constitución de 1961, en el sentido de que los principios que rigen la Hacienda Pública Nacional, regirán la

administración de las Haciendas Públicas de los Estados y de los Municipios, en cuanto sean aplicables. Así se aplicaría este principio de integración normativa para todos los aspectos hacendísticos y no sólo para la administración económica y financiera.



**Artículo 316 (nuevo):** La ley deberá fijar límites a endeudamiento pública de acuerdo a un nivel prudente en relación con el tamaño de la economía, la inversión reproductiva y la capacidad de generar ingresos para cubrir el servicio de la deuda pública. Las operaciones de crédito público requerirán, para su validez, una ley especial que las autorice, salvo las excepciones que establezca la ley orgánica. La ley especial indicará las modalidades de las operaciones y autorizará los créditos presupuestarios correspondientes en la respectiva ley de presupuesto.

*Voto Salvado - Sesión del día 08 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que también debió agregarse a esta norma, el principio establecido en el artículo 231 de la Constitución de 1961 en relación a establecer que los empréstitos sólo pueden establecerse para obras reproductivas, salvo casos de evidente necesidad, como catástrofes nacionales.



**Artículo 351 (ahora 319):** No se hará ningún tipo de gastos que no haya sido previsto en la ley de presupuesto. Sólo podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto para gastos necesarios no previstos o cuyas partidas resulten insuficientes, siempre que el tesoro cuente con recursos para atender a la respectiva erogación; a este efecto, se requerirá previamente el voto favorable del Consejo de Ministros y la autorización de la Asamblea Nacional o, en su defecto, de la Comisión Delegada.

*Voto Salvado - Sesión del día 08 de noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que debió agregarse a esta norma el principio de que toda Ley aprobada por la Asamblea Nacional, cuya aplicación genere gastos, debe prever los mecanismos para su financiamiento, facultándose al Presidente de la República para vetar la Ley cuando su aplicación pueda producir un desequilibrio fiscal. Una de las más graves distorsiones a la gestión fiscal del Estado y al equilibrio presupuestario está, precisamente, en los nuevos gastos que derivan de nuevas Leyes cuya aplicación no se evalúa en materia de gastos, al ser sancionadas.



**Artículo 353 (ahora 321): 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 vida de la población, y deberá sustentarse para ello en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.**

*Voto Salvado - Sesión del 08 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que esta norma no responde a las consecuencias tributarias de la descentralización política; a la protección de los ciudadanos contribuyentes en relación con el poder tributario del Estado; y a la interrelación entre las potestades tributarias del Poder Nacional con las nuevas potestades tributarias atribuidas a Estados y Municipios, dentro de un sistema tributario integrado que respete globalmente el principio de la capacidad contributiva. Todo ello la hace insuficiente.



(OMISSIS)

*(El texto omitido es una transcripción de la comunicación sobre el **régimen constitucional del sistema tributario** que dirigí al Presidente y demás miembros de la Asamblea el día 18 de noviembre de 1999 que se publica en el punto II de la **Primera Parte** de este libro, páginas 53 a 91).*



**Artículo 354 (ahora 322):** No podrá cobrarse ningún impuesto, tasas y otras atribuciones 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.

No podrán establecerse obligaciones tributarias pagaderas en servicios personales. La evasión fiscal, sin perjuicio de otras sanciones establecidas por la ley, podrá ser castigada penalmente.

En el caso de los funcionarios públicos se establece el doble de la pena.

Toda ley tributaria deberá fijar un lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos. Esta disposición no limita las facultades extraordinarias que acuerde el Ejecutivo Nacional en los casos previstos por esta Constitución.

La administración tributaria nacional gozará de autonomía técnica, funcional y financiera de acuerdo a lo aprobado por la Asamblea Nacional y su máxima autoridad será designada por el Presidente de la República, de conformidad con las normas previstas en la ley.

*Voto Salvado - Sesión del 08 de noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que la norma aprobada, que recoge básicamente el contenido de los artículos 224 y 226 de la Constitución de 1961, es insuficiente para el nuevo *sistema tributario* que regula la Nueva Constitución. En efecto, con motivo de los nuevos poderes tributarios atribuidos a los Estados como consecuencia de la descentralización política de la Federación, consideramos que el principio de la legalidad tributaria en la Constitución debió ser particularmente reforzado, sobre todo para exigir que sea la ley formal la que sea fuente de obligaciones y beneficios, limitando particularmente la potestad reglamentaria.

Tal y como lo ha destacado el SENIAT en el documento presentado ante la Asamblea, en relación con el *Principio de Legalidad, (Nullum Tributum sine Lege)*:

"De acuerdo con la doctrina mayoritaria este principio milenario es catalogado como el de mayor relevancia en un sistema tributario, descansa en la exigencia propia de la concepción democrática del Estado, en el sentido que corresponde a los representantes del soberano, la potestad de dictar normas legales de carácter tributario que afectan de manera directa el derecho de propiedad.

Este principio se orienta a la protección de los contribuyentes en su derecho de propiedad por cuanto los tributos importan restricciones a ese derecho, al sustraer a favor del Estado algo del patrimonio de los particulares que en un sistema democrático no es legítimo si no se obtiene por decisión de los órganos que representan la soberanía popular.

Así el principio de legalidad es una garantía constitucional del derecho de propiedad, de libertad y de los intereses sociales y comunitarios, al punto que sus beneficios se extienden a la seguridad jurídica y económica, e igualmente es una garantía de certeza para los contribuyentes o responsables porque descarta cualquier tipo de discrecionalidad por parte de la Administración Tributaria, pues ésta se encuentra absolutamente reglada, o lo que es igual, sometida rigurosamente al principio de la legalidad.

Luego, con base en este principio sólo corresponde a la ley formal determinar los elementos relativos a la existencia, estructura y cuantía de la obligación tributaria, vale decir, el hecho imponible, los sujetos que la componen, la base del cálculo, alícuota, exenciones, así como lo relativo a la responsabilidad tributaria, la tipificación de infracciones, imposición de sanciones y establecimiento de limitaciones de derechos y garantías individuales, lo que en suma se puede llamar constitucionalización de la construcción técnico-jurídica del tributo.

Bajo esta premisa de ideal ortodoxo, queda excluida toda posibilidad a los poderes distintos del legislativo, dictar normas legales de carácter tributario, y de existir alguna excepción a este principio, habría de limitarse al mínimo, consagrarse explícitamente en el texto constitucional, ser temporal, condicionada y detalladamente circunstanciada, exigiéndose en cualquier caso su ratificación por el Congreso.

Correspondería solamente a las normas de rango sublegal, el desarrollo del sistema adjetivo necesario para la efectiva recaudación de los tributos, independientemente de quien sea el acreedor, así como aplicar las sanciones. En este sentido el poder ejecutivo carece por completo de atribución para crear normas tributarias en sentido material mediante las que el contribuyente o responsable quede obligado al pago de tributos, accesorios, sanciones o el cumplimiento de cualquier deber formal, pues esta es una atribución exclusiva del poder legislativo.

Los decretos como actos administrativos de efectos generales no pueden ser fuente lícita de obligaciones tributarias y tampoco podrían serlo al reglamentar las leyes tributarias, puesto que la atribución de reglamentación prohíbe alterar el espíritu, propósito y razón de las leyes, con lo cual se fija un límite a la atribución reglamentaria".

Sin duda, la garantía más importante en materia tributaria es el principio de legalidad, por más rigidez que establezca en relación con las potestades del Ejecutivo. Lo que no puede es dejarse a decisiones ejecutivas regular elementos esenciales de los tributos. Ello es lo que perseguía con el perfeccionamiento de esta norma, como lo propuse, la cual no impediría, por ejemplo, que en la Ley anual de Presupuesto, que es una *ley*, se modifiquen alícuotas de determinados tributos.

En el campo doctrinal como lo ha señalado José Osvaldo Casás, (en "Seguridad Jurídica, Legalidad y Legitimidad en la imposición tributaria", *Revista Latinoamericana de Derecho Tributario*, N° 6, Diciembre 1998, pág. 29-30), en el marco del Simposio sobre *El Principio de legalidad en el Derecho Tributario*, realizado en Montevideo, al tratar el tema, y enfocándolo desde el punto de vista de garantía del derecho a la seguridad jurídica, se logró consenso entre los más destacados juristas de la especialidad, entre otros, en los siguientes puntos:

- "1) El principio de legalidad, recogido en las Constituciones latinoamericanas como principio fundamental del Derecho Público, tiene especial gravitación en materia tributaria, en la cual asume tenor de estricta legalidad.
- 2) La función legislativa debe ejercerse dentro de los límites establecidos por las normas constitucionales y con sujeción a los principios recogidos en las mismas.
- 3) La ley debe establecer todos los aspectos relativos a la existencia, estructura y cuantía de la obligación tributaria (presupuesto de hecho, base de cálculo, exoneraciones, alícuotas), así como los relativos a la responsabilidad tributaria, a la tipificación de infracciones, imposición de sanciones y establecimiento de limitaciones a los derechos y garantías individuales.
- 4) Las excepciones a este principio deben limitarse al mínimo, *estar consagradas explícitamente en los textos constitucionales* y en tales casos deben ser temporarias, condicionadas y detalladamente circunstanciadas, exigiéndose en todos los casos la ratificación parlamentaria.
- 5) La función administrativa en las materias referidas en el numeral 3 es una actividad reglada que excluye la posibilidad de aplicación analógica y de actuación discrecional".

Como consecuencia de todo este planteamiento, fue que propusimos que se ampliara el contenido de las normas de los artículos 224 y 226 de la Constitución de 1961, equivalentes al artículo 354 del Anteproyecto, con unas normas que tuvieran la siguiente redacción:

**"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. La evasión fiscal, sin perjuicio de otras sanciones establecidas en la ley, podrá ser castigada penalmente.

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".

Debe señalarse que en la versión inicial de mi propuesta, como lo expuse en correspondencia del 17-10-99, había integrado el principio de la irretroactividad, siguiendo la orientación que se había regulado en el artículo 24 del Anteproyecto que preveía la retroactividad de la ley "cuando imponga menor pena, sanción o carga".

Por ello, en la versión original presentada de esa norma establecí el principio de la retroactividad de las leyes respecto de "las disposiciones que supriman o reduzcan sanciones" en cuyo caso debían aplicarse "a los hechos pasados y a los efectos presentes que de los mismos subsitan". Sin embargo, en el debate de la plenaria de la Asamblea se limitó el principio re-

troactivo a las "penas", por lo cual no cabría entonces regular la retroactividad en materia de sanciones pecuniarias. Por ello, en la propuesta formulada en esta Sesión, para ser coherentes con lo decidido, eliminamos el párrafo del artículo propuesto.

En todo caso, con esa última parte del artículo se perseguía reforzar el principio de la irretroactividad de la ley tributaria, siguiendo incluso las recomendaciones de las *X Jornadas Luso-Hispano-Americanas de Estudios Tributarios* realizadas en Montevideo en 1984, así:

"Que las Constituciones consagren la irretroactividad de las normas jurídico-tributarias".

Sobre este principio, en el documento del SENIAT incluso se lee lo siguiente:

"El postulado casi universal de que las leyes no tienen efecto retroactivo, no puede ignorarse en la propuesta de Constitución que se pretenda elaborar, debe quedar claro que el principio constitucional es la irretroactividad de la ley. En el ámbito tributario, la ley tributaria tampoco tendrá efecto retroactivo, no obstante, este principio general cuenta con excepciones lícitas relativas a las leyes más benignas en determinadas materias, en este sentido, la irretroactividad debería consagrarse constitucionalmente de la manera más clara y precisa posible.

La retroactividad se entiende como la incidencia de la nueva ley que se promulgue en los efectos jurídicos ya generados por situaciones anteriores, en el caso del derecho tributario, la intención de abarcar por la ley tributaria situaciones pasadas a su sanción constituye una evidente manifestación de arbitrariedad por parte del legislador, que a la vez transgrede el principio de capacidad contributiva al tomar la ley situaciones pretéritas que se consideran *jure et de jure* subsistentes a efectos de establecer un tributo y que al ser consideradas retroactivamente repercuten en forma negativa en la exigencia de la equidad, presupuesto constitucional de la tributación.

Para aquellos casos en que el contribuyente ha incorporado a su patrimonio un derecho, la ley tributaria no puede aplicarse retroactivamente afectando una situación definitivamente constituida,

por ello es de gran importancia la determinación del momento en que se configura el hecho imponible establecido por la ley que permite el nacimiento de la obligación tributaria, ya que existiría retroactividad si aquél, establecida la temporalidad, ha tenido íntegra realización antes de entrar en vigencia la nueva ley que lo convierte en imponible, y estaríamos en presencia de un agravio constitucional.

La retroactividad sería exigencia constitucional sólo si representa una tutela para el sujeto, o sea, si desde el punto de vista penal la norma es más benigna para el imputado, ya que la ley penal no puede regular hechos cometidos antes de su entrada en vigencia si de alguna manera perjudica la situación de los infractores fiscales.

En el mismo sentido, para el autor argentino José Osvaldo Casás, la retroactividad fiscal afecta:

- "a) *El principio de reserva de ley.*
- b) *El régimen republicano de gobierno*, ya que tal sistema se asienta en la representatividad de los gobernantes, el consentimiento de los gobernados, la seguridad jurídica, la exclusión de la arbitrariedad, la legalidad, el sometimiento de la administración a la ley y de ésta última a la Constitución, la previsibilidad de la acción estatal, la lealtad informativa del Fisco y la certeza como generadora de confianza para el desarrollo de la libre empresa.
- c) *El principio de capacidad contributiva*
- d) *El Estado de Derecho*, que se asienta sobre dos pilares fundamentales: la seguridad jurídica y, correlativamente, la interdicción de la arbitrariedad.
- e) *La tutela del derecho de propiedad*, en virtud de que el contribuyente se encuentra dispensado una vez transcurrido el período de tiempo que podría ser aprehendido por ámbito temporal del hecho imponible, generándose, a falta de ley instituyendo el tributo a ese momento, una situación de libertad.
- f) *La garantía innominada de razonabilidad*, ya que se torna irrazonable someter el obrar de los individuos a consecuencias jurídicas que se derivarán de leyes futuras, ya que lo único que puede conocerse al decidir el obrar, es el Derecho vigente.

- g) *La afirmación de la irretroactividad de la ley tributaria como conjunción de un plexo de principios y garantías constitucionales consustanciales al "Estado de Derecho" y a la "forma republicana de gobierno".*



**Artículo 355, 356, 357 (ahora 323):** Las competencias monetarias del Poder Nacional serán ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el Banco Central de Venezuela. El objeto fundamental del Banco Central de Venezuela es lograr la estabilidad de precios y preservar el valor interno y externo de la unidad monetaria. La unidad monetaria de la República de Venezuela es el Bolívar. En caso de que se instituya una moneda común en el marco de la integración latinoamericana y caribeña, podrá adoptarse la moneda que sea objeto de un tratado que suscriba la República.

El Banco Central de Venezuela es persona jurídica de derecho público con autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas de su competencia. El Banco Central de Venezuela ejercerá sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación.

Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá entre sus funciones formular y ejecutar la política monetaria, ejecutar la política cambiaria, regular la moneda, el crédito y las tasas de interés, administrar las reservas internacionales y todas aquellas que establezca la ley.

*Voto Salvado - Sesión del día 08 de noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar totalmente innecesario definir en la Constitución que la unidad monetaria de la República es el Bolívar. Esto es materia de rango legal.





**Artículo 358 (ahora 324):** El Banco Central de Venezuela se regirá por el principio de responsabilidad pública, a cuyo efecto rendirá cuenta de las actuaciones, metas y resultados de sus políticas ante la Asamblea Nacional, de acuerdo a la ley. También rendirá informes periódicos sobre el comportamiento de las variables macroeconómicas del país y sobre los demás asuntos que se le soliciten, con los análisis que permitan su evaluación. El incumplimiento sin causa justificada del objetivo y de las metas, dará lugar a la remoción del directorio y a sanciones administrativas de acuerdo con la ley.

El Banco Central de Venezuela estará sujeto al control posterior de la Contraloría General de la República y a la inspección y vigilancia del organismo público de supervisión bancaria, el cual remitirá informes de las inspecciones que realice a la Asamblea Nacional. El presupuesto de gastos de funcionamiento e inversiones del Banco Central de Venezuela requerirá la discusión y aprobación de la Asamblea Nacional, y sus cuentas y balances serán objeto de auditorías externas en los términos que fije la ley.

*Voto Salvado - Sesión del día 08 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que ni el Banco Central de Venezuela ni cualquier otra persona jurídica de derecho público o privado del Estado, debe ser sometida al control directo de la Asamblea Nacional. Nada justifica la decisión de someter a la Asamblea Nacional la aprobación del presupuesto de gastos de funcionamiento de la Asamblea. Además, no se entiende como la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras va a inspeccionar y vigilar al Banco Central de Venezuela. Con esta norma se puede comenzar el proceso de politización del Banco Central de Venezuela y constituye una grave lesión a su

autonomía. Además, no tiene sentido responsabilizar personalmente al Directorio del Banco Central por el logro de los objetivos de la política monetaria, la cual como se sabe puede ser volátil y depende en gran medida de factores externos.



**Artículo 363 (ahora 328):** El Consejo de Defensa de la Nación es el máximo órgano de consulta para la planificación y asesoramiento del Poder Público en los asuntos relacionados con la defensa integral de la Nación, su soberanía y la integridad de su espacio geográfico; a tales efectos, le corresponde también establecer el concepto estratégico de la Nación. Presidido por el Presidente de la República, lo conforman además, el Vicepresidente Ejecutivo, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, el Presidente del Consejo Moral Republicano y los Ministros de los sectores de la defensa, la seguridad interior, las relaciones exteriores y la planificación y otras cuyas participación se considere pertinente. La ley orgánica respectiva fijará su organización y atribuciones.

*Voto Salvado - Sesión del día 08 de noviembre de 1999.*

Salvo mi voto por considerar que no corresponde al Consejo de Defensa de la Nación "establecer el Concepto Estratégico de Nación". Esta es una noción excesivamente amplia, que debería ser producto de elaboración con la participación popular y de los órganos representativos del pueblo.



**Artículo 365 (ahora 329):** Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra, todas las que existan, se fabriquen o introduzcan en el país, pasarán a ser propiedad

**de la República sin indemnización ni proceso. La Fuerza Armada Nacional será la institución competente para reglamentar y controlar la fabricación, importación, exportación, almacenamiento, tránsito, registro, control, inspección, comercio, posesión y uso de otras armas, municiones y explosivos de acuerdo con la ley.**

*Voto Salvado - Sesión del día 08 de noviembre de 1999*

La norma, tal como se ha aprobado, implica la militarización del control de armas de cualquier naturaleza, lo que corresponde a la Administración Civil. Las armas de guerra, que debe definir la Ley, pueden quedar bajo la jurisdicción de la autoridad militar, pero no se justifica que ésta sea la que asuma el control y vigilancia del uso o porte de armas por la población civil. Es un signo de militarización no aceptable.



**Artículo 366 (ahora 330): La seguridad de la Nación se fundamenta en el cumplimiento de los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, protección y conservación ambiental, responsabilidad social y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas; sobre las bases de desarrollo económico sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. Comprenden los ámbitos económicos, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar, y ellos constituyen el soporte para impulsar el desarrollo integral de la Nación.**

*Voto Salvado - Sesión del día 08 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que los principios que se expresan en la norma como objetivos de la seguridad de la Na-

ción, ya se han enumerado como fines del Estado en los primeros artículos de la Constitución. No tiene sentido convertirlos ahora en principios vinculados a la seguridad de la Nación. La utilización de estos términos recuerda la Doctrina de Seguridad Nacional, tan en boga durante los años sesenta y con tan devastadoras consecuencias en América Latina para la democracia; recuerdo que se hace patente en la última frase del artículo aprobado conforme al cual la Seguridad de la Nación, con criterio totalizador, comprende todo, es decir, "los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar". Además, se vincula la Seguridad de la Nación, así entendida al "desarrollo integral de la Nación". No debe olvidarse que en Chile, el gobierno de Pinochet, precisamente, fundamentó su acción de Gobierno en la Seguridad para impulsar el desarrollo integral de la Nación.



***Artículo 368 (ahora 332): La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, no partidista, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación, y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de una persona o parcialidad política. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezcan sus respectivas leyes orgánicas.***

*Voto Salvado - Sesión del día 08 de noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que en este artículo se debió indicar expresamente que la Fuerza Armada Nacional es "no deliberante" por supuesto en el sentido de la confrontación política partidista o electoral, y "apolítica", en el sentido de que no puede tener una opción política, como institución. Además, debió indicarse expresamente que la Fuerza Armada Nacional tiene por misión, no sólo la defensa nacional, sino el mantenimiento de las instituciones democráticas. No concebimos a la Fuerza Armada Nacional como desvinculada del Poder Público organizado, que es el Estado, ni como un Estado dentro del Estado, con su propio proyecto distinto del democrático que deriva de la propia Constitución. Adicionalmente, salvo mi voto por considerar que consagrar expresamente que la Fuerza Armada tiene un régimen de "seguridad social integral propio" es contradictorio con lo ya aprobado por esta Asamblea, al discutirse los derechos sociales, sobre el sistema único de seguridad social intransferible, en un artículo en cuya aprobación también salve mi voto.



**Artículo 369 (ahora 333): El Ejército, la Armada y la Aviación tienen como responsabilidad esencial la planificación, ejecución y control de las operaciones militares requeridas para asegurar la defensa de la Nación. La Guardia Nacional cooperará en el desarrollo de dichas operaciones y tendrá como responsabilidad básica la conducción de las operaciones requeridas para el mantenimiento del orden interno del país. La Fuerza Armada Nacional podrá ejercer las actividades de policía administrativa y de investigación penal que le atribuyan las leyes.**

*Voto Salvado - Sesión del día 08 de noviembre de 1999*

Salvo mi voto respecto de este artículo por considerar totalmente inconveniente y distorsionado, el atribuir en general, a la Fuerza Armada Nacional la posibilidad de ejercer actividades de policía administrativa y de policía judicial. No debe confundirse la autoridad militar con la actividad policial, que es esencialmente civil, y si la Guardia Nacional ha ejercido funciones de cooperación con la autoridad civil en materia de policía administrativa, ello ha sido por su propia naturaleza de Fuerzas Armadas de Cooperación, precisamente en ese campo. Pero atribuir, en general, en la Constitución, a la Fuerza Armada Nacional la posibilidad de ejercer actividades de policía administrativa es abrir la puerta a la militarización de la policía en el país y con ello, la desaparición de la autoridad civil armada.



***Artículo 370 (ahora 334): Los integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad tienen derecho al sufragio de conformidad con la ley, sin que les esté permitido optar a cargo de elección popular, ni participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político partidista.***

*Voto Salvado - Sesión del día 09 de noviembre de 1999*

Salvo mi voto por no estar de acuerdo con que se otorgue el derecho de voto a los militares. No basta que se les prohíba "participar en actos de propaganda o proselitismo político partidista", para evitar que la influencia del superior sobre los subalternos se convierta en un vehículo de influencia indebida y nociva en los cuarteles.

En todo caso, la consagración del derecho activo al sufragio está regulada en el Capítulo de los Derechos Políticos, y si se quiere otorgar el voto a los militares ello debe derivarse de aquellos artículos. No estimamos adecuado que en un ar-

título especial se privilegie a los militares en cuanto al voto. La norma, por tanto, debió quedar reducida sólo a las prohibiciones a los militares en materia de derechos políticos y no indicar nada en ella sobre derechos.



***Artículo 373 (ahora 335): La vigilancia, control y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos bajo la administración de la Fuerza Armada Nacional y sus órganos adscritos, serán ejercidos por la Contraloría General de la Fuerza Armada, como parte integrante del sistema nacional de control y sin menoscabo del alcance y competencia de la Contraloría General de la República. A estos efectos la Contraloría General de la República podrá designar un Contralor delegado que será seleccionado mediante concurso de oposición y ejercerá sus funciones por un lapso de tres (3) años.***

*Voto Salvado - Sesión del día 09 de noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que es completamente contradictorio con las previsiones aprobadas respecto del Poder Ciudadano, la indicación de esta norma de que el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos afectos a la Fuerza Armada Nacional y sus órganos adscritos, son ejercidos por la Contraloría General de la Fuerza Armada. De nuevo se sientan las bases para la configuración de un Estado dentro del Estado. El Sistema Nacional de Control, es uno y único, y la Contraloría de las Fuerzas Armadas, forma parte del mismo, sin menoscabo del alcance y competencia de la Contraloría General de la República. Esto debió dejarse claramente indicado en la norma aprobada.



**Artículo 374 (ahora 336): Los ascensos militares serán por mérito, escalafón y plaza vacante, son competencia exclusiva de la Fuerza Armada Nacional y estarán regulados por la ley respectiva.**

*Voto Salvado - Sesión del día 09 de noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que es a todas luces inconveniente excluir la participación de la Asamblea Nacional en el proceso de ascensos militares de oficiales de alta graduación. No basta que el Presidente de la República, como comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional, tenga injerencia final en el ascenso de los oficiales de la Fuerza Armada Nacional; es necesario que en ello tenga participación la representación popular que en el futuro tendría que ser más representativa de toda la colectividad.





TERCERA PARTE  
VOTOS SALVADOS  
EN LA *SEGUNDA DISCUSIÓN* DEL  
PROYECTO DE CONSTITUCION  
(SESIONES PLENARIAS DEL 13-11-99 AL 15-11-99)



## **I. RESUMEN DE LOS VOTOS SALVADOS**

### **1. *Artículo 1°: Denominación de la República de Venezuela***

El cambio de nombre al de "República Bolivariana de Venezuela" aprobado en segunda discusión, no tiene justificación, ni siquiera se corresponde con la realidad histórica del país. Estimo que bastaba con la invocación al pensamiento y acción del Libertador que se hacía en el texto aprobado en primera discusión.

### **2. *Artículo 6: El carácter democrático de la República***

Debió emplearse en esta norma el calificativo de "representativo" al definir al gobierno de la República como democrático, ya que la representación es de la esencia de la democracia.

### **3. *Artículo 9 (ahora 10): Territorio Nacional***

Por dos razones:

a) Es inconveniente la supresión de la frase "válidamente celebrados por la República" al referirse a los tratados sobre las modificaciones territoriales. Sustituirla por la frase "no viciados de nulidad" implicaría que el cuestionamiento de algún tratado o laudo arbitral tendría que basarse en una decla-

ratoria de nulidad, que tendría que ser sometida a la decisión de un tercero.

b) Los laudos arbitrales no se *celebran*, son los tratados los que deben prever que un determinado asunto se someta a laudo arbitral.

#### 4. *Artículo 15 (ahora 16): División Territorial*

No tiene sentido considerar como una "división" del territorio nacional, además de a los Estados y el Distrito Capital, a "otras formas de administración comunitaria...", ya que no existe en el territorio de la República un espacio territorial disponible para "otras formas". Para ello habría que tomar territorio de los Estados.

#### 5. *Artículo 34: Doble nacionalidad*

Al agregar a la norma la mención "por nacimiento" se eliminó la posibilidad de doble nacionalidad para los venezolanos por naturalización, lo que constituye una discriminación injustificada.

#### 6. *Artículo 41: Derechos políticos de los venezolanos por naturalización*

Las reformas introducidas en segunda discusión siguen discriminando a los venezolanos por naturalización en cuanto al derecho a ejercer funciones públicas.

#### 7. *Artículo 59 (ahora 58): Derecho a la información*

Es atentatorio contra el derecho a la información al *calificar* la información como "oportuna, veraz e imparcial". Ello puede abrir la puerta al "control" de la veracidad por algún órgano público o político.

8. **Artículo 64 (ahora 63): Sistema electoral**

Se consagró el principio de representación proporcional como único sistema electoral, lo que conduce, de nuevo, a la partidocracia.

La inclusión del principio del "voto personalizado" no garantiza la uninominalidad en las elecciones locales, que debió consagrarse expresamente.

9. **Artículo 70 (ahora 67): Derecho de asociación**

El derecho de asociación con fines políticos quedó reducido solamente a los partidos políticos, desechándose otras formas de organización.

10. **Artículo 75 (ahora 72): Derecho de asilo**

Se trata como conceptos semejantes al derecho de asilo y el derecho de los refugiados (el cual no es materia constitucional).

No ha debido consagrarse de manera absoluta la prohibición de la extradición de venezolanos, especialmente previendo el caso de delitos que afecten el ordenamiento jurídico internacional, conforme a tratados.

11. **Artículo 79 (ahora 76): Derechos de los padres**

Esta norma no se expresa claramente al consagrar la libertad de los padres de concebir el número de hijos que deseen y el derecho de escoger libremente el tipo de educación que quieren para sus hijos.

12. **Artículo 81 (ahora 78): Derechos de protección al niño**

Se ignoraron los derechos del niño desde la concepción, lo cual es absolutamente inadmisibles.

Establecer que los niños son "sujetos plenos de derecho", es incompatible con los condicionantes de la edad para el ejercicio de la ciudadanía.

La obligación que pone a cargo del Estado de promover la incorporación en forma progresiva a la ciudadanía activa, confunde de nuevo el concepto de ciudadanía, que está vinculado al ejercicio de derechos políticos.

### 13. *Artículo 86 (ahora 83): Derecho a la salud*

La norma no responde al principio de alteridad, pues no se puede obligar al Estado a "garantizar la salud" como obligación intransferible. Lo que el Estado puede garantizar es "la protección" a la salud, proveyendo los medios adecuados. Por lo demás, *somos todos* los que debemos contribuir a la protección de la salud, de lo cual no se puede excluir a los privados.

### 14. *Artículo 87 (ahora 84): Servicios de salud mezclados con la Seguridad Social*

Se mezcla indebidamente el *sistema público nacional de salud*, que corresponde al Estado como obligación de asistencia social, con el *sistema de seguridad social*, que debería ser contributivo y no de reparto. La norma constitucionaliza el actual e ineficiente sistema del Seguro Social.

La norma puede llevar a la "centralización" del sistema, contrario a la *descentralización* que consagra la norma.

Además, la prohibición de "privatización" de estos servicios en materia de atención médica es contrario a las tendencias actuales en el mundo moderno.

### 15. *Artículo 88 (ahora 85): Financiamiento de los servicios de salud públicos*

Se mezcla el sistema de seguridad social con el sistema público de salud al declararse el financiamiento de este último

como sola responsabilidad del Estado, con cotizaciones obligatorias de la seguridad social.

16. **Artículo 89 (ahora 86): Sistema público de seguridad social**

Declara el derecho de *todas las personas* a la seguridad social, lo que significa que, puede ser cualquier persona (no sólo venezolanos) sin necesidad de estar afiliados o ser contribuyentes de ella; haciendo más notoria la mezcla de conceptos al consagrarla como *servicio público* para todos, de carácter *no lucrativo* y como *obligación intransferible*. Ello excluye la participación de privados en la administración de fondos de pensiones y de la seguridad social.

17. **Artículo 98 (ahora 95) : Sindicalización**

Debió regularse, en especial, la sindicalización en el sector público, que no puede tener el mismo tratamiento que en el sector privado.

18. **Artículo 99 (ahora 96): Contratación colectiva**

El régimen de negociación colectiva en el sector público no debe ser igual al del sector privado.

19. **Artículo 100 (ahora 97): Derecho de huelga**

No puede darse el mismo tratamiento al ejercicio del derecho de huelga en el sector público que en el sector privado.

20. **Artículo 105 (ahora 102): Derecho a la educación**

No se puede declarar, en general, a la educación como derecho humano *de carácter gratuito*, ni como *servicio público*, sin especificar si esto excluye a la educación privada. No

puede excluirse de la Constitución la protección e incentiva-  
ción por parte del Estado, de la educación privada.

21. ***Artículo 106 (ahora 103): Gratuidad de la educa-  
ción universitaria***

No se debe garantizar la gratuidad de la educación uni-  
versitaria en las universidades públicas de forma general, sin  
exceptuar de ello, en el caso de la educación superior y espe-  
cial, a las personas que poseen medios de fortuna.

Debe corregirse el desbalance en la asignación de recur-  
sos entre la educación superior y preescolar.

22. ***Artículo 104: Obligaciones del Estado en materia  
educativa***

En este artículo no se regularon de manera expresa las  
obligaciones del Estado en materia educativa, como por ejem-  
plo: el establecimiento de una inversión prioritaria, crear y  
sostener instituciones y servicios educativos que aseguren el  
acceso de todos a la educación.

23. ***Artículo 106: Educación privada***

En esta norma debió incluirse expresamente la posición  
del Estado respecto de la educación privada, siempre que di-  
chos servicios educativos actúen acordes con los principios  
establecidos en la Constitución y las leyes.

24. ***Artículo 109: Inviolabilidad del recinto universitario***

Es exagerado regular a nivel constitucional la inviolabili-  
dad del recinto universitario. Esto corresponde a la ley.



25. *Artículos 120 (ahora 119): Derechos de los Pueblos Indígenas*

Es innecesario comenzar el artículo 122 señalando que reconoce "El Estado la existencia de los pueblos y comunidades indígenas", si ya el Capítulo está dedicado a este tema, lo cual significa un reconocimiento automático.

No tiene sentido que se reconozca que estas comunidades tienen una "organización política propia" y tierras propias. Esto equivale a consagrar un Estado (población, territorio y gobierno) dentro del propio Estado.

26. *Artículo 159 (ahora 158): Descentralización*

Es inapropiado eliminar la mayoría calificada de las 2/3 partes de los miembros de la Asamblea Nacional para atribuir a Estados y Municipios determinadas materias de la competencia nacional, como mecanismo de descentralización política.

27. *Artículo 162 (ahora 161): Elección de gobernadores*

No debió eliminarse la elección por mayoría absoluta con doble vuelta de las autoridades ejecutivas, entre ellas, los Gobernadores de Estado.

28. *Artículo 164 (ahora 163): Comisiones Legislativas Estadales*

Debió preverse, además, que las Comisiones Legislativas deben actuar como entes de control político del gobierno estatal.

Debió preverse la elección uninominal de sus miembros para garantizarse una mayor representatividad.

29. ***Artículo 166 (ahora 165): Competencias exclusivas tributaria de los Estados***

En la segunda discusión se eliminaron las competencias tributarias que se habían previsto para los Estados en materia de impuestos al consumo, lo cual es un retroceso y es contradictorio con el esquema de Estado Federal Descentralizado, ya que su control quedó en manos del Ejecutivo Nacional.

30. ***Artículo 167 (ahora 166): Competencias concurrentes***

Las competencias concurrentes de los Estados con el Poder Nacional y el Poder Municipal debieron enumerarse de manera más explícita, haciéndose referencia expresa a determinadas competencias (en materia de salud, educación, servicios sociales, ordenación del territorio, medio ambiente, promoción de la agricultura, ganadería, la industria y el comercio, la defensa civil, promoción de la ciencia, la tecnología, el deporte y los servicios públicos).

31. ***Artículo 169 (ahora 168):Asignación de competencias tributarias a los Estados***

No debió eliminarse la asignación de competencias estatales en materia de impuestos al consumo. Además se consagró un nuevo ordinal que establece que por ley pueden asignarse impuestos nacionales a los Estados, lo cual debió conciliarse con el artículo 174 (ahora 159) que es la norma general de descentralización, ya aprobado.

32. ***Artículo 174 (ahora 175): Elección de Alcaldes***

No se debió eliminar el principio de la elección por mayoría absoluta de los Alcaldes, con segunda vuelta.

33. *Artículo 175 (ahora 176): Concejos Municipales*

Se debió atribuir a los Concejos Municipales, además, la función de control político del gobierno local (Alcaldes).

También debió preverse la elección uninominal de los Concejales.

34. *Artículo 185 (ahora 187): Asamblea Nacional Unicameral*

La consagración de un órgano legislativo nacional de carácter unicameral es contrario a la esencia de un Estado Federal Descentralizado; elimina la posibilidad de participación paritaria de los Estados en las decisiones políticas nacionales. Significa, también la eliminación del procedimiento de formación de las leyes entre cuerpos legislativos actuando como colegisladores. Además, acaba con la distribución de las funciones del control político (sistema de contrapesos) y de control de otras materias (financieras, presupuestarias y administrativas). La unicameralidad atenta contra los Estados menos poblados, quedando dominadas las decisiones políticas de la Asamblea por los representantes de los Estados más densamente poblados.

35. *Artículo 227 (ahora 229): Elección presidencial*

No debió eliminarse la previsión de la mayoría absoluta para la elección presidencial con previsión de la segunda vuelta, lo cual lesiona la representatividad y legitimidad democrática.

36. *Artículo 229 (ahora 231): Período presidencial*

Es excesivo el período presidencial de seis años, y más aún si se prevé la reelección inmediata.

37. ***Artículo 269 (ahora 271): Selección de los Magistrados del Tribunal Supremo***

El procedimiento para la selección de los Magistrados del Tribunal Supremo no es idóneo para garantizar profesionales especializados, competentes y con ética.

El procedimiento previsto de depuración de candidaturas es muy complicado, y termina por diluir la responsabilidad en la escogencia.

38. ***Artículo 316 (ahora 318): Endeudamiento público***

Debió agregarse el principio del artículo 231 de la Constitución de 1961 que consagra que los empréstitos sólo pueden establecerse para obras reproductivas, salvo casos de evidente necesidad.

39. ***Artículo 304 (ahora 305): Actividades empresariales del Estado***

En forma muy rígida se limita la actividad del Estado empresario a las áreas reservadas; y, para los casos distintos, se establece una excesiva intervención legislativa. No es nada conveniente rigidizar la intervención económica del Estado, como consecuencia de la mala política desarrollada en la materia.

40. ***Artículo 305 (ahora 306): Protección a la inversión nacional***

El artículo tiene una mala redacción y es de contenido redundante. No define qué es una “empresa nacional”, para ser privilegiada. Debería limitarse a establecer los principios del régimen de la inversión extranjera y la igualdad de trato entre la inversión extranjera y la nacional. Por otro lado, esta norma no deja a salvo los compromisos establecidos en tratados in-

ternacionales en materia comercial, lo cual hace que la norma sea contradictorio con éstos. Debió preverse la aplicación preferente de dichos tratados en la medida en que establecieren normas más favorables a las empresas nacionales.

41. *Artículo 307 (ahora 308): Acciones de PDVSA*

Contiene una declaración de política económica innecesaria y con un mensaje rígido que es inconveniente, y que en todo caso corresponde a la Ley. No debería utilizarse la noción de “Estado” sino de “República”.

42. *Artículo 309 (ahora 310): Seguridad Alimentaria*

Es desproporcionado establecer que el Estado "garantice" la seguridad alimentaria de la población, lo cual es imposible.

43. *Artículo 311 (ahora 312): Régimen del Latifundio*

No se reguló adecuadamente ni el latifundio público (tierras baldías afectadas a la reforma agraria) ni la promoción del desarrollo rural integrado.

44. *Artículo 319 (ahora 320): Leyes cuya aplicación generen gastos*

Debió agregarse el principio de que toda Ley aprobada que genere gastos, debe prever los mecanismos para su financiamiento, y la potestad del Presidente de la República podrá vetarlas cuando su aplicación pueda producir un desequilibrio fiscal.

45. *Artículo 321 (ahora 322): El Sistema Tributario*

La norma repite el contenido del artículo 223 de la Constitución de 1961, que, hoy en día, es insuficiente, ya que el sistema tributario debe comprender la regulación de los poderes tributarios entre los tres niveles de tributación (Nacional, Estatal y Municipal), lo cual requiere prever el alcance de la inmunidad tributaria entre éstos y también debe procurar asegurar la capacidad contributiva de los obligados. Además, no contiene una enumeración de los principios que deben guiar las relaciones entre los poderes tributarios, que son: la territorialidad, autonomía, suficiencia económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interterritorial.

Por otro lado, debe eliminarse de este artículo el deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas porque ya está consagrado en el Capítulo de los Derechos Constitucionales.

46. *Artículo 322 (ahora 323): El Principio de Legalidad en el Sistema Tributario*

Esta norma recoge el contenido de los artículos 224 y 226 de la Constitución de 1961, lo cual es insuficiente para el nuevo sistema tributario que debe instaurarse, en virtud de que el principio de la legalidad tributaria debió ser reforzado con el objeto de exigir que sea la ley formal la fuente de obligaciones y beneficios, limitándose la potestad reglamentaria.

47. *Artículo 324 (ahora 325): Banco Central de Venezuela*

Se lesiona la autonomía que requiere el Banco Central de Venezuela. Ni el Banco Central de Venezuela ni cualquier otra persona jurídica de derecho público o privado del Estado debe ser sometida al control directo de la Asamblea Nacional. Responsabilizar a los directores del Banco Central por no lograr los objetivos de la política definida en materia monetaria, cambiaria y crediticia es desconocer la naturaleza de las mismas y su variabilidad.

48. ***Artículo 329 (ahora 330): Control de armas***

Esta norma implica la militarización del control de armas de cualquier naturaleza, excluyendo de este control a la Administración Civil en lo que respecta a la población en general.

49. ***Artículo 330 (ahora 332): Seguridad de la Nación***

Los principios que se expresan en la norma como objetivos de la seguridad de la Nación ya se enumeraron como fines del Estado en los primeros artículos de este Texto. Además, se consagra la Seguridad Nacional con un criterio totalizador, es decir, con injerencia en todos los ámbitos de la actividad nacional.

50. ***Artículo 332 (ahora 334): Carácter de la Fuerza Armada Nacional***

Debió indicarse expresamente que la Fuerza Armada Nacional es *no deliberante y apolítica*. También faltó indicar que la misma tiene por misión el mantenimiento de las instituciones democráticas. Además, consagrarle un sistema de seguridad social propio, es contradictorio al sistema de seguridad social único e intransferible que ya se aprobó en el texto constitucional.

51. ***Artículo 334 (ahora 336): Derecho al voto de los militares***

Es peligroso otorgar el derecho de voto a los militares en virtud de que la influencia del superior sobre los subalternos podría convertirse en un vehículo de presión política. Además, no es conveniente que en un artículo especial se privilegie a los militares en cuanto al voto; la norma debió quedar reducida sólo a las prohibiciones a los militares en materia de derechos políticos.

**52. Artículo 336 (ahora 338): Proceso de ascensos militares**

Es inconveniente excluir la participación de la Asamblea Nacional en el proceso de ascensos militares de oficiales de alta graduación; no basta la intervención del Presidente de la República, es necesaria también la participación de la representación popular

**53. *Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3: Régimen transitorio de las Prestaciones Sociales***

El régimen transitorio de las prestaciones sociales resulta ambiguo y puede interpretarse como derogatorio del que prevé la aún vigente Ley Orgánica del Trabajo.

**54. *Disposición Transitoria Décima Primera: Régimen transitorio de designación y ratificación de las autoridades del Banco Central de Venezuela***

Es inconveniente exigir que la Ley del Banco Central de Venezuela establezca que la Asamblea Nacional deba participar en la designación y ratificación de las autoridades del Banco, lesionándose la potestad ejecutiva, siendo un vehículo para la inadmisibles politización del Banco Central.

**55. *Disposición Transitoria Décima Segunda:***

Esta norma sienta las bases de una política de terrorismo tributario que piensa sólo en la potestad pública, con un criterio de persecución hacia los contribuyentes a quienes no se protege en forma alguna.



## II. TEXTO DE LOS VOTOS SALVADOS\*

**Artículo 1.** Venezuela se declara República Bolivariana, irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral, así como los valores de libertad, igualdad, justicia, y paz internacional, en la doctrina de Simón Bolívar, El Libertador.

**Son derechos irrenunciables de la Nación, la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.**

*Voto Salvado - Sesión del día 12 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por estar en total desacuerdo con la denominación que se le pretende dar a la República como República Bolivariana de Venezuela. Estimamos que con la invocación que se hacía en el texto aprobado en primera discusión respecto del pensamiento y la acción del Libertador, bastaba para identificar el país cultural e históricamente con el nombre de Bolívar. Pero cambiarle el nombre a la República en la

---

\* Las comunicaciones contentivas de estos votos salvados fueron consignadas sucesivamente en la Secretaría de la Asamblea desde el 13-11-99 al 15-11-99.

Aquí se copia el texto de los votos salvados, idéntico al de las mencionadas comunicaciones a continuación del texto del artículo respectivo aprobado en *segunda discusión*, al cual se refiere el voto salvado.

forma aprobada no tiene justificación alguna, pues no se corresponde ni siquiera con la realidad histórica. La única República Bolivariana fue la República de Colombia, producto de la ley de la Unión de los Pueblos de Colombia sancionada por el Congreso de Angostura en 1819, consolidada en la Constitución de Cúcuta de 1821, y que se extinguió con la muerte del Libertador.



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

*Voto Salvado - Sesión del día 12 de Noviembre de 1999.*

Salvo mi voto por no haberse empleado el calificativo de "representativo" respecto al gobierno democrático de la República. De la esencia de la democracia es la representación, como se declara en el artículo 5°. Por ello, no tiene sentido el haberse omitido la mención respecto del carácter representativo que debe tener el gobierno de la República.



**Artículo 9 (ahora 10)**

**(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... pág. 127)**

*Voto Salvado - Sesión del 12 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de estas normas por dos razones. En *primer lugar*, porque sustituir la frase del artículo 7 de la Constitución de 1961 respecto de "las modificaciones resultantes de los Tratados celebrados válidamente por

la República" lo considero inconveniente desde el punto de vista del derecho internacional. El adverbio "validamente" se agregó al texto del artículo en la Constitución de 1961 "para demostrar, en forma inequívoca: la voluntad de la República de aceptar sólo aquellas modificaciones en su status territorial que hayan sido el resultado de libre y válida determinación". Conforme a esta norma es la República, unilateralmente, la que aprecia sobre la validez y, actúa internacionalmente en consecuencia.

Sustituir esa frase por la aprobada en la Asamblea de "las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad celebrados por la República", implica que si se pretende desconocer alguno de dichos instrumentos, habría que plantear la declaratoria de nulidad, lo cual no puede hacerse unilateralmente, sino sólo de común acuerdo o por la Corte Internacional de Justicia. Ello implicaría someter el asunto a la decisión de un tercero, lo cual tendría que evaluarse desde el punto de vista internacional.

En *segundo lugar*, no parece adecuado hablar de "laudos arbitrales... celebrados por la República"; lo que se celebran son los Tratados y éstos pueden prever que se someta un asunto a un laudo arbitral, pero este no lo "celebra" la República.



*Art. 15 (ahora 16)*

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... pág. 131)*

*Voto Salvado - Sesión del 12 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por no estar de acuerdo con el agregado que se hizo a la norma propuesta, de considerar como una "división" del territorio nacional, además de los Estados, el Distrito Capital y las Dependencias Federales que tienen su propia

individualidad, a "otras formas de administración comunitaria que permita la coexistencia pacífica y su desarrollo".

Este agregado no tiene sentido alguno. El territorio, como una globalidad, se divide en entidades territoriales, y esas son las que existen: los Estados, que estimamos y propusimos que debían enumerarse el Distrito Capital y las Dependencias Federales. No hay, por tanto, cabida a ninguna otra "forma de administración comunitaria" que permita organizar una porción del territorio nacional como división del mismo, pues no existe espacio territorial para poder organizarla, por lo que para ello, habría que "quitársela" a algún Estado, lo cual no es posible constitucionalmente.

Por ello propusimos en la *segunda discusión* restablecer en la descripción de la división territorial la figura de los "Territorios Federales", que podrían crearse por ley y ser aprobados por referendo, con parte del territorio de un Estado. Por ello, propusimos agregar al final del artículo aprobado lo siguiente:

"Dicha ley podrá disponer la creación de Territorios Federales en áreas territoriales de los Estados, para cuya implementación deberá efectuarse un referéndum aprobatorio en el territorio respectivo. Por ley especial podrá darse a un Territorio Federal la categoría de Estado, asignándole la totalidad o una parte de la superficie del territorio respectivo".



**Artículo 34: La nacionalidad venezolana por nacimiento no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad.**

*Voto Salvado - Sesión del día 12 de Noviembre de 1999.*

Salvo mi voto porque al agregarse al artículo la mención "por nacimiento" se elimina la posibilidad de doble nacionalidad respecto de los venezolanos por naturalización. Es decir, sólo los venezolanos por nacimiento, de acuerdo con la norma aprobada,

no pierden la nacionalidad si optan o adquieren otra nacionalidad; por lo que si se trata de un venezolano por naturalización, este perdería la carta de naturaleza si adquiere u opta por otra nacionalidad. Ello constituye una discriminación injustificada.



**Artículo 41.** Sólo los venezolanos y venezolanas por nacimiento y sin otra nacionalidad, podrán ejercer los cargos de Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Vicepresidente de la Asamblea Nacional, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Procurador General de la República, Contralor General de la República, ministros de asuntos referidos a seguridad de la nación, finanzas, energía y minas, gobernadores, y alcaldes de los estados y municipios fronterizos.

*Voto Salvado - Sesión del 12 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que se discrimina injustificadamente a los venezolanos por naturalización respecto del derecho a ejercer funciones públicas. Con las reformas introducidas en *segunda discusión* se continúa considerando a los venezolanos por naturalización distintos, políticamente, a los venezolanos por nacimiento, y ello con rango constitucional.



**Artículo 59 (ahora 58)**

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión...Artículo 60 (ahora 59) pág. 154)*

*Voto Salvado - Sesión del día 12 de noviembre de 1999.*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por no estar de acuerdo con la inclusión, en el artículo aprobado relativo al derecho a la información, de las expresiones "información

oportuna, veraz e imparcial", aún con el agregado "sin censura" el cual debió ser, también "sin control", como lo propuse y fue negado.

El problema que en mi criterio plantea la frase "información *oportuna, veraz e imparcial*", deriva de los peligros de su puesta en práctica. ¿Quién, cuándo y cómo se determina si la información que se ha recibido es *veraz, oportuna e imparcial*? Si alguien encontrara criterios infalibles para ese fin, la información sería siempre la misma y sería recibida en el mismo momento "oportuno" por su destinatario. Ello podría conducir a la tentación de una "verbal oficial". Se trata de una lesión radical del derecho que tiene cada uno de estar bien informado; de obtener esa información de distintas fuentes; de hacer operar su intelecto para discernir lo que le parece veraz; de determinar, de la información que encuentre parcializada, si quiere tomar partido en favor o en contra de ella; y de hacer todo ello en la oportunidad que al informado, y no al informante, mejor le plazca.

En esta materia, lo importante no es que alguien o algo pueda pretender erigirse en juez o censor de que una información sea "veraz, imparcial y oportuna", sino la pluralidad de fuentes de información que permita a toda persona formarse su propia conclusión sobre el valor de la información que recibe.

De lo que se trata entonces es de garantizar la pluralidad y la competencia entre los medios, lo que, en el fondo, es el único mecanismo apropiado para que la sociedad sea informada, en ejercicio de una libertad de expresión sin restricciones, de una manera veraz, imparcial y oportuna.



***Artículo 64 (ahora 63)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión...Artículo 65 (ahora 64) pág. 156)***

*Voto Salvado - Sesión del día 12 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto porque la crisis terminal del sistema político de Estado Centralizado de Partidos que está fundamentado en dos pilares: Centralismo de Estado (Federación Centralizada) y democracia de partidos (partidocracia), exige cambiar la forma de representatividad. Esta crisis se debió a que los partidos asumieron el monopolio de la representatividad, mediante el sistema electoral de representación proporcional conforme al cual sólo los partidos eran los representados, sin que hubiera relación alguna entre el elector y los elegidos, por la mediación absoluta de los partidos.

Por tanto, repetir en el artículo 65 (ahora 64) de la Constitución, pura y simplemente, el principio de la representación proporcional, como *único sistema electoral* que, por lo demás, inexorablemente conduce a los *escrutinios plurinominales*, es dejar el sistema político sin cambio sustancial alguno y, en definitiva, cambiar unos partidos políticos por otros, pero sin erradicar los vicios de la partidocracia.

Más representatividad, sobre todo a nivel local, exige cambiar el sistema de escrutinio plurinominal por un sistema de escrutinio uninominal, de manera que Concejales, miembros de las Juntas Parroquiales y diputados a los Consejos Legislativos Estadales sean electos en circunscripciones uninominales de manera que tengan representación territorial de las comunidades y pueblos de las mismas. Así se podría asegurar la efectiva representación de los electores y no sólo representatividad de partidos políticos.

La sola inclusión en la norma del principio del "voto personalizado", en mi criterio, no garantiza la uninominalidad en las elecciones locales, pues el voto personalizado equivale a voto nominal (por nombres y apellidos) el cual puede efectuarse en circunscripciones plurinominales con listas abiertas y representación proporcional.

Por ello propusimos que en la norma se incluyera un párrafo aparte con el siguiente texto:

"La ley podrá establecer el sistema de elecciones uninominales para los cuerpos representativos estatales, municipales y parroquiales".



***Artículo 70 (ahora 67)*** Todos los ciudadanos tienen el derecho de asociarse con fines políticos mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. Sus organismos de dirección y sus candidatos a cargos de elección popular serán seleccionados en elecciones internas con la participación de sus miembros. No se permitirá el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado.

La ley regulará lo concerniente al financiamiento y las contribuciones privadas de las organizaciones con fines políticos, y los mecanismos de control que aseguren la pulcritud en el origen y manejo de las mismas.

Así mismo regulará las campañas políticas y electorales, su duración y límites de gastos propendiendo a su democratización.

Los ciudadanos, por iniciativa propia, y las asociaciones con fines políticos tendrán derecho a concurrir a los procesos electores postulando candidatos y ejerciendo las actividades propias de los mismos. El financiamiento de la propaganda política y de las campañas electorales será regulado por la ley. Las direcciones de las asociaciones con fines políticos no podrán contratar con entidades del sector público.



*Voto Salvado - Sesión del día 12 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que el derecho de asociación con fines políticos quedó reducido a los solos partidos políticos, desechándose otras formas de organización. Debió retenerse la fórmula de regulación propuesta originalmente por la Comisión, y en todo caso, en nuestro criterio, una norma que regulara sus aspectos básicos, incluyendo el control de su financiamiento.



*Artículo 75 (ahora 72)*

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 73 (ahora 72) pág. 158)*

*Voto Salvado - Sesión de la Asamblea del 12 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto respecto de la norma como ha sido aprobada, en virtud de considerar indispensable definir y distinguir, con precisión, el derecho de asilo, el derecho de los refugiados y el tema de la extradición, lo que no se hace en el texto.

En particular, en cuanto a la extradición, debo dejar constancia de mi *voto salvado* respecto del segundo párrafo del artículo aprobado en la sesión plenaria, pues se aparta de las recientes tendencias en esta materia que vienen exceptuando algunos casos relativos a delitos de orden internacional, orientadas por los principios de integración, condicionando su previsión en los tratados internacionales que se celebren en este sentido.

Comúnmente se entiende por extradición, 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 sólo hace referencia al tema en el artículo relativo a las competencias del Poder Nacional, en el ordinal 4º del artículo 136.

Sin embargo, el nuevo *Código Orgánico Procesal Penal* en el título VII, sí la regula estableciendo el procedimiento a seguir en esta materia.

Por otra parte, 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, el principio siguiente:

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

En definitiva, *la tendencia 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.



**Artículo 79 (ahora 76):** La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijas e hijos que deseen concebir y a disponer de información y los medios que aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantiza asistencia y protección integral a la maternidad, en general, a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio a la vez que asegura servicios de planificación familiar integral basado en valores éticos y científicos.

El padre y la madre tienen la obligación compartida e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y éstos tienen del deber de asistirlos cuando ellos no puedan hacerlo por sí mismos. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.

*Voto Salvado - Sesión del 12 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que el texto aprobado no expresa adecuadamente lo que quiere regularse. En concreto, el segundo párrafo del texto aprobado debió decir

"Los padres tienen el derecho de concebir libre y responsablemente el número de hijas e hijos que deseen, y a disponer...."

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo, estimo que debió haberse redactado así:

"El padre y la madre tienen la obligación compartida e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, lo cual supone el derecho de escoger libremente el tipo de educación que quieren para sus hijos e hijas. Estos tienen la obligación de asistir a sus padres cuando estos no puedan hacerlo por sí mismos. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de estas obligaciones y derechos".

En esta forma quedaba claro el derecho de los padres de escoger libremente el tipo de educación que quieren para sus hijos, lo cual debió establecerse expresamente.



***Artículo 81 (ahora 78)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 82 (ahora 81) pág. 165)***

*Voto Salvado - Sesión del 12 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que la norma, tal como fue aprobada, ignoró los derechos del niño, desde la concepción, constituyendo esto una posición regresiva en relación con lo que prevé el artículo 74

de la Constitución de 1961, que establece, luego de declarar que la maternidad debe ser protegida, lo siguiente:

"Se dictarán las medidas necesarias para asegurar a todo niño, sin discriminación alguna, protección integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo, para que este se realice en condiciones materiales y morales favorables".

Una cosa es el derecho a la vida desde la concepción, que debió haber sido previsto en el artículo 45 (ahora 44) del proyecto aprobado por la Asamblea, y otra cosa es el derecho a la protección que tiene el niño, o el no nacido pero concebido, desde el momento de la concepción; derecho que es diferente al derecho a la protección a la maternidad, que es un derecho de la madre como persona. Ello es distinto al derecho a la protección que tiene el niño desde que es concebido.

En la norma que se aprobó, en mi criterio, debió preverse el derecho de los niños a protección desde su concepción, conforme a la tradición constitucional venezolana. No haberlo hecho, deja al descubierto los derechos del niño en el orden interno, lo cual es intolerable.

Por otra parte, en cuanto a la redacción de artículo 82 del Proyecto, nos merece los siguientes comentarios:

En *primer lugar*, se indica que los niños son "sujetos plenos de derecho", lo cual no es compatible con los condicionantes de la edad, pues, por ejemplo, no pueden ejercer la ciudadanía (no pueden votar sino cuando son mayores de 18 años) ni son mayores de edad en el terreno del ordenamiento civil; en *segundo lugar*, se asigna al Estado la obligación de promover la incorporación de los niños en forma progresiva "a la ciudadanía activa", con lo cual se confunde de nuevo el concepto de ciudadanía que es el vínculo *político* que une a una persona con el Estado. Quizás se quiso señalar que se promoverá incorporar progresivamente al niño al ejercicio pleno de sus derechos.

En todo caso, estimo que la segunda frase del artículo se debió haber redactado así:

"El Estado, las familias y la sociedad deben asegurarles, con prioridad absoluta, protección integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo, garantizando su realización como individuos en condiciones materiales y espirituales favorables".



***Artículo 86 (ahora 83)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 87 (ahora 86) pág. 168)***

*Voto Salvado - Sesión del 12 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por no estar de acuerdo con la expresión de que es una responsabilidad "intransferible" del Estado "garantizar la salud", lo que, además, hace la primera parte de la norma, de aplicación imposible, pues no guarda relación con el principio de la alteridad.

El derecho social que se quiere y debe regular, es el derecho a la protección de la salud que se menciona en la segunda parte del artículo, lo que origina la obligación del Estado a establecer las políticas y medios necesarios para tal protección y para buscar la recuperación de la salud perdida. Pero nadie puede quedar obligado ni puede garantizar que las personas tengan salud como nadie puede quedar obligado a asegurar o garantizar que las personas no se enfermen. Es decir, el "derecho" a no enfermarse es un "derecho" de realización imposible, como lo es el "derecho" a la salud. La norma, en definitiva, carece de alteridad.

Por otra parte, si se tratase del derecho a la protección de la salud no tiene sentido responsabilizar al Estado en forma "intransferible" de ello, pues por el principio de la solidaridad social, todos deben contribuir a la protección de la salud, incluso.



***Artículo 87 (ahora 84)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 88 (ahora 87) pág. 169)***

*Voto Salvado - Sesión del 12 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que confunde y mezcla indebidamente "el sistema público nacional de salud" con el "sistema de seguridad social" al cual se integra. Es decir, en este artículo se establece que la matriz de la acción del Estado en este campo de los derechos sociales, es el sistema de seguridad social, del cual formaría parte el sistema público nacional de salud, en una relación de género a especie.

Esta concepción responde al más desacertado concepto de la seguridad social, desarrollado en el país en las últimas décadas, que desnaturalizó el sistema de seguridad social, es decir, de protección contra contingencias sociales de la vida (enfermedad, invalidez, maternidad, etc.) lo que lo debía configurar como un sistema de seguro (social); y lo confundió con la prestación directa de servicios de atención médica, de manera que estos quedaron atados al aparato burocrático del Seguro Social. Con ello se desnaturalizó el concepto mismo de seguridad social y el de asistencia social como política del Estado, los cuales no deben mezclarse. Su mezcla, precisamente, fue lo que condujo a que el país, en la actualidad, no tenga bien estructurado ni uno ni otro sistema.

Por otra parte, en la expresión "sistema público nacional de salud" podría estar incorporada la noción de "centralización" del sistema de salud, como se pretendió hacer hace unos años con la ley del sistema nacional de salud, lo cual sería contradictorio con el calificativo de "descentralizado" del sistema, lo que implica que los Estados y Municipios también están obligados a prestar los servicios de salud. Ello, en todo caso, es contradictorio con el carácter "nacional" del sistema.

Por último, la rigidez que se establece de prohibir la "privatización" de los servicios de salud pública no es cónsona con una Constitución para las próximas décadas.

En todo caso, el sistema de seguridad social, que debe ser contributivo, y no de reparto, tiene que deslindarse del sistema de salud que corresponde al Estado, como obligación de asistencia social.

Por último, se destaca que en el artículo 368 del Anteproyecto se hace mención a un sistema de seguridad social separado para las Fuerzas Armadas, lo cual podría ser contradictorio con la idea del sistema de seguridad social.

Una redacción razonable de esta norma debía establecer, pura y simplemente, que para garantizar el derecho a la salud, el Estado debía ejercer la rectoría del sector salud, regulando las instituciones públicas y privadas de salud; en tal sentido, el sistema público de salud, tendría carácter intersectorial, descentralizado y participativo, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad y solidaridad. En todo caso, el principio de que el sistema público de salud debe dar prioridad a la promoción de la salud y prevención de las enfermedades, garantizando el tratamiento oportuno y la rehabilitación, con alta calidad, podía indicarse expresamente.



***Artículo 88 (ahora 85)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 89 (ahora 88) pág. 170)***

***Voto Salvado - Sesión del 12 de Noviembre***

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que de nuevo se mezcla el sistema de seguridad social con el sistema público de salud, al punto de que el financiamiento de este último, no sólo se declara como de responsabi-



lidad del Estado, sino que se financia con las cotizaciones obligatorias de la seguridad social.

Esta se concibe por tanto, como un sistema de reparto, donde las cotizaciones de patronos y trabajadores van a un pote común, como ha sucedido hasta ahora, para financiar servicios de salud, los cuales no funcionan adecuadamente, desatendiéndose el sistema de seguridad social, es decir, de protección contra infortunios.

El servicio de salud, para la prevención y atención médica, como asistencia social es una obligación del Estado al cual corresponde su financiamiento; y no corresponde a los que contribuyan con el seguro social financiar aquellos servicios que, además, deben asegurar atención médica a todos, y no sólo a los afiliados al seguro o a los contribuyentes del mismo (asegurados).



***Artículo 89 (ahora 86)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 90 (ahora 89) pág. 171)***

*Voto Salvado - Sesión del 12 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma pues con ella se consolida la mezcla indebida entre la seguridad social y la asistencia social, cuando son dos políticas y programas públicos que deben separarse.

En efecto, la norma comienza por declarar el derecho de "todas las personas" a la seguridad social. De ello resulta que todas las personas incluye a los transeúntes, ilegales, extranjeros no residentes en el país. Además, de la norma resulta que se podría tener "derecho" a la seguridad social sin estar afiliado al Seguro Social ni ser contribuyente al mismo. Todo esto estimo que es un contrasentido.

Por otra parte la norma declara a la seguridad social como un "servicio público" y bien sabido es que la noción de servicio público implica obligaciones prestacionales a cargo del Estado. Ello implica que el Seguro Social se consolida como un servicio público de prestación de servicios de salud (con lo que se lo confunde con los servicios estatales de asistencia social), para todos, incluso, como lo dice la norma aprobada para los que no contribuyan al Seguro Social. Por ello, el artículo aprobado concibe a la seguridad social como un servicio público *primero*, que garantice la salud (en realidad, de lo que se trata es de garantizar la protección de la salud, ya que la salud en sí misma nadie la puede garantizar); y *segundo* que asegure protección en contingencias sociales.

La mezcla de las dos políticas y sistemas, en un solo servicio público, se completa declarándolo como "de carácter no lucrativo" y como "obligación intransferible" del Estado. Lo *primero*, sin duda, es una contradicción pues el sistema de seguridad social, como actividad de seguro, tiene que ser esencialmente lucrativo y reproductivo (aún cuando no lucre a los privados) para que pueda sostenerse a sí mismo. Lo *segundo* es contrario a la política económica no estatista que se está propugnando, que en un sistema de economía mixta, garantice y estimule la iniciativa privada y la libertad económica dentro de una política de justicia social. En tal sentido, el establecer que el Estado es el que tiene que asegurar en forma intransferible el derecho a la seguridad social, que garantice la salud y la protección contra infortunios y contingencias le cierra las puertas a la participación de la iniciativa privada, por ejemplo, en la administración de los fondos de pensiones para hacerlos más productivos en beneficio de los que cotizan, permitiéndole la capitalización individual de las cotizaciones.

En definitiva, salvo mi voto respecto de esta norma por la mezcla que hace del servicio de protección a la salud, que como asistencia social, es una obligación del Estado para asegurar atención médica a todos, particularmente a quienes carezcan de recursos; con el sistema de seguridad social, que como

tal, no es un servicio público porque no plantea *per se* obligaciones prestacionales del Estado, sino obligación de proteger contra infortunios y contingencias.

Con la mezcla indebida de ambos sistemas (salud y seguridad social) materialmente se elimina la noción de asistencia social y toda la acción del Estado se concentra en seguridad social donde incluso unos pocos contribuyen o cotizan, es decir, financian servicios para los que no cotizan. Por ello en la norma se establece que "la ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección".

En realidad no hay sistema en el mundo capaz de financiar el servicio como se regula en la norma. En ella debió deslindarse adecuadamente la obligación del Estado de prestar servicios de atención médica como política de asistencia social, del sistema de seguridad social, que debe ser de carácter contributivo, con una administración eficiente de los fondos. El esquema, en mi criterio, debió responder a lo que es la tendencia universal en la reforma de los sistemas de seguridad social: en *primer lugar*, la separación del sistema de seguridad social de los servicios de asistencia social; en *segundo lugar*, el establecimiento del sistema de seguridad social de carácter contributivo, que se forme con los aportes de los patronos y trabajadores a quienes debe permitirse elegir el sistema de capitalización individual; en *tercer lugar*, el desarrollo de los servicios de asistencia social, como obligación del Estado de amparar a la población no cubierta por el Seguro Social; y en *cuarto lugar*, la posibilidad de la participación de la iniciativa privada en la gestión de los sistemas y servicios.

En lugar del texto aprobado debió incluirse una norma con un texto como el que sigue:

"Todos los habitantes tienen derecho a la Seguridad Social que garantice la salud, asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdidas de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vi-

vienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualesquiera otras circunstancias de Previsión Social. El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un Sistema de Seguridad Social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas e indirectas.

Quienes carezcan de capacidad económica y no estén en condiciones de procurárselos, tendrán derecho a la Asistencia Social, mientras sean incorporados al Sistema de Seguridad Social.

Los recursos financieros de la Seguridad Social no podrán ser destinados a otros fines".



***Artículo 98 (ahora 95)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 98 pág. 177)***

*Voto Salvado - Sesión del 12 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de este artículo en virtud de considerar que en su texto debió regularse, en especial, la sindicalización en el sector público pues en ciertas áreas de seguridad y defensa, los sindicatos de funcionarios no deben ser de libre constitución ni iguales a los del sector privado o de otros servicios públicos.

Por ello estimo que debió agregarse a la norma un párrafo con el texto siguiente:

"En la función pública la ley podrá establecer condiciones específicas para el ejercicio del derecho a la sindicalización de funcionarios o empleados públicos".



***Artículo 99 (ahora 96)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 99 pág. 178)***

*Voto Salvado - Sesión del 12 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que el régimen de la negociación colectiva no puede ser igual en el sector público que en el sector privado. El régimen estatutario de la función pública excluye ciertos aspectos de la relación funcional de la negociación colectiva, pues deben ser establecidos unilateralmente por el Estado.

Por ello debió agregarse a la norma un párrafo con este texto:

"En la función pública, la negociación colectiva tendrá las limitaciones inherentes al régimen estatutario de los funcionarios públicos de acuerdo con esta Constitución".

***Artículo 100 (ahora 97)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... pág. )***

*Voto Salvado - Sesión del 12 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado, en relación con este artículo, por considerar que no puede darse el mismo tratamiento al ejercicio del derecho de huelga en el sector público y en el sector privado. El sentido del artículo 92 de la Constitución de 1961 debió retenerse en relación a la huelga en los servicios públicos la cual sólo puede ejercerse "en los casos que determine la ley".

Por ello, debió agregarse a la norma un párrafo con el siguiente texto:

"En los servicios públicos el derecho de huelga se ejercerá dentro de las condiciones que establezca la ley".



***Artículo 105 (ahora 102)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 105 pág. 180)***

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado, respecto de esta norma por considerar que no se puede declarar en general a la educación como derecho humano, de carácter gratuito, pues no habría entonces posibilidad de educación privada.

La gratuidad de la educación es respecto de los servicios públicos educativos, pero no respecto de la educación privada. Por ello tampoco debe calificarse en general a la educación como un servicio público, sin especificar que no es exclusivo ni excluyente, sino concurrente con el sector privado. Estimamos, por ello, que esta norma debió prever lo mismo que el artículo 79 de la Constitución actual, en el sentido de que el Estado debe estimular y proteger la educación privada. Con ello no surgirían dudas acerca de la participación pública y privada, libre, en el proceso educativo.

Por otra parte, estimo que debió aclararse en la norma la responsabilidad de los padres en el proceso educativo, en la siguiente forma:

"La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, siendo los padres los primeros responsables del cumplimiento de ese deber y los garantes de que ese derecho se respete. Es democrática y obligatoria".

La última parte del artículo, en mi criterio, debió quedar redactada así:

"El Estado reconocerá y estimulará la participación de la familia y de la sociedad en el proceso educativo de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las leyes".



*Artículo 106 (ahora 103)*

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 106 pág. 181)*

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado por considerar que no se debe garantizar la gratuidad de la educación universitaria en las universidades públicas, en forma pura y simple. Debió, en tal sentido, repetirse la norma del artículo 78 de la Constitución de 1961 que establece la posibilidad de que la ley pueda establecer excepciones respecto de la enseñanza superior y especial, cuando se trate de personas provistas de medios de fortuna. No es justo que quienes tienen recursos no paguen en las universidades públicas y le quiten posibilidades de estudio a quienes carezcan de medios.

Por otra parte, no es justo que se consagre tal gratuidad porque ello implica asignar más recursos a la educación superior pública en perjuicio de la educación preescolar, media y básica que es la que requiere de mayores recursos. No se olvide que Venezuela tiene el raro record según estudios de Naciones Unidas (PNUD) de ser uno de los Estados que destina el más bajo porcentaje a la educación preescolar, básica y media y a la vez está entre los 5 países del mundo que destina un mayor porcentaje de recursos a la educación superior.

Este desbalance tiene que corregirse y la norma aprobada no lo hace sino que lo acentúa.

Por otra parte, estimo que en esta norma debió preverse un párrafo general sobre los fines de la educación, a cuyo efecto propuse el siguiente, que no fue acogido:

"La educación tendrá como finalidad dotar a las personas con los saberes de una cultura general en lo humanístico, científico y tecnológico; estimular el deseo y la capacidad de crear con afán de excelencia; fortalecer la sensibilidad estética y ecológica; preparar para el cambio continuo, para el trabajo, para producir y emprender, para la participación en la vida social y política en marcos democráticos; enfatizar la dimensión moral, estimulando el desarrollo de una libre y recta conciencia; promover el respeto, la solidaridad y el sano equilibrio entre la necesaria apertura a las distintas culturas y arraigo dinámico en los valores de la propia cultura local, étnica y nacional".



**Artículo 104:** La educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica. El Estado estimulará su actualización permanente y les garantiza la estabilidad en el ejercicio de la carrera docente, bien sea pública o privada de acuerdo con la ley en un régimen de trabajo y nivel de vida acorde con su elevada misión. El ingreso, promoción y permanencia en el sistema educativo, será establecido por ley y responderá a criterios de evaluación de méritos con prescindencia de cualquier otra injerencia.

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que en esta norma debieron, expresamente, regularse las obligaciones del Estado en materia educativa, con un párrafo que debió agregarse, en el siguiente sentido:



"El Estado, para el cumplimiento de sus obligaciones, debe establecer una inversión prioritaria en educación y debe crear y sostener, en todo el territorio nacional, instituciones y servicios educativos, dotados adecuadamente, que aseguren el pleno acceso a la educación de todos, especialmente los más desfavorecidos".



**Artículo 106:** Toda persona natural o jurídica, previa demostración de su capacidad, cuando cumpla de manera permanente con los requisitos éticos, académicos, científicos, económicos, de infraestructura y los demás que la ley establezca, puede fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado previa aceptación de éste.

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que en esta norma, expresamente debió incluirse la posición del Estado respecto de la educación privada, para lo cual propuse el siguiente párrafo, el cual no fue aceptado:

"El Estado estimulará y protegerá los servicios educativos prestados por instituciones no oficiales, siempre que actúen acordes con los principios establecidos en esta Constitución y las leyes".



**Artículo 111 (ahora 109):** *(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 111 pág. 182)*

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que la regulación a nivel constitucional de la inviolabi-

lidad del recinto universitario es una exageración y un anacronismo. La Ley debe regular este tema y establecer las precisiones necesarias en torno a qué debe entenderse por recinto y que significa su inviolabilidad. El orden público como límite al ejercicio de los derechos también se aplica a las comunidades; y así como el hogar doméstico se declara inviolable permitiéndose el allanamiento en casos precisos, como impedir la perpetración de un delito, también esto debe regularse respecto del recinto universitario.



*Artículo 120 (ahora 119)*

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 122-129 (ahora 120-127) pág. 276)*

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto en relación con la aprobación del artículo 120 (ahora 119) relativo al reconocimiento de la existencia de los pueblos indígenas, pues desde que la Asamblea incorpora al texto constitucional un capítulo relativo a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, les está dando un reconocimiento constitucional, por lo que resulta totalmente inadecuado comenzar el artículo 120 con la expresión "El Estado reconoce la existencia de los pueblos y comunidades indígenas".

Por otra parte, la única organización política que puede una Constitución reconocer, es la que se establece en el propio texto constitucional al organizar el Poder Público. No tiene sentido, por tanto, y más bien tiene efectos dislocadores, el que el Estado "reconozca" que determinados pueblos o comunidades tienen su propia "organización política", si a ello se agrega el reconocer que tienen tierras propias y colectivas ancestrales, no es difícil que cualquiera pretenda deducir el reconocimiento, en la Constitución, de un Estado dentro del propio Estado.

Basta recordar que la definición más elemental del concepto Estado, se hace conjugando la existencia de un pueblo, en un territorio con organización política (gobierno) propio.

En mi criterio, el artículo 120 (ahora 119) debió redactarse, en términos generales, como sigue:

*"Artículo 120:* Los pueblos y comunidades indígenas tienen su propia organización social y económica, sus culturas, sus usos y costumbres, idiomas y religiones. Corresponde al Ejecutivo Nacional, con la participación de las comunidades indígenas, identificar las tierras sobre las cuales podrán ejercer derechos de propiedad colectiva inalienable, imprescriptible, inembargable e intransferible de conformidad con la ley, quedando en todo caso incólume la integridad territorial y la soberanía de la nación venezolana".



***Artículo 159 (ahora 158)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 174 (ahora 159) pág. 190)***

***Voto Salvado - Sesión del 13 del Noviembre de 1999***

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar completamente inapropiado el haber eliminado la mayoría de las dos terceras partes para atribuir a los Estados y Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización política.

Se trata, en efecto, dentro del proceso de descentralización de la Federación, de atribuir a los Estados y Municipios determinadas competencias, que se han asignado en la Constitución al Poder Nacional. En consecuencia, como ha ocurrido con la aplicación del artículo 137 de la Constitución de 1961 al dictarse la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, al atribuirle

el artículo 11 a los Estados "la competencia exclusiva" en determinadas materias que le asignaba al Poder Nacional el artículo 136 de la Constitución; con la decisión de descentralización prevista en la norma se está realizando una revisión de la Constitución, que conduce a su modificación conforme a la propia previsión constitucional.

Estas leyes de descentralización, por ello, adquieren rango constitucional, en el sentido de que no pueden ser modificadas por ley ordinaria, ya que la norma lo que autoriza es para descentralizar, lo cual una vez efectuado, no podría ser revertido sino mediante una "enmienda constitucional".

Precisamente por ello, como estaba previsto en el proyecto que originó el artículo aprobado al igual que la Constitución de 1961, se establecía una mayoría calificada de las 2/3 partes de los miembros de cada Cámara para la sanción de la Ley, de manera casi idéntica a la exigida en los artículos 245, ordinal 5° y 246, ordinal 2° de la Constitución de 1961 respecto de las Enmiendas y la Reforma General.

Una modificación de tal naturaleza del propio texto de la Constitución, no es conveniente dejarlo a una simple mayoría como quedó en el artículo aprobado, pues ello desconoce el carácter de ley constitucional del acto que se derive de la aplicación de la norma y la coloca como una ley ordinaria.



***Artículo 162 (ahora 161)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 177 (ahora 162) pág. 191)***

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que una de las reformas fundamentales del sistema político que se había venido planteando y que era admitida, era la

elección por mayoría absoluta de las autoridades ejecutivas, entre ellas los gobernadores de Estado.

La mayoría absoluta de la elección de gobernadores, para asegurar su representatividad mayoritaria y consecuente legitimidad democrática, particularmente por los altos niveles de abstención que se han observado en las últimas elecciones, incluso estaba propuesto a la Asamblea en el documento presentado por el Presidente de la República, con el título *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*. El sistema de elección mayoritario, como estaba en el Proyecto de artículo exigía que los gobernadores fueran elegidos por mayoría absoluta, de manera que si ningún candidato obtenía la mayoría se debía celebrar una nueva votación, en un breve tiempo en la cual sólo debían participar los dos que hubieran obtenido la más alta votación, debiendo entonces proclamarse como electo a quien obtuviera la mayoría en la segunda vuelta.

Todo esto se eliminó de la norma, dejándose el sistema tal como ha estado estructurado durante el lapso de vigencia de la Constitución de 1961: elección por mayoría simple, lo que ha permitido una elección de gobernadores con un respaldo del 30% de los votantes, de lo que resulta si se produjo una abstención del 50% una elección con los votos de solo un 15% del electorado.

Es lamentable que con esta norma se haya dejado todo igual en un tema algado, como es el de la representatividad, y no se haya producido cambio alguno en la forma de elección. Por ello salvo mi voto.



**Artículo 164 (ahora 163): El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por una Comisión Legislativa integrado por un número de miembros no mayor de quince (15) ni menor de siete (7), quienes proporcio-**

**nalmente representarán a la población del Estado y a los Municipios, tendrá las atribuciones siguientes:**

- 1. Legislar sobre las materias de la competencia estatal**
- 2. Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado**
- 3. Las demás que le atribuyan las leyes.**

**Los requisitos para ser miembros del Consejo Legislativo, la obligación de rendición anual de cuentas y la inmunidad en su jurisdicción territorial se regirán por las normas que esta Constitución establece para los diputados de la Asamblea Nacional en cuanto les sean aplicables. Los Legisladores Estadales serán elegidos por un período de cuatro (4) años pudiendo solamente ser reelectos por dos (2) períodos. La ley nacional regulará el régimen de la organización y el funcionamiento del Consejo Legislativo.**

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que las Comisiones Legislativas de los Estados, que sustituyen a las Asambleas Legislativas, no sólo deben tener función legislativa, sino también deben actuar, como órganos electos, como entes de control político en relación con el gobierno estatal. Por ello, la previsión de la inmunidad parlamentaria de sus miembros.

Además, en relación con la composición de las Comisiones Legislativas, debió preverse la elección uninominal de sus miembros, de manera que pudieran representar efectivamente al territorio y comunidades en él asentadas, de las diversas partes o áreas de cada Estado.



**Artículo 166 (ahora 165):** Es de la competencia exclusiva de los Estados:

1. Dictar su Constitución para organizar los poderes públicos, de conformidad con lo dispuesto en esta Constitución.
2. La organización de sus municipios y demás entidades locales y su división político territorial, conforme a esta Constitución y a la Ley.
3. La administración de sus bienes y la inversión y administración de sus recursos, incluso de los provenientes de transferencia, subvenciones o asignaciones especiales del Poder Nacional, así como de los que se les asignen como participación en los tributos nacionales.
4. La organización, recaudación, control y administración de los ramos tributarios propios, según las disposiciones de las leyes nacionales y estatales.
5. El régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos, no reservados al Poder Nacional, las salinas y ostrales y la administración de las tierras baldías en su jurisdicción de conformidad con la ley.
6. La organización de la policía y la determinación de las ramas de este servicio atribuida a la competencia municipal conforme a la legislación nacional aplicable.
7. La creación, organización, recaudación, control y administración de papel sellado, timbres y estampillas.
8. La creación, régimen y organización de los servicios públicos estatales.
9. La ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales.

10. **La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales; así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional.**
11. **Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal.**

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que la eliminación de las competencias tributarias que se habían previsto para los Estados en materia de impuestos al consumo, constituye un retroceso y contradicción con la configuración del Estado Federal Descentralizado que se proclama en el artículo 4 del texto aprobado.

La auténtica descentralización política tiene que estar montada sobre la distribución de potestades tributarias a los Estados, para superar el esquema de financiamiento a los mismos exclusivamente a través de fondos o asignaciones nacionales, entre los cuales destaca el Situado Constitucional. La experiencia de su control por el Ejecutivo Nacional pone en evidencia que puede ser un instrumento de centralismo.



***Artículo 167 (ahora 166)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 183 (ahora 167) pág. 193)***

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado por considerar que las competencias concurrentes de los Estados con el Poder Nacional y el Poder Municipal, debieron enumerarse y hacer referencia expresa a competencias en materia de salud, educación, servicios sociales, ordenación del territorio, medio ambiente, promoción de la agricultura, ganadería, así como de la industria y el co-



mercio; la defensa civil, y la promoción de la ciencia y tecnología, del deporte; y de los servicios públicos. El artículo 183 al atribuir competencias de carácter exclusivo a los Estados, tiene una enumeración muy exigua, por lo que la especificación de las competencias concurrentes debió ser más explícita. Tal como quedó el artículo, no introduce mayores cambios al régimen constitucional y legal precedente.



***Artículo 169 (ahora 168): Son ingresos de los Estados:***

- 1. Los procedentes de su patrimonio y de la administración de sus bienes.**
- 2. Las tasas por el uso de sus bienes y servicios, multas y sanciones, y las que les sean atribuidas.**
- 3. El producto de lo recaudado por concepto de especies fiscales**
- 4. El producto de lo recaudado por concepto de impuestos a las ventas al detal, consumo específico de gasolina y derivados de hidrocarburos y de sucesiones, donaciones y ramos conexos, así como el de todos aquellos impuestos no reservados por esta Constitución al Poder Nacional o Municipal.**
- 5. Los recursos que les correspondan por concepto de Situado Constitucional. El Situado es una partida equivalente a una máximo del veinte por ciento (20%) del total de los ingresos ordinarios estimados anualmente por el Fisco Nacional, la cual se distribuirá entre los Estados y el Distrito Capital en la forma siguiente: un treinta por ciento (30%) de dicho porcentaje por partes iguales, y el setenta por ciento (70%) restante en proporción a la población de cada una de dichas entidades.**

**En cada ejercicio fiscal los Estados deberán destinar un mínimo del cincuenta por ciento (50%) del**

**monto que les corresponde por concepto de Situado a la inversión. A los Municipios en cada jurisdicción estatal le corresponderá, en cada ejercicio fiscal, una participación no menor al veinte por ciento (20%) en el Situado y en los demás ingresos ordinarios del respectivo Estado.**

**En caso de variaciones de los ingresos del Fisco Nacional, que impongan una modificación del Presupuesto Nacional, se hará un reajuste proporcional del Situado.**

**La ley establecerá los principios, normas y procedimientos que propendan a garantizar el uso correcto y eficiente provenientes del Situado Constitucional y de la participación municipal en el mismo.**

- 6. Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que se les asignen por ley nacional, con el fin de promover la consolidación de las haciendas públicas estatales.**

**Las leyes que creen o transfieran ramos tributarios a favor de los Estados podrán compensar dichas asignaciones con modificaciones de los ramos de ingresos señalados en este artículo, a fin de preservar la equidad interterritorial, pero el porcentaje del ingreso nacional ordinario estimado que se destine al Situado Constitucional no será menor al quince por ciento (15%) de dicho ingreso ordinario estimado, atendiendo a la situación y sostenibilidad financiera de la Hacienda Pública Nacional, sin menoscabo de la capacidad de las administraciones estatales para atender adecuadamente los servicios de su competencia.**

- 7. Los recursos provenientes del Fondo de Compensación Interterritorial y de cualquier otra transferencia, subvención o asignación especial, así como de los que se les asigne como participación en los**

**tributos nacionales, de conformidad con la respectiva ley.**

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por las mismas razones indicadas en el voto salvado al artículo anterior. No debió eliminarse la asignación de competencias estatales en materia de impuestos al consumo. Además, en la norma se previó expresamente en un nuevo ordinal que por ley pueden asignarse impuestos nacionales a los Estados, lo cual debió conciliarse con la norma general de descentralización que contiene el artículo 174 (ahora 159) aprobado.



*Artículo 174 (ahora 175)*

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 190 (ahora 174) pág. 194)*

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que no debió eliminar la Asamblea, el principio de la elección por mayoría absoluta de los Alcaldes, con segunda vuelta, lo cual es garantía de representatividad y legitimidad democrática. Con el texto aprobado no se reforma nada en un aspecto de tanta importancia en el sistema político, como es la elección de las autoridades ejecutivas locales, lo cual había sido prometido como uno de los puntos esenciales del cambio político. La Asamblea, en este aspecto, ni siquiera siguió la recomendación que el propio Presidente de la República había hecho en el documento *Ideas fundamentales para la Constitución de la V República*, donde planteó la elección con mayoría absoluta en doble vuelta, de los Alcaldes.



*Artículo 175 (ahora 176)*

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 191 (ahora 175) pág. 195)*

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado porque la norma debió atribuir a los Concejos Municipales, además de la función de legislación local, la de control político respecto del gobierno local. Los Concejos Municipales son el órgano representativo local, electos por votación popular, por lo que a los representantes del pueblo les corresponde ejercer el control político de la gestión del alcalde.

Por otra parte, para hacer efectivamente representativos a los miembros de los Concejos Municipales, debió establecerse expresamente en la Constitución, la elección uninominal de los Concejales, de manera que estén vinculados directamente a las comunidades que formen los diversos territorios de los Estados.



*Artículo 185 (ahora 187)*

**La Asamblea Nacional estará integrada por Diputados electos en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma por ciento de la población actual del país.**

**Cada entidad federal elegirá además tres (3) diputados.**

**Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres (3) diputados de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.**

**Cada diputado tendrá un suplente, escogido en el mismo proceso.**

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar totalmente inapropiado y contradictorio con el resto del texto constitucional aprobado, el que se consagre un órgano legislativo nacional de carácter unicameral.

Ello no sólo contradice la tradición bicameral de nuestro constitucionalismo, sino la propia reforma política que esta Asamblea pretende llevar a cabo. La más importante de todas, tal como ha quedado plasmada desde el artículo 4° del Proyecto que declara al Estado como un *Estado Federal Descentralizado* y en los artículos relativos a la distribución territorial del Poder Público (art. 145) en Poder Nacional, de los Estados y Municipal (Título IV), es la forma *federal* efectiva del Estado montada sobre el proceso de descentralización política.

El hecho de que en el pasado el Senado no haya cumplido la función de representar a los Estados, no es otra cosa que el resultado, *primero*, de que hemos tenido una Federación Centralizada (es decir, no hemos tenido un verdadero Estado Federal); y *segundo*, de la mediatización que los partidos políticos han hecho del sistema bicameral, derivado del régimen de Estado de Partidos que hemos tenido. Por ello, si de lo se trata es de hacer una verdadera descentralización política de la Federación y eliminar la partidocracia, ahora es cuando tenemos que establecer una verdadera organización bicameral de la Asamblea Nacional.

Sólo así se podrá hacer participar directamente a los Estados, en forma igual, con un número de representantes en el Senado o Cámara Federal igual por cada Estado independientemente de su población, en las decisiones políticas nacionales. No se olvide que la Federación Descentralizada debe montarse sobre relaciones intergubernamentales, y una de las formas de participación de los gobiernos estatales en las decisiones políticas nacionales, es la representación en la Cámara Federal. Eliminar la Cámara Federal o el Senado, implica eliminarle a los Estados su representación igual en la Asamblea, quedando

la representación en un sola Cámara absolutamente desigual, pues en ella tendrán más representación los grandes Estados poblados cuyos diputados predominarán ante los Estados con escasa población.

Por otra parte, eliminar el bicameralismo, significa eliminar el procedimiento de formación de las leyes como resultado de cuerpos legislativos actuando como colegisladores, lo cual asegura mayor control en la elaboración de las leyes y una instancia para la solución de conflictos entre ellos.

Además, el bicameralismo permite distribuir las funciones de control político a las Cámaras, como por ejemplo, en la Constitución de 1961 se atribuye al Senado autorizar el enjuiciamiento del Presidente de la República y a la Cámara de Diputados dar voto de censura a los Ministros, lo que permite mayor balance y contrapeso en los poderes. Permite asimismo, distribuir las competencias en materia de control de materias financieras, presupuestarias y administrativas y así, de nuevo, asegurar un mayor balance y contrapeso en el ejercicio del poder.

En definitiva, lo aprobado no sólo es un contrasentido con la estructura federal del Estado que se quiere acentuar, sino con toda la historia del constitucionalismo federal del mundo. Se puede innovar, ciertamente, pero no se debe para ello, cometer disparates ni entrar en contradicciones, como sucede en este caso. Por ello, salvo mi voto respecto de la decisión de estructurar a la Asamblea Nacional con una sola Cámara.



***Artículo 227 (ahora 229): La elección del Presidente de la República se hará por votación universal, directa y secreta, en conformidad con la ley. Se proclamará electo el candidato que hubiere obtenido la mayoría de votos válidos.***

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto respecto de este artículo por considerar que no debió eliminarse del Proyecto, la exigencia de mayoría absoluta para la elección presidencial con previsión de la segunda vuelta. Una de las críticas tradicionales al sistema de elección presidencial fundando en la mayoría relativa, es el hecho de haber electo presidentes en las últimas décadas con el respaldo de no más del 30% de los votantes, lo cual si se toma en cuenta la abstención, conduce a que han ejercido la presidencia candidatos electos con el 20% apenas de los votos de los electores venezolanos.

La representatividad y legitimidad democrática ha estado lesionada en esos casos; por eso la reforma propuesta que, incluso, había planteado el propio Presidente de la República en el documento que envió a la Asamblea con el título *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*.

Es lamentable que la Asamblea no haya adoptado esta reforma tan importante para el perfeccionamiento de la representatividad democrática.



***Artículo 229 (ahora 231)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 257 (ahora 229) pág. 198)***

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar excesivo el período presidencial de seis años con previsión de reelección presidencial. Estimo que ya es tiempo de admitir, en el ordenamiento constitucional venezolano, la reelección inmediata del Presidente de la República; pero ello debió hacerse, estableciendo un período presidencial de cuatro años. Al aumen-

tar a seis el período presidencial, una reelección podría atentar contra el principio de la alternabilidad republicana.



***Artículo 269 (ahora 271)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 299 (ahora 269) pág. 200)***

*Voto Salvado - Sesión del 13 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que el procedimiento de selección de los Magistrados del Tribunal Supremo que se ha aprobado no es idóneo para el fin perseguido, que es integrar dicho Tribunal con los profesionales especializados más competentes y con garantía ética. La selección de los Magistrados no se puede hacer mediante procedimientos engorrosos, de concursos, que pueden ser útiles para otros fines, pero no para lograr que el Supremo Tribunal tenga un conjunto de Magistrados que aseguren seguridad jurídica y moral. El procedimiento establecido se basa en postulaciones personales o de organizaciones; no en la escogencia de personas por parte de órganos del Estado, lo que sin duda eliminará de la posibilidad de que sean seleccionados a muchos destacados profesionales que podrían formar parte de la Corte y que podrían no estar dispuestos a participar en un "concurso" de tal naturaleza y complicación.



***Artículo 304 (ahora 305)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 336 (ahora 304) pág. 207)***



*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado en relación con este artículo pues considero que la intervención del Estado en la economía, en un sistema de economía social de mercado, es una materia de política económica que no puede rigidizarse en la Constitución.

Sin embargo, en el artículo 305 aprobado, en una forma excesivamente rígida, se limita la actividad del *Estado empresario* a las áreas reservadas, salvo casos distintos sometidos a una excesiva intervención legislativa en las actividades ejecutivas.

Al contrario estimo que el artículo 305, si bien tiene la intención de frenar la actividad empresarial del Estado que ha sido en muchos casos inconveniente, no debe limitarla sólo a las áreas reservadas y en cuanto a las otras, no debe establecer un régimen de intervención parlamentaria, a todas luces inconveniente, en el nuevo esquema que debe establecerse de relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

Esta norma, estimo que debió haberse redactado así:

*Artículo 336.* La Ley nacional establecerá las condiciones para la creación de entidades descentralizadas funcionalmente para la realización de actividades sociales o empresariales, de manera de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan.



***Artículo 305 (ahora 306)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 337 (ahora 305) pág. 208)***

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto respecto de este artículo, por considerar que no sólo está mal redactado, sino que es redundante en si

mismo. En efecto, ante todo, no tiene sentido alguno, en una Constitución, decir "La República se reserva el uso de la política económica". Si se quiere constitucionalizar dicha política bastaba decir, "La República defenderá o protegerá las actividades económicas...".

En realidad, el artículo debió ser simplificado en su texto para recoger el principio relativo al régimen de la inversión extranjera y a la igualdad de trato entre la inversión extranjera y la inversión nacional.

En la norma, por otra parte, no se dejan a salvo los compromisos establecidos en tratados internacionales en materia comercial, lo cual coloca a la norma en contradicción con los mismos. Debió preverse la aplicación preferente de dichos tratados en la medida en que establecieran normas más favorables a las empresas nacionales.



***Artículo 307 (ahora 308): Por razones de soberanía económica, política y de estrategia nacional, el Estado conservará la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela, S.A., o del ente creado para el manejo de la industria petrolera, exceptuando la de las filiales, asociaciones estratégicas, empresas y cualquier otra que se haya constituido o se constituya como consecuencia del desarrollo de negocios de Petróleos de Venezuela.***

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado por considerar que el artículo aprobado contiene una declaración de política económica que corresponde a la Ley. En este sentido, estimo adecuada la posición expresada por el Presidente de PDVSA, ante la Comisión Constitucional, en el sentido de que esa materia no debía consti-

tucionalizarse. Además, la noción de "Estado" no es la que aquí debería utilizarse, sino la de "República"; y en ningún caso, una decisión de esa naturaleza, en una Constitución, requiere de una "motivación" como la indicada en la norma propuesta.

Por otra parte, no estimo conveniente la reforma introducida en *segunda discusión* respecto de la posible venta de acciones de empresas filiales. Esto no es materia de rango constitucional, sino de política pública, que es cambiante.



*Artículo 309 (ahora 310)*

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 341 (ahora 309) pág. 213)*

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado en cuanto a este artículo sobre la seguridad alimentaria, porque si bien estimo que debe ser una política económica esencial del Estado, para ello parece desproporcionado que éste *garantice* la seguridad alimentaria de la población, lo cual es conceptualmente imposible.



***Artículo 311 (ahora 312): El régimen latifundista es contrario al interés social. La ley dispondrá lo conducente en materia tributaria para gravar las tierras ociosas y establecerá las medidas necesarias para su transformación en unidades económicas campesinos y demás productores agropecuarios tienen derecho a la propiedad de la tierra, en los casos y formas especificados por la ley respectiva. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y particulares de***

**propiedad para garantizar la producción agrícola. El Estado deberá por la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola para asegurar su potencial agroalimentaria.**

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto del artículo 311 (ahora 312) relativo al régimen latifundista, pues en el mismo no se reguló adecuadamente ni el latifundio público (tierras baldías afectadas a la reforma agraria). En mi criterio debió establecerse respecto de las tierras con potencial agrícola que son propiedad del Estado que debían cumplir una función económica productiva, a cuyo efecto la ley debía establecer normas encaminadas a adjudicar la tierra en propiedad plena a los campesinos y productores del medio rural en dimensiones adecuadas para que sea económicamente viable su explotación.



***Artículo 316 (ahora 318)***

***(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 316 (nuevo) pág. 217)***

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma, por considerar que también debió agregarse el principio establecido en el artículo 231 de la Constitución de 1961 en relación a establecer que los empréstitos sólo pueden establecerse para obras reproductivas, salvo casos de evidente necesidad, como catástrofes nacionales.



**Artículo 319 (ahora 320):** No se hará ningún tipo de gastos que no haya sido previsto en la ley de presupuesto. Sólo podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto para gastos necesarios no previstos o cuyas partidas resulten insuficientes, siempre que el tesoro cuente con recursos para atender a la respectiva erogación; a este efecto, se requerirá previamente el voto favorable del Consejo de Ministros y la autorización de la Asamblea Nacional o, en su defecto, de la Comisión Delegada.

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que debió agregársele el principio de que toda Ley aprobada por la Asamblea Nacional, cuya aplicación genere gastos, debe prever los mecanismos para su financiamiento, facultándose al Presidente de la República para vetar la Ley cuando su aplicación pueda producir un desequilibrio fiscal. Una de las más graves distorsiones a la gestión fiscal del Estado y al equilibrio presupuestario está, precisamente, en los nuevos gastos que derivan de nuevas Leyes cuya aplicación no se evalúa en materia de gastos, al ser sancionadas.



**Artículo 321 (ahora 322)**

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 353 (ahora 321) pág. 218)*

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado por considerar que esta norma no responde a las consecuencias tributarias de la descentralización política; a la protección de los ciudadanos contribuyentes

en relación con el poder tributario del Estado; y a la interrelación entre las potestades tributarias del Poder Nacional con las nuevas potestades tributarias atribuidas a Estados y Municipios, dentro de un sistema tributario integrado que respete globalmente el principio de la capacidad contributiva. Todo ello la hace insuficiente.

En efecto, uno de los principios de la reforma política de la Nueva Constitución es el reforzamiento de la descentralización política de la Federación, lo que ha originado la distribución de la *potestad tributaria* en los tres niveles del Poder Público Nacional. Esta reforma significativa del sistema tributario exige, por tanto, la previsión de un conjunto de normas constitucionales, para regular el principio de que los tres niveles de tributación deben formar parte íntegra del sistema tributario, por lo que la capacidad contributiva de los contribuyentes debe considerarse en relación con todo el sistema.

Por ello consideramos que debía agregarse al artículo 353 del Anteproyecto, un párrafo con este texto

"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".

Esta norma buscaba dirigir una directriz al legislador tributario para obligarlo a tomar en consideración los factores y criterios socio-económicos que miden la presión fiscal, con la finalidad de mantener la carga fiscal global de los contribuyentes, apreciada desde los distintos sectores y aspectos, dentro de los límites razonables de la capacidad económica. No se trata de vincular la exigibilidad individual de cada tributo a la previa determinación de cada uno de esos criterios o factores, puesto que ellos no podrían ser establecidos individualmente sino colectivamente. El clamor general de los ciudadanos con-

tribuyentes es ver la retribución de los impuestos que se pagan en servicios públicos; de allí la referencia que se hace a ello en el párrafo de la norma indicada que propuse se incluyera en el Texto Constitucional.

En este sentido, el disfrute general de servicios públicos como justificación ética de la imposición, no podría ser determinado caso por caso en la hipótesis de los llamados servicios públicos no divisibles, que se financian con impuestos cuyo rendimiento va al fondo común del Tesoro Público; a diferencia de las tasas y contribuciones especiales que serían retributivas de servicios divisibles. Por ello, en materia de impuestos, que son las figuras más importantes de la tributación, no se podría supeditar el cobro de los mismos al disfrute individual de los servicios.

En todo caso, este principio de prever que el pago de impuestos, en general, debe atender al disfrute general de servicios públicos es elemental en todo sistema tributario. Para ello es que se establece el deber de contribuir con las cargas públicas, pues este deber se compensa con la recepción por los contribuyentes de servicios públicos. Por ello, de este principio no puede deducirse que supuestamente alguien podría demandar al Estado por servicios públicos deficientes. Ello puede ocurrir si en la prestación ineficiente de los servicios se causan daños que comprometan la responsabilidad del Estado, pero no porque se establezca el principio elemental de exigir que el pago de impuestos retorne al contribuyente en servicios generales.

Por lo que respecta a los demás factores y criterios indicados en el párrafo propuesto, ellos tendrían que ser apreciados en el momento de la configuración de la ley tributaria, y sólo excepcionalmente, cuando pudieran ser escandalosamente desatendidos, podrían ser considerados en el momento de la recaudación.

Por otra parte, el reforzamiento de la potestad tributaria de los diversos entes territoriales, exige establecer mecanismos de protección de los contribuyentes. Por ello también propuse, incorporar la siguiente norma al Proyecto de Constitución:

**"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.
3. Exigir el pago de tributos sobre hechos imponderables ocurridos antes del inicio de la vigencia de la ley que los hubiera creado o modificado.
4. Establecer algún tributo pagadero en servicio personal.
5. Impedir y 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.
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".

Esta norma recoge, desarrollándolos especialmente para el ámbito tributario, los principios generales del 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 del mencionado 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.

Por otra parte, la distribución de la potestad tributaria en los tres niveles territoriales, exige entre otras regulaciones, pri-



mero, prever el alcance de la inmunidad tributaria entre la República, los Estados y Municipios y segundo armonizar los poderes tributarios entre los diversos niveles del Poder Público.

En cuanto al primer aspecto, es evidente que el principio de la inmunidad tributaria o no sujeción tiene que existir entre los niveles nacional, estatal y municipal de manera que así como la República no puede gravar con un impuesto nacional a un Municipio, este tampoco puede aplicar impuestos municipales a la República.

El principio se recoge, incluso en el artículo 195 del Anteproyecto ubicado (mal ubicado e incorrectamente formulado) en el Capítulo relativo a los Municipios. Sin embargo, considero que el principio de la inmunidad tributaria debía regularse en general, en la sección relativa al sistema tributario, agregándose, además, la regulación relativa a los principios que deben guiar las relaciones entre los poderes tributarios de la República, de los Estados y de los Municipios y que son la territorialidad, autonomía, suficiencia económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interinstitucional.

En tal sentido, es que propusimos incluir en el Anteproyecto la siguiente norma,

*"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".

Esta norma propuesta solo buscaba incorporar a la inmunidad tributaria de la República a sus entes instrumentales en las áreas reservadas a la misma, como la industria petrolera. Nada conduce a pensar que están incorporadas al mismo régimen de no sujeción, las empresas privadas contratistas de las empresas de la industria petrolera nacionalizada, las cuales han estado en régimen de inmunidad en relación a los impuestos

municipales, sólo en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo del Congreso relativo a la apertura petrolera.

En todo caso, considero que la existencia de tres niveles de tributación exige que la Constitución establezca normas generales sobre corresponsabilidad fiscal, para evitar superposición de tributos y comprometer en la tributación, a cada nivel territorial del Poder Público.

Por ello propuse la inclusión de la siguiente norma en el Anteproyecto de Constitución:

*"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".

En la misma orientación de regular las relaciones intergubernamentales en materia tributaria, derivadas de la distribución de competencias tributarias entre los tres niveles del Poder Público, estimé necesario prever el mecanismo de fuentes financieras compartidas entre esos niveles, según lo determine la Constitución y la Ley. Por ello propuse la inclusión de la siguiente norma:

*"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".

Las anteriores fueron las propuestas que formulé a la Asamblea para las regulaciones constitucionales en materia tributaria, lo que significaría sustituir las dos normas sobre la materia que traía el Anteproyecto. Ello tampoco fue aceptado, en *segunda discusión*, razón por la cual salvo mi voto.



**Artículo 322 (ahora 323)**

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 354 (ahora 322) pág. 219)*

**Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 199**

Ratifico mi voto salvado por considerar que la norma aprobada, que recoge básicamente el contenido de los artículos 224 y 226 de la Constitución de 1961, es insuficiente para el nuevo *sistema tributario* que regula la Nueva Constitución. En efecto, con motivo de los nuevos poderes tributarios atribuidos a los entes territoriales como consecuencia de la descentralización política de la Federación, consideramos que el principio de la legalidad tributaria en la Constitución debió ser particularmente reforzado, sobre todo para exigir que sea la ley formal la que sea fuente de obligaciones y beneficios, limitando particularmente la potestad reglamentaria.

La garantía más importante en materia tributaria es el principio de legalidad, por más rigidez que establezca en relación con las potestades del Ejecutivo, por lo que no puede dejarse a decisiones ejecutivas regular elementos esenciales de los tributos. Ello es lo que perseguía con el perfeccionamiento de esta norma, como lo propuse, la cual no impediría, por ejemplo, que en la Ley anual de Presupuesto, que es una *ley*, se modifiquen alícuotas de determinados tributos.

Por ello propuse que se ampliara el contenido de las normas de los artículos 224 y 226 de la Constitución de 1961, equivalentes al artículo 354 del Anteproyecto, con unas normas que tuvieran la siguiente redacción:

**"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.



**Artículo 324 (ahora 325)**

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 358 (ahora 324) pág. 227)*

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de este artículo por considerar que ni el Banco Central de Venezuela ni cualquier otra persona jurídica de derecho público o privado del Estado, debe ser sometida al control directo de la Asamblea Nacional. Nada justifica la decisión de someter a la Asamblea Nacional la aprobación del presupuesto de gastos de funcionamiento de la Asamblea. Además, no se entiende como la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras va a inspeccionar y vigilar al Banco Central de Venezuela. Con esta norma se puede comenzar el proceso de politización del Banco Central de Venezuela y constituye una grave lesión a su autono-

mía. Además, no tiene sentido responsabilizar personalmente al Directorio del Banco Central por el logro de los objetivos de la política monetaria, la cual como se sabe puede ser volátil y depende en gran medida de factores externos.



*Artículo 329 (ahora 330)*

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 365 (ahora 329) pág. 228)*

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que tal como se ha aprobado, implica la militarización del control de armas de cualquier naturaleza, lo que corresponde a la Administración Civil. Las armas de guerra, que debe definir la Ley, pueden quedar bajo la jurisdicción de la autoridad militar, pero no se justifica que ésta sea la que asuma el control y vigilancia del uso o porte de armas por la población civil. Es un signo de militarización no aceptable.



**Artículo 330 (ahora 332): La seguridad de la Nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado, fundamentada en el desarrollo integral de ésta y su defensa es responsabilidad de los venezolanos y venezolanas; también de las personas naturales y jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, que se encuentren en el espacio geográfico nacional.**

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que los principios que en ella se expresan como objetivos de la seguridad de la Nación, ya se han enumerado como fines del Estado en los primeros artículos de la Constitución. No tiene sentido convertirlos ahora en principios vinculados a la seguridad de la Nación. La utilización de estos términos recuerda la Doctrina de Seguridad Nacional, tan en boga durante los años sesenta y con tan devastadoras consecuencias en América Latina para la democracia; recuerdo que se hace patente en la última frase del artículo aprobado conforme al cual la Seguridad de la Nación, con criterio totalizador, comprende todo, es decir, “los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar”. Además, se vincula la Seguridad de la Nación, así entendida al “desarrollo integral de la Nación”. No debe olvidarse que por ejemplo en Chile, en la década de los setenta el gobierno precisamente, fundamentó su acción en la Seguridad para impulsar el desarrollo integral de la Nación.



*Artículo 332 (ahora 334)*

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 369 (ahora 332) pág. 230)*

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que en este artículo se debió indicar expresamente que la Fuerza Armada Nacional es “no deliberante” por supuesto en el sentido de la confrontación política partidista o electoral, y “apolítica”, en el sentido de que no puede tener una opción política, como institución. Además, debió indicarse expresamente que la Fuerza Armada Nacional tiene por misión, no sólo la defensa nacional, sino el mantenimiento de las institu-

ciones democráticas. No concebimos a la Fuerza Armada Nacional como desvinculada del Poder Público organizado, que es el Estado, ni como un Estado dentro del Estado, con su propio proyecto distinto del democrático que deriva de la propia Constitución. Adicionalmente, salvo mi voto por considerar que consagrar expresamente que la Fuerza Armada tiene un régimen de “seguridad social integral propio” es contradictorio con lo ya aprobado por esta Asamblea, al discutirse los derechos sociales, sobre el sistema único de seguridad social intransferible, en un artículo en cuya aprobación también salve mi voto.



*Artículo 334 (ahora 336)*

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 370 (ahora 334) pág. 232)*

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado por no estar de acuerdo con que se otorgue el derecho de voto a los militares. No basta que se les prohíba “participar en actos de propaganda o proselitismo político partidista”, para evitar que la influencia del superior sobre los subalternos se convierta en un vehículo de influencia indebida y nociva en los cuarteles.

En todo caso, la consagración del derecho activo al sufragio está regulada en el Capítulo de los Derechos Políticos, y si se quiere otorgar el voto a los militares ello debe derivarse de aquellos artículos. No estimamos adecuado que en un artículo especial se privilegie a los militares en cuanto al voto. La norma, por tanto, debió quedar reducida sólo a las prohibiciones a los militares en materia de derechos políticos y no indicar nada en ella sobre derechos.



*Artículo 336 (ahora 338)*

*(Ver texto en Segunda parte, Votos salvados primera discusión... Artículo 374 (ahora 336) pág. 234)*

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma por considerar que es a todas luces inconveniente excluir la participación de la Asamblea Nacional en el proceso de ascensos militares de oficiales de alta graduación. No basta que el Presidente de la República, como comandante en Jefe de la Fuerza Armada Nacional, tenga injerencia final en el ascenso de los oficiales de la Fuerza Armada Nacional; es necesario que en ello tenga participación la representación popular que en el futuro tendría que ser más representativa de toda la colectividad.



***Disposición Transitoria Cuarta:*** Dentro del primer año contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional establecerá mediante la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, un nuevo régimen para el derecho a prestaciones sociales consagrado en el artículo 95 de esta Constitución mientras no entre en vigencia la reforma de la ley seguirá aplicándose de forma transitoria el régimen de la prestación de antigüedad establecido en la Ley Orgánica del Trabajo vigente.

Igualmente, se dictará una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada y la protección el trabajador en los términos previstos en la Constitución y las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo deberá estar orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, sencillez, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría de juez en el proceso.



*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar que la norma sobre el régimen transitorio relativo a las prestaciones sociales es absolutamente ambiguo y puede interpretarse en el sentido de conducir a la derogación del previsto en la Ley Orgánica del Trabajo.



***Disposición Transitoria Décima Primera:* Hasta tanto se sancione la Ley Orgánica de la Defensa Pública, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, estará a cargo del desarrollo y operatividad efectiva del Sistema Autónomo de la Defensa Pública, a los fines de garantizar el derecho a la defensa.**

**La mencionada Ley deberá ser prolongada en un plazo máximo de un año contado a partir de la fecha de aprobación de esta Constitución.**

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto por considerar totalmente inconveniente que se exija en el régimen transitorio que la Ley del Banco Central de Venezuela establezca que la Asamblea Nacional debe participar en la designación y ratificación de las autoridades del Banco Central. Esto, no sólo lesiona la potestad ejecutiva sino que es un vehículo para la politización del Banco Central totalmente inadmisibles.



***Disposición Transitoria Décima Segunda:* En el plazo de seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta Constitución, la Asamblea Nacional dictará la ley a**

**la cual deberá ceñirse el Banco Central de Venezuela. Dicha ley fijará, entre otros aspectos, el alcance de las funciones y forma de organización del instituto; el funcionamiento, período, forma de elección, remoción, régimen de incompatibilidades y requisitos para la designación de su Presidente y Directores; las reglas contables para la constitución de sus reservas y el destino de sus utilidades; la auditoría externa anual de las cuentas y balances, a cargo de firmas especializadas, seleccionadas por el Ejecutivo Nacional; y el control posterior por parte de la Contraloría General de la República en lo que se refiere a la legalidad, sinceridad, oportunidad, eficacia y eficiencia de la gestión administrativa del Banco Central de Venezuela.**

**La ley establecerá que el Presidente y demás miembros del Directorio del Banco Central de Venezuela representarán exclusivamente el interés de la Nación, a cuyo efecto fijará un procedimiento público de evaluación de los méritos y credenciales de los postulados a dichos cargos.**

**La ley establecerá que al Poder Ejecutivo corresponderá al menos la designación de la mitad de los Directores y del Presidente del Banco Central de Venezuela y establecerá los términos de participación del Poder Legislativo en la designación y ratificación de estas autoridades.**

*Voto Salvado - Sesión del 14 de Noviembre de 1999*

Salvo mi voto respecto de esta Disposición por considerar que en ella se sientan las bases de una política de terrorismo tributario, estructuradas pensando sólo en la potestad pública, con criterio de persecución respecto de los contribuyentes a los cuales no se protege en forma alguna.



CUARTA PARTE  
POSICIÓN EN TORNO AL  
PROYECTO DE CONSTITUCION



## **I. RAZONES PARA "NO" FIRMAR EL PROYECTO**

(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FECHA 18-11-99)

Tengo el agrado de adjuntarle a la presente, en 286 páginas, copias de los 128 votos salvados en relación con la aprobación de 132 artículos del Proyecto de Constitución, que formulé tanto en *Primera* como en *Segunda discusión*, y que presenté sucesivamente y por escrito, conforme al artículo 77 del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea, ante el Secretario de la misma.

Usted es testigo del tiempo que le dedique a los trabajos de la Asamblea, así como de las propuestas que formulé en diversas ocasiones para tratar de mejorar el texto constitucional. Hubiera querido que el mismo estuviese redactado en otra forma y, lo más importante, hubiera querido que en el texto se hubiesen sentado, efectivamente, las bases para la transformación del sistema político venezolano.

Sin embargo, el Proyecto de Constitución que ha aprobado la Asamblea, lamentablemente no asegura dicha transformación, de manera de garantizar el reemplazo del *Estado Centralizado de Partidos*, que está en crisis terminal, por uno *Descentralizado y Participativo*.

Siempre pensé que el gran debate del momento constituyente que vive el país era el relativo a la descentralización política y por la democracia participativa. Más democracia exigía

y exige más descentralización, única forma de lograr que sea más representativa y más participativa. Para ello debíamos construir un nuevo modelo de Estado Descentralizado, con un nuevo sistema de democracia de participación, la cual no puede quedar reducida a referendos, que eliminara el monopolio de la representatividad y de la participación que detentan los partidos políticos.

Lamentablemente, nada de ello se logró. La nueva Constitución, a pesar de que denomina al Estado como Federal descentralizado, no pasa de consagrar el anhelo de siempre, no alcanzado. La verdad es que el texto aprobado no logra superar el esquema centralista de la Constitución de 1961, con Estados minimizados políticamente, sin recursos tributarios propios que se le quitaron en la *segunda discusión* y con entes legislativos regionales que no pasan de ser las Asambleas Legislativas tradicionales con otros nombres.

El centralismo del Estado, en todo caso, ahora aparece agravado con la eliminación del Senado, institución que podía permitir una representación igualitaria de los Estados para participar en la formulación de las políticas nacionales. Con una Asamblea Nacional Unicameral, los Estados poco poblados serán aplastados por la representación popular de los cinco o seis Estados densamente poblados del país que dominarán la Asamblea.

La descentralización política, como condición para el perfeccionamiento de la democracia, la verdad es que quedó pospuesta, defraudándose así al país en su conjunto. Por ello quiero manifestarle que en el referendo aprobatorio previsto para el 15 de diciembre, en conciencia, no puedo votar a favor de la nueva Constitución.

Pero no sólo no se superó el centralismo del Estado, sino que la Asamblea no cambió nada en relación con la partidocracia, es decir, el sistema en el cual los partidos políticos han ejercido el monopolio de la representación popular y de la participación política.

De acuerdo con el texto aprobado, la elección de las Juntas Parroquiales, Concejos Municipales y Comisiones Legislativas Estadales, seguirá realizándose mediante el sistema de representación proporcional, el cual conduce, inexorablemente, a la sola representación de partidos políticos, los cuales podrán así seguir mediatizando la voluntad popular. La Asamblea no quiso introducir la elección uninominal a nivel local y asegurar la efectiva representatividad popular territorial por la que tanto se ha clamado.

En esta forma, el gran cambio político por el cual hemos venido luchando tantos años, no ha encontrado cabida en la nueva Constitución, por lo que con ella difícilmente podrá superarse la crisis del Estado Centralizado de Partidos y llegar a perfeccionarse la democracia, lo que sólo puede lograrse con un sistema político descentralizado y participativo, que ha quedado ausente de la Constitución.

Por todo ello, no puedo votar en el referéndum del 15 de diciembre a favor de esta Constitución, llena de centralismo, partidocracia, autoritarismo, militarismo y estatismo.

Y es que al centralismo y a la partidocracia, en la nueva Constitución se agrega una concepción fuertemente estatista del sistema socio económico, contrario a toda idea de libertad y solidaridad social, en el cual el Estado sustituye a la propia Sociedad y a las iniciativas particulares. El signo de la Constitución aprobada es el paternalismo estatal que minimiza la educación privada, los servicios médicos particulares y la participación de los individuos, incluso los asegurados, en el manejo de la seguridad social. Yo no fui electo a formar parte de una Asamblea Constituyente para constitucionalizar los fracasos del Estado en el Seguro Social ni en los servicios públicos de salud, ni para reducir las iniciativas privadas en la educación. Por eso no puedo votar afirmativamente por la nueva Constitución.

Por último, la Asamblea Nacional Constituyente debía refundar la República y establecer un nuevo orden político.

Ello tiene que conducir a la elección de todas las autoridades públicas de acuerdo a la nueva Constitución. En el país, en las actuales circunstancias constituyentes, no hay que relegitimar a nadie; lo que hay es que elegir legítimamente a los nuevos mandatarios, y representantes previstos en la Constitución; y si el actual Presidente de la República quiere postularse para ocupar de nuevo el cargo, tiene todo su derecho a hacerlo pero confrontándose electoralmente en una elección. No se puede pretender mezclar con el referéndum aprobatorio de la Constitución, un plebiscito para que lo ratifiquen sin elección.

Por supuesto no me arrepiento de haber formado parte de la Asamblea, donde hice mi mejor esfuerzo por cumplir a cabalidad el mandato popular que me confiaron más de un millón doscientos mil electores. Pero no puedo votar por una Constitución que, en definitiva, cambia un centralismo por otro; cambia una partidocracia de unos partidos por otros; acentúa el estatismo y mezcla el presidencialismo con el militarismo. Ese no es el cambio político por el cual luché y por el cual seguiré luchando.

Todas estas razones me impiden, en conciencia, asistir a la Sesión de la Asamblea fijada para el día de mañana (19-11-99) destinada a la firma, por los Constituyentes del Proyecto de Constitución; decisión que, mediante la presente, le estoy notificando formalmente con el ruego de que esta comunicación sea leída, por Secretaría, en dicha Sesión.

Personalmente quiero agradecerle todo el apoyo que recibí de Ud. en los trabajos constituyentes; y reconocerle la forma justa como llevó la dirección de los debates durante las sesiones de la Asamblea. Asimismo por su intermedio, quiero agradecer a todos los miembros de la Asamblea y al personal de los servicios de apoyo, la colaboración prestada en los trabajos constituyentes.



## **II. RAZONES DEL VOTO "NO" EN EL REFERÉNDUM SOBRE LA CONSTITUCIÓN**

(TEXTO DE FECHA 30-11-99)

### *1. El proyecto de Constitución o la frustración del necesario cambio político*

La Asamblea Nacional Constituyente, creada por el referéndum del 25 de abril de 1999, tenía por misión elaborar una nueva Constitución para la República que transformara el Estado y creara un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa. Para ello se eligieron los miembros de la Asamblea el 25 de julio de 1999.

Esa creación de la Asamblea y la elección de sus miembros, sin duda, respondió a las exigencias del momento constituyente que vive el país, producto de la crisis terminal del sistema político de Estado Centralizado de Partidos que había que cambiar, para permitir el perfeccionamiento y sobrevivencia de la democracia.

Esa crisis del sistema de Estado Centralizado de Partidos, montado sobre el Centralismo Estatal y la Democracia de Partidos, en la cual estos han ejercido el monopolio de la participación y de la representatividad, exigía de la Asamblea su transformación en un sistema de Estado Descentralizado y Participativo, montado al contrario del que hemos tenido, sobre la descentralización política del Poder Público en el territorio y so-

bre la participación popular, para quitarle a los partidos el monopolio de la participación y representatividad democrática.

En esto consistía la misión de la Asamblea: por una parte, transformar el Estado para hacerlo más democrático, desmontando el centralismo y construyendo un Estado descentralizado; y por la otra, crear un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, que incorporara a la sociedad civil al proceso político, económico y social y asegurara la participación de todos en la conducción del Estado.

Ahora bien, concluidas las sesiones de la Asamblea con la elaboración del Proyecto de Constitución y sometido éste a referéndum aprobatorio fijado para el 15 de diciembre de 1999, resulta necesario e indispensable determinar si dicho proyecto responde a las exigencias de transformación política determinadas en el referéndum del 25 de abril de 1999, y por sobre todo, si la "*transformación del Estado*" y el "*nuevo ordenamiento jurídico*" que se propone, contribuyen a superar la crisis del sistema de Estado Centralizado de Partidos y a estructurar, en su lugar, ese sistema de Estado Descentralizado y Participativo que permita el mantenimiento de la democracia.

La conclusión de dicha evaluación, evidentemente, es que el Proyecto de Constitución no asegura ni sienta las bases para asegurar dicha transformación del sistema político y, al contrario, consolida tanto el centralismo estatal imperante, dando marcha atrás, incluso, al proceso de descentralización que se había iniciado en 1989; como el partidismo, al reiterar el sistema electoral de representación proporcional como el único de rango constitucional, lo cual asegura el monopolio de la representatividad por los partidos políticos y sus agentes; y la tendencia a la ilegitimidad democrática al mantener la mayoría relativa para la elección de las autoridades ejecutivas.

En consecuencia, lo que era la tarea esencial de la Asamblea, consistente en perfeccionar la democracia mediante la transformación del Estado (de Estado Centralizado a Estado

Descentralizado) y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa (de Estado de Partidos a Estado de participación), no se logró en el Proyecto de Constitución, habiéndose, en consecuencia, perdido una oportunidad histórica única, pues convocar a una Asamblea Nacional Constituyente en democracia, no es un hecho político común, más bien excepcionalísimo como lo demuestra nuestra historia político-constitucional.

En todo caso, ante un Proyecto de Constitución que no resuelve el problema central y medular de la crisis política para perfeccionar la democracia, no podemos tener otra actitud que no sea votar NO, es decir, negativamente en el referéndum del 15 de diciembre de 1999. La verdad es que la crisis no se resuelve ni votando SI ni votando NO, porque la Constitución no se diseñó para sentar las bases del cambio político democrático, por lo que es preferible que continúe el proceso político como viene, con unos representantes de los Poderes Públicos electos hace un año, tanto el Presidente de la República como los Senadores y Diputados a nivel nacional y los Gobernadores y Diputados a las Asambleas Legislativas a nivel estatal, autoridades a quienes sólo quedan cuatro años de los cinco años de mandato, que deben concluir.

En ese período, por supuesto, debe procederse a la reforma de la Constitución, sea conforme al procedimiento previsto en la Constitución de 1961 la cual por supuesto, continúa vigente; sea mediante otra Constituyente, tarea para lo cual hay suficientes ideas, propuestas y aportes en el país derivados del proceso constituyente que ha transcurrido.

El triunfo del NO en el referéndum, por tanto, lo único que asegura es que el período constitucional del Presidente de la República es de cinco años, del cual ya ha transcurrido un año, sin que pueda haber reelección; e igual período constitucional tienen los Senadores y Diputados del Congreso Nacional. Con el triunfo del NO, la Asamblea Nacional Constituyente termina su mandato, y el Congreso asume plenamente sus

funciones, no pudiendo la Asamblea ni el Presidente de la República, pretender usurparle sus atribuciones. En cuanto a los otros órganos del Poder Público también reasumirían plenamente sus funciones, como el Consejo de la Judicatura, continuando con toda intensidad las reformas iniciadas para lo cual la legislación vigente, aprobada hace un año, le da todo el poder necesario.

En cambio, el triunfo del SI en el referéndum conduciría a la aprobación de una Constitución que no sólo no contribuye a superar la crisis del centralismo del Estado y del Estado de Partidos, sino más bien la agrava, y con ello el peligro del derrumbe de la democracia; sino que sienta las bases constitucionales para el desarrollo de un autoritarismo político, montado sobre regulaciones que refuerzan el centralismo, el presidencialismo, el estatismo, el paternalismo de Estado, el partidismo y el militarismo.

Este es el cuadro político que hay que evitar y cuyo contenido analizamos a continuación, estudiando las principales regulaciones previstas en el Proyecto de Constitución que justifican nuestro voto negativo en el referéndum; lo que haremos analizando los tres elementos centrales que conforman cualquier Constitución: la Constitución política; la Constitución social o del ciudadano y la Constitución económica.

## 2. *El voto no a una Constitución política concebida para el autoritarismo*

Toda Constitución política tiene por objeto la organización del Poder Público, como potestad constitucional del Estado y, en consecuencia, la organización misma del Estado.

En cualquier Constitución ésta organización está signada por diversas opciones: primero, en la distribución del Poder Público, lo que origina Estados Unitarios o Estados Descentralizados; y segundo, en la separación de poderes, lo cual origina la unicidad o la pluralidad de los Poderes, siendo lo último lo

propio de los sistemas democráticos montados sobre la separación, balance y contrapeso de los Poderes del Estado.

Además, la Constitución política diseña el sistema político con opción entre la autocracia y la democracia, según que la soberanía resida en un autócrata o efectivamente en el pueblo.

Ahora bien, en relación con el Proyecto de Constitución, y desde el punto de vista de la Constitución política, a continuación destacamos las regulaciones que justifican nuestro voto negativo, que pesan más que las razones que podrían merecer nuestra aprobación, referidas a la consolidación del Estado de Derecho y de Justicia, con los mecanismos de control de constitucionalidad y de reforma judicial. Estos, lamentablemente, y a pesar de su excelencia, corren el riesgo de quedar inutilizados dado los elementos de autoritarismo que derivan de otros aspectos del texto proyectado, a los cuales nos referimos a continuación.

A. *El nuevo nombre de la "República Bolivariana de Venezuela" y su carácter partisano*

El Proyecto de Constitución pretende, ante todo, en su primer artículo, cambiarle el nombre a la "República de Venezuela", y sustituirlo por el de "República Bolivariana de Venezuela".

El nombre de República de Venezuela, en verdad, nos ha acompañado durante toda nuestra historia política constitucional desde 1811 cuando se constituyó la Confederación de Estados de Venezuela, con la sola excepción del período constitucional que transcurrió desde el Congreso de Angostura, en 1819 y la reconstitución de la República de Venezuela por la Convención de Valencia de 1830. En 1819, en efecto, el Libertador hizo sancionar por el Congreso, la Ley de la Unión de los Pueblos de Colombia con la cual se decretó la desaparición de la República de Venezuela, lo que se consolidó en 1821 cuando la Constitución de Cúcuta estableció la "República de Colombia"

cuyo territorio comprendió tanto el de la Capitanía General de Venezuela como el del Virreinato de Nueva Granada. Con ello se hizo realidad parte de lo que había sido el sueño del Libertador en cuanto a la unión de los pueblos de América.

La idea de la República Bolivariana, por tanto, históricamente apunta a una organización política que implicó la desaparición de Venezuela, como Estado, por lo que bajo dicho ángulo el cambio de nombre es totalmente inadmisibles y contrario a la idea de independencia de nuestro país.

En todo caso, sería demasiado torpe y necio pensar que la motivación del cambio de nombre propuesto, el cual no ha sido justificado, respondiera a esa idea de desaparición de la República de Venezuela.

Pero igualmente necio y torpe sería el que se pretendiera fundamentar el cambio de nombre en algún arranque romántico de evocar el pensamiento y la acción del Libertador, en la formación de nuestra República. Para ello hubiera bastado con hacer esa indicación tanto en el Preámbulo como en el artículo 1º, como se aprobó en primera discusión.

El cambio de nombre, por tanto, tiene que tener otra explicación y esa no puede ser otra que una motivación política, partidaria, partisana o partidista, que deriva de la denominación inicial del movimiento político que estableció el Presidente de la República, y que como partido político, pretendió funcionar con el nombre de Movimiento Quinta República (MVR 200). El partido del Presidente de la República es el "partido bolivariano" y es por ello que pretende imponerlo como nombre de la República. Ello debe ser rechazado no sólo por ser antibolivariano (no se olvide el último grito del Libertador, en la víspera de su muerte, fue por que cesaran los partidos) sino porque pretende consolidar, desde el primer artículo de la Constitución, la división del país, entre bolivarianos y los que no lo son; entre patriotas y realistas; entre buenos y malos; entre puros y corruptos; entre revolucionarios y antirrevolucionarios; y todo

ello manipulando la historia y los sentimientos populares con el control del Poder.

B. *La burla al proceso de descentralización: el Estado Federal Descentralizado con un marco centralista y la eliminación del Senado*

Uno de los grandes cambios políticos que debió propugnar la nueva Constitución era transformar definitivamente la Federación Centralizada que hemos tenido durante los últimos cien años por una Federación Descentralizada, con una efectiva distribución territorial del poder hacia los Estados y Municipios. En tal sentido apuntaba la reforma constitucional, no sólo al concebirse la forma del Estado como un Estado Federal Descentralizado (art. 4), sino al preverse a la descentralización política de la Federación como una política nacional de carácter estratégico (art. 158).

Sin embargo, el resultado final del esquema constitucional proyectado de distribución territorial del poder, no ha significado ningún avance sustancial, respecto del proceso de descentralización que venía avanzando durante la última década en el país, al amparo de la Constitución de 1961; y más bien, en muchos aspectos ha significado un retroceso institucional. Por ello, la denominación de "Estado Federal Descentralizado", en definitiva, no pasa de ser el mismo "desideratum" inserto en la Constitución de 1961, hacia el cual se puede ir, pero que no se consolida en el Proyecto.

En este caso, incluso, el régimen se concibe en forma contradictoria, pues institucionalmente se limita en forma amplia la autonomía de los Estados y Municipios, al remitirse su regulación a la Ley, y se lesiona la igualdad de los Estados al eliminarse el Senado y con ello, la posibilidad de la participación política igualitaria de los Estados en la conducción de las políticas nacionales.

En efecto, en el Proyecto se ha establecido una organización unicameral de la proyectada Asamblea Nacional (art. 186) que no sólo rompe una tradición que se remonta a 1811, sino que es contradictoria con la forma federal del Estado, que exige una Cámara Legislativa con representación igualitaria de los Estados, cualquiera que sea su población, y que sirva de contrapeso a la cámara de representación popular según la población del país. La "eliminación" del Senado o Cámara Federal es, por tanto, un atentado contra la descentralización política efectiva, al extinguir el instrumento para la igualación de los Estados en el tratamiento de los asuntos nacionales en la Asamblea Nacional; y además, un retroceso tanto en el proceso de formación de las leyes nacionales, como en el ejercicio de los poderes de control parlamentario sobre el Ejecutivo.

Por otra parte, la autonomía de los entes territoriales, Estados y Municipios, exige su garantía constitucional, en el sentido de que no puede ser limitada por ley nacional posterior. De ello se trata al establecerse una distribución constitucional del Poder en el territorio.

En el Proyecto, sin embargo, la regulación del funcionamiento y la organización de los Consejos Legislativos Estadales se remite a la ley nacional (art. 162), lo cual además de contradictorio con la atribución de los Estados de dictarse su Constitución para organizar sus poderes públicos (art. 164, ord. 1), es una intromisión inaceptable del Poder Nacional en el régimen de los Estados.

En cuanto a los Municipios, la autonomía municipal tradicionalmente garantizada en la propia Constitución, también se encuentra interferida en el Proyecto, al señalarse que los Municipios gozan de la misma, no sólo "dentro de los límites" establecidos en la Constitución, sino en la ley nacional (art. 168), con lo cual el principio descentralizador básico, que es la autonomía, queda minimizada.

Por otra parte, en cuanto a la distribución de competencias entre los entes territoriales, el proceso de descentraliza-



ción exigía, ante todo, la asignación efectiva de competencias tributarias a los Estados, sobre todo en materia de impuestos al consumo, como sucede en casi todas las Federaciones. Los avances que el Proyecto tenía en esta materia en la primera discusión fueron abandonados, y en la segunda discusión se le quitaron a los Estados todas las competencias tributarias que se le habían asignado, con lo que se retrocedió al mismo estado que actualmente existe en la Constitución de 1961. En esta forma, los Estados siguen dependientes del Situado Constitucional, el cual puede incluso disminuirse, además de que se le fijó un tope máximo (20% de los ingresos nacionales) que en la Constitución de 1961 no tenía (sólo había un mínimo); y si bien se crea en la Constitución el Consejo Federal de Gobierno (art. 185) como órgano intergubernamental, su organización por ley nacional puede conducir a su control por los órganos nacionales.

Conforme a lo anterior, en líneas generales, el esquema de Federación Centralizada de la Constitución de 1961 no logró ser superado en el Proyecto, y si bien se habla de descentralización, sigue siendo un desideratum, no actualizado. La gran reforma del sistema político, necesaria e indispensable para perfeccionar la democracia, en todo caso, era desmontar el centralismo del Estado y distribuir el Poder Público en el territorio; única vía para hacer realidad la participación política. Ello sólo justificaba el proceso constituyente; ello, sin embargo, se pospuso y con ello, se perdió la gran oportunidad de comenzar a sustituir el Estado Centralizado por un Estado Descentralizado. La Asamblea Constituyente, para superar la crisis política, debió diseñar la transformación del Estado, descentralizando el poder y sentar las bases para acercarlo efectivamente al ciudadano. Al no hacerlo, ni transformó el Estado ni dispuso lo necesario para hacer efectiva la participación.

C. *La representación proporcional y la supervivencia de la partidocracia*

En el Proyecto de Constitución tampoco se atacó el otro aspecto del sistema político que requería de una reforma radical, que era la representatividad política y la participación, de manera de romper el monopolio que en esa materia han tenido los partidos políticos.

En efecto, al centralismo de Estado lo ha acompañado como parte del sistema político, el Estado de partidos, en el cual los partidos políticos han sido los únicos mecanismos de participación política y los únicos que han obtenido representantes en los órganos representativos. Ello ha estado asegurado a través del método de escrutinio plurinominal basado en la representación proporcional, el cual no sólo no se ha cambiado, sino que es el único consagrado en el Proyecto de Constitución (art. 63). A pesar de que se señale en el texto que debe garantizarse la personalización del voto, ello no cambia la representatividad si se sigue el método de representación proporcional, que conduce a la representación de partidos. Lamentablemente no se acogió la propuesta de establecer la elección uninominal a nivel de los representantes a las Juntas Parroquiales, Concejos Municipales y Consejos Legislativos Estadales para lograr una representatividad territorial de las comunidades respectivas.

En todo caso, el haber mantenido, en general, el sistema de representación proporcional, garantiza la continuación de la partidocracia, y nada habrá cambiado, salvo la representatividad de unos partidos por otros.

D. *El presidencialismo exacerbado*

En la organización del Poder Público, en su vertiente horizontal, en el Proyecto de Constitución se optó por continuar con el sistema presidencial de gobierno, aún cuando se le hayan incrustado algunos elementos del parlamentarismo como había sucedido con la Constitución de 1961.

Sin embargo, en el Proyecto de Constitución, el presidencialismo se ha exacerbado por la extensión del período constitucional del Presidente de la República, con reelección inmediata; y por la pérdida de balance o contrapeso de los poderes, por la eliminación del bicameralismo.

En efecto, el modelo presidencial escogido se combina con los siguientes cuatro factores: en primer lugar, la extensión del período presidencial a seis años; y en segundo lugar, la reelección inmediata del Presidente de la República (art. 230). Ello atenta contra el principio de la alternabilidad republicana al permitir un largo período de gobierno de 12 años. Pero los dos elementos anteriores se combinan con otros dos: tercero, lo complicado del referendo revocatorio del mandato (art. 72), lo que lo hace prácticamente inaplicable; y cuarto, la eliminación del principio de la elección del Presidente por mayoría absoluta y doble vuelta, que estaba en el Proyecto aprobado en primera discusión. Ello se eliminó en segunda discusión, conservándose la elección por mayoría relativa (art. 228), que prevé la Constitución de 1961, y, por tanto, de gobiernos electos con una minoría de votos, que hace al sistema ingobernable.

Con este modelo presidencialista, al que se agrega la posibilidad de disolución de la Asamblea por el Presidente de la República, aún cuando en casos excepcionales de tres votos de censura parlamentaria al Vicepresidente Ejecutivo (art. 240), se exagera el presidencialismo que no encuentra contrapeso en el bicameralismo que se elimina, sino más bien refuerzo en otras reformas, como la regularización de las leyes habilitantes o de delegación legislativa a los efectos de emisión de Decretos-Leyes y no sólo en materia económica y financiera (art. 203).

#### E. *La base constitucional para el militarismo*

En el Proyecto de Constitución, al presidencialismo como forma de gobierno, se agrega un acentuado esquema mili-

tarista cuya combinación puede conducir fácilmente al autoritarismo.

En efecto, en el Proyecto quedó eliminada toda idea de sujeción o subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil, consagrándose, al contrario, una gran autonomía de la autoridad militar y de la Fuerza Armada Nacional, unificadas las cuatro fuerzas, con la posibilidad de intervenir en funciones civiles.

Ello se evidencia de las siguientes regulaciones: primero, de la eliminación de la tradicional prohibición de que la autoridad militar y la civil no pueden ejercerse simultáneamente, que establece el artículo 131 de la Constitución de 1961; segundo, de la eliminación del control por parte de la Asamblea Nacional respecto de los ascensos de los militares de alta graduación, que en el constitucionalismo histórico siempre se había previsto, disponiéndose en el Proyecto, al contrario, que ello es competencia exclusiva de la Fuerza Armada (art. 331); tercero, de la eliminación del carácter no deliberante y apolítico de la institución militar, como lo establece el artículo 132 de la Constitución de 1961, lo que abre la vía para que la Fuerza Armada, como institución militar, comience a deliberar políticamente y a intervenir y dar su parecer sobre los asuntos de los que estén resolviendo los órganos del Estado; cuarto, de la eliminación de la obligación de la Fuerza Armada de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas que prevé el artículo 132 de la Constitución de 1961; quinto, lo que es más grave aún, de la eliminación de la obligación de la Fuerza Armada de respetar la Constitución y las leyes "cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación, como lo dice el artículo 132 de la Constitución vigente; sexto, de la atribución a los militares, en forma expresa, del derecho al sufragio (art. 330), lo cual podría ser incompatible, políticamente, con el principio de obediencia; séptimo, del sometimiento a la autoridad de la Fuerza Armada de todo lo concerniente con el uso de armas y no sólo las de guerra, lo que se le quita a la Administración civil del Estado (art. 324); octavo, de

la atribución, en general, a la Fuerza Armada de competencias en materia de policía administrativa (art. 329); y noveno, de la adopción en el texto del Proyecto del concepto ya histórico de la doctrina de la seguridad nacional, como globalizante, totalizante y omnicomprendensiva, conforme a la cual todo lo que acaece en el Estado y la Nación, concierne a la seguridad del Estado, incluso el desarrollo económico y social (art. 326).

Todo lo anterior, da origen a un esquema militarista que constitucionalmente es una novedad, pero que puede conducir a un apoderamiento de la Administración civil del Estado por la Fuerza Armada, a la cual, incluso se le atribuye en el Proyecto de Constitución "la participación activa en el desarrollo nacional" (art. 328).

Todo lo anterior, muestra un cuadro de militarismo realmente único en nuestra historia constitucional que ni siquiera se encuentra en las Constituciones de los regímenes militares.

### 3. *El voto no a una Constitución social o del individuo concebida para el paternalismo y el populismo*

La segunda parte de toda Constitución, como norma suprema, además de la Constitución política, es la Constitución social o del ciudadano, en la cual se deben establecer las relaciones entre el Estado y la sociedad y sus componentes individuales.

En definitiva, está compuesta por el conjunto de libertades y derechos de los ciudadanos y habitantes del país, con sus correlativos deberes de parte del Estado y sus autoridades de protección, abstención o de prestación social. Lo cierto es que no puede haber un derecho consagrado constitucionalmente que no tenga un deber u obligación correlativo a cargo del Estado.

En esta materia, a pesar de los avances que el Proyecto de Constitución tiene, por ejemplo, en la enumeración de los derechos individuales y en la constitucionalización, con rango

constitucional, de los Tratados internacionales sobre derechos humanos a los cuales se les prescribió aplicación preferente cuando sean más favorables; los aspectos negativos del proyecto pesan más que las razones que podrían merecer nuestra aprobación. De allí también nuestro voto negativo al Proyecto de Constitución, que fundamentamos en las siguientes razones.

A. *La ausencia de consagración constitucional de derechos de protección al niño desde la concepción*

A pesar de todo el avance del Proyecto en materia de derechos individuales y de que se hubiese repetido la regulación de la Constitución de 1961 sobre el carácter inviolable del derecho a la vida (art. 43), en el Proyecto no se estableció con rango constitucional el derecho de los niños a protección integral desde la concepción, como sí está regulado en el artículo 74 de la Constitución de 1961.

La Asamblea, aquí, violó las bases comiciales que la originaron y que le impusieron, como límite, la progresión de la protección de los derechos humanos. Al contrario, en este campo tan sensible hubo una regresión en la regulación constitucional, lamentablemente motivada por la discusión entre abortistas y no abortistas y entre movimientos feministas y la propia Iglesia Católica.

La Asamblea Nacional Constituyente no supo deslindar el campo de regulación y pretendiendo satisfacer los requerimientos de la Jerarquía Eclesiástica de la consagración del derecho de protección del niño desde la concepción, lo que hizo fue engañarla, previendo la protección de la maternidad "desde la concepción" (art. 76) como que si pudiera haber otro momento a partir del cual se pudiera iniciar la maternidad!

Lo cierto de todo es que no existe el balance necesario que debe haber entre los derechos del niño y los derechos de la madre para que el equilibrio general de la protección y los de-

rechos recíprocos se mantenga pues, en todo caso, el límite del ejercicio de todos los derechos humanos es "el derecho de los demás y el orden público y social".

En todo caso, una Constitución que en el campo de los derechos individuales no garantice expresamente el derecho de todo niño a protección integral desde la concepción, por regresiva en materia de protección de derechos individuales, no merece nuestra aprobación.

B. *La siembra constitucional del principio para el control de la libertad de información*

En el Proyecto de Constitución, ciertamente se consagra el derecho de toda persona a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas y opiniones y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura, correspondiendo a quien haga uso de tal derecho plena responsabilidad por todo lo expresado (art. 57).

Sin embargo, al consagrarse el derecho de todos a la información, es decir, a ser informados, se adjetiviza dicha información al calificársela de "oportuna, veraz e imparcial" (art. 58), lo que sin dejar de ser un desideratum que debe derivarse del principio general que el ejercicio de los derechos tiene como límite el derecho de los demás y el orden público y social (art. 20), así expresado constituye la siembra, en la Constitución, de un principio que podría dar origen al desarrollo de un control público o político que podría conducir a la definición de "la verdad oficial" y por tanto, el rechazo de cualquier otra verdad en la información. En una Constitución signada por el principio de la progresión en la mayoría de los derechos individuales, esta regresión en materia de libertad de información es inadmisibles, pues abre una grieta en la Constitución que puede servir al autoritarismo.

C. *La confusión entre buenas intenciones y los derechos constitucionales y el engaño que deriva de la imposibilidad de satisfacer algunos derechos sociales*

En la consagración de los derechos humanos, uno de los principios esenciales de orden constitucional es el denominado principio de alteridad, que implica que todo derecho comporta una obligación y que todo titular de un derecho tiene que tener relación con un sujeto obligado.

No hay, por tanto, derechos sin obligaciones ni obligados; por lo que la consagración de supuestos derechos que no pueden originar obligaciones u obligados, por imposibilidad conceptual, no es más que un engaño.

Así sucede, por ejemplo, con varios de los derechos y garantías sociales, tal y como se consagraron en el Proyecto de Constitución, cuya satisfacción es simplemente imposible. Constituyen, más bien, declaraciones de principio y de intención de indiscutible carácter teleológico, pero difícilmente pueden concebirse como "derechos" por no poder existir un sujeto con obligación de satisfacerlos.

Es el caso, por ejemplo, del "derecho a la salud", que se consagra como "un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida" (art. 83). Lo cierto que es imposible que alguien garantice la salud de nadie y que constitucionalmente se pueda consagrar el derecho a la salud. Ello equivale a consagrar, en la Constitución, el derecho a no enfermarse, lo cual es imposible pues nadie puede garantizar a otra persona que no se va a enfermar.

En realidad, el derecho que se puede consagrar en materia de salud, como derecho constitucional, es el derecho a la protección de la salud, lo que comporta la obligación del Estado de velar por dicha protección, estableciendo servicios públicos de medicina preventiva y curativa. De resto, regular el derecho a la salud, por imposibilidad de la alteridad, es un engaño.



Lo mismo podría señalarse, por ejemplo, del derecho que se consagra en el Proyecto de Constitución a favor de "toda persona", "a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias" (art. 82). Este derecho, así como está consagrado, es de imposible satisfacción; se trata, más bien, de una declaración de principio o de intención bellamente estructurada que no puede conducir a identificar a un obligado a satisfacerla, y menos al Estado.

También resulta un engaño establecer en la Constitución, pura y simplemente, que "toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público no lucrativo que garantice la salud y asegure protección en contingencias ... de previsión social"; siendo igualmente una imposibilidad prever que "El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social..." (art. 86).

De nuevo aquí, la intención es maravillosa, pero no para pretender regularla como un "derecho" constitucional con una obligación estatal correlativa, también de rango constitucional, cuya satisfacción es imposible. Se confundieron, en esta materia, las buenas intenciones y declaraciones sociales con derechos y obligaciones constitucionales, que originan otro tipo de relaciones jurídicas, incluso con derecho de ser amparados constitucionalmente.

D. *El excesivo paternalismo estatal y la minimización de las iniciativas privadas en materia de salud, educación y seguridad social*

En la regulación de los derechos sociales, en el Proyecto de Constitución no sólo se ponen en manos del Estado excesivas cargas, obligaciones y garantías, de imposible cumplimiento y ejecución en muchos casos, sino que se minimiza, al extremo de la exclusión, a las iniciativas privadas. En esta forma, servicios públicos esencial y tradicionalmente concurrentes

entre el Estado y los particulares, como los de educación, salud y seguridad social, aparecen regulados con un marcado acento estatista y excluyente.

Por ejemplo, en materia de salud, se dispone que para garantizarla "el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, ... integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad" (art. 84). Se trata, por tanto, de un sistema público de salud, regulado como un servicio público gratuito que forma parte del sistema de seguridad social. Nada se dice en la norma sobre los servicios privados de salud, aún cuando en otro artículo se indica que el Estado "regulará las instituciones públicas y privadas de salud" (art. 85).

En materia de seguridad social, el rasgo estatista del sistema es aún mayor: se declara la seguridad social como un servicio público de carácter no lucrativo, estando obligado el Estado "de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social universal, integral, de financiamiento solidario, unitario, eficiente y participativo, de contribuciones directas o indirectas", precisándose, además, que las cotizaciones obligatorias sólo "podrán ser administradas con fines sociales bajo la rectoría del Estado" (art. 86). Se excluye así, en principio, toda iniciativa privada en materia de seguridad social y se minimiza la participación privada en la administración reproductiva de los fondos de pensiones.

En materia de educación, la tendencia estatista es similar: se regula la educación, en general, como un derecho humano y un deber social fundamental; se la declara en general como "democrática, gratuita y obligatoria" y se la define como "un servicio público" que el Estado debe asumir "como función indeclinable" (art. 102). Nada se indica en la norma que se refiere a la educación privada, y solo es en otro artículo que se consagra el derecho de las personas "a fundar y mantener instituciones educativas privadas bajo la estricta inspección y vigilancia del Estado, previa aceptación de este" (art. 106). La es-

tatización de la educación, por tanto, no tiene límites en el Proyecto Constitución, habiéndose eliminado del texto constitucional la disposición, que en la materia prevé la Constitución de 1961 de que "El Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las leyes" (art. 79).

En esta materia, de nuevo, la Asamblea violó las bases comiciales al ignorar el carácter progresivo de la protección de los derechos humanos, y eliminar este derecho de protección que corresponde a la educación privada.

E. *La discriminación constitucional a favor de los pueblos indígenas y la siembra de principios desintegradores del Estado*

Una de las novedades del Proyecto de Constitución ha sido la inclusión de un capítulo sobre derechos de los pueblos indígenas, sobre todo si se compara su contenido con la escueta norma que trae la Constitución de 1961 que se limita a remitir a la ley para el establecimiento del "régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la Nación" (art. 77).

La verdad es que de una idea de régimen de protección, en el Proyecto de Constitución se pasó a un régimen discriminatorio en exceso respecto del resto de la población de nuestro territorio, al establecerse en general, un régimen de Estado dentro del Estado, con grave riesgo futuro a la integridad del territorio y de la Nación.

Bien es sabido que al Estado se lo define en el derecho constitucional como un pueblo, asentado en un territorio con gobierno propio. Esos tres componentes pueblo, territorio y organización política definen al Estado; y, este solo puede ser uno. No puede haber varios Estados en un mismo territorio.

Sin embargo, en el Proyecto de Constitución, en el primero de los artículos relativos a los derechos de los pueblos

indígenas, se señala que "El Estado reconocerá la existencia de los *pueblos* y comunidades indígenas, *su propia organización* social, *política* y económica, sin culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios *sobre las tierras* que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida" (art. 119).

De nuevo, esta declaración de principios es un desideratum humano, pero su consagración en un texto constitucional es cosa distinta: genera derechos y deberes y en su forma, constituye el reconocimiento de un Estado dentro del Estado, con grave riesgo futuro a la generación de conflictos que afecten a la integridad territorial de la Nación.

4. *El voto no a una Constitución económica concebida para el estatismo insolvente*

El paternalismo estatal en el campo social conduce inexorablemente a la concepción de una Constitución económica con una gran carga estatista. En efecto, la tercera parte del Proyecto de Constitución, como toda Constitución contemporánea, está destinada a regular la Constitución económica, en la cual se establecen las reglas de juego del sistema económico del país, el cual sigue concibiéndose en un principio, como un sistema de economía mixta, que se basa en reconocer la iniciativa privada y los derechos de propiedad y libertad económica, pero fundamentándolo en principios de justicia social, lo que permite la intervención del Estado en la economía, en algunos casos en forma desmesurada.

En esta materia, a pesar de que en las discusiones del Proyecto se lograron establecer algunos equilibrios importantes entre la libertad económica y la intervención del Estado, el marcado acento estatista, aunado a las consecuencias fiscales del paternalismo social y del populismo que contiene, que hacen inviable financieramente el rol del Estado, así como el te-

rrorismo tributario que informa el Proyecto, son justificadas razones que pesan más para que le demos un voto negativo.

A. *La posibilidad casi ilimitada de intervención estatal en la economía*

En efecto, el Proyecto de Constitución no sólo es manifiestamente estatista en materia económica, al atribuir al Estado la responsabilidad fundamental en la gestión y prestación de los servicios públicos básicos en materia de salud, educación y seguridad social, y de los de carácter domiciliario como distribución de agua, electricidad y gas, sino que ello también deriva de la regulación, en el mismo, de un conjunto de potestades reguladoras, de control y de planificación.

Las normas relativas a la economía, por tanto, son básicamente las destinadas a prever la intervención del Estado, destinándose a lo privado, en realidad, las escuetas normas reguladoras de la libertad económica (art. 112) y de la propiedad privada (art. 115). No existe, sin embargo, el equilibrio necesario entre lo público y lo privado, privilegiándose en el sector privado sólo actividades no fundamentales en la generación de riqueza y empleo como la agrícola (art. 305), la artesanía (art. 309), la pequeña y mediana empresa (art. 308), y el turismo (art. 310).

A ello se agregan normas de control y persecución como las relativas a los monopolios y a los delitos económicos (arts. 113 y 114); la declaración como del dominio público del subsuelo, las costas marítimas y las aguas (arts. 112 y 304) lo que abre un campo ilimitado respecto del control estatal del uso y aprovechamiento de dichos bienes; la reserva al Estado de la industria petrolera, y la posibilidad de reserva de otras actividades, servicios o explotaciones de carácter estratégico (art. 302); y las normas que preven las potestades planificadoras del Estado, tanto a nivel nacional (arts. 112 y 299) como a nivel local (art. 178).

El Estado, así, en el Proyecto de Constitución es responsable de casi todo, y puede regularlo todo. La iniciativa privada aparece marginal y marginada. No se asimiló la experiencia del fracaso del Estado regulador, de control, planificador y empresario de las últimas décadas, ni se entendió la necesidad de privilegiar las iniciativas privadas y estimular la generación de riqueza y empleo por la sociedad.

El resultado del texto del Proyecto constitucional en materia económica, visto globalmente y en su conjunto, es el de una Constitución hecha para la intervención del Estado en la economía y no para el desarrollo de la economía por los privados bajo el principio de la subsidiariedad de la intervención estatal

B. *La incapacidad financiera para la atención por el Estado de las tareas y responsabilidades que se le asignan*

El Estado que se concibe en el Proyecto constitucional, cuando se analiza en su conjunto el enorme cúmulo de responsabilidades que se le atribuyen en el campo social, de la salud, educación, seguridad social y cargas laborales, con exclusión sistemática de las iniciativas privadas; lo hacen totalmente incapaz, financieramente, para atenderlas. Para la previsión de las regulaciones del Estado paternalista previstas en el Proyecto de Constitución, no hubo cálculo alguno de costos, lo que coloca al Estado, si pretende asumirlas y cumplirlas, de entrada, en una situación de quiebra, por estar obligado a pagar más de lo que es capaz y puede recaudar en impuestos, máxime en un país en el cual no hay hábito ciudadano de contribuyente.

Si a ello se agrega la previsión con rango constitucional de que la gestión fiscal debe equilibrarse en un marco pluri-anual del presupuesto "de manera que los ingresos ordinarios deben ser suficientes para cubrir los gastos ordinarios" (art. 311); no se entiende cómo será posible la atención por el Estado de todas las obligaciones que se le imponen.

C. *La consagración del terrorismo fiscal como ilusión para resolver la insolvencia estatal y la desprotección de los contribuyentes*

La enorme responsabilidad social atribuida al Estado y los costos financieros que conlleva su atención, por supuesto que implicarán la exacerbación del ejercicio de la potestad tributaria del Estado en sus diversos niveles territoriales y, de inmediato, en el nivel nacional y en el nivel municipal. Ello exigía, por sobre todo, el establecimiento de un adecuado equilibrio entre la potestad pública y los derechos de los individuos, de manera que el ejercicio de la primera no afecte la capacidad económica de los contribuyentes ni sus garantías constitucionales, que requieren de protección especial.

El Proyecto de Constitución, en esta materia, no reguló nada específico sobre el necesario respeto de la capacidad contributiva de las personas ni sobre el principio de que la imposición debía revertir hacia los contribuyentes-ciudadanos, en servicios públicos adecuados. Nada se reguló en el Proyecto, además, sobre las garantías constitucionales del contribuyente frente al ejercicio de la potestad tributaria, ya que es precisamente con ocasión de su ejercicio que todo el poder del Estado se puede volcar sobre los individuos. Al contrario, las únicas normas nuevas previstas en el Proyecto en esta materia, tienden a castigar la evasión fiscal con penas privativas de la libertad personal (art. 317), estableciéndose en las Disposiciones Transitorias normas destinadas a regularizar el terrorismo fiscal (Disposición Transitoria Quinta), elaboradas pensando como si sólo las grandes empresas fueran contribuyentes, a quienes sólo hay que perseguir, e ignorando que en un sistema de Estado con incapacidad financiera estructural todas las personas son o deben ser potencialmente contribuyentes y, por tanto, sujetos de persecución fiscal.

En esta materia el Proyecto de Constitución se olvidó del ciudadano y de la protección y seguridad que había que brindarle.

D. *La lesión a la autonomía del Banco Central de Venezuela*

El Proyecto de Constitución atribuye al Banco Central de Venezuela el ejercicio exclusivo y obligatorio de las competencias monetarias del Poder Nacional, atribuyéndole la autonomía necesaria para ello, sin perjuicio de la necesaria coordinación con la política económica general (art. 318).

Sin embargo, esa autonomía se limita en el Proyecto, con remisión a la Ley, a tal punto que puede neutralizarse completamente, politizándose la gestión de la Institución. Ello deriva de las siguientes previsiones: en primer lugar, la posibilidad de regularse legalmente la remoción del Directorio del Banco por incumplimiento de metas y objetivos de la política monetaria; en segundo lugar, la obligatoriedad de rendición de cuenta de su actuación, metas y resultados respecto de sus políticas, ante la Asamblea Nacional; en tercer lugar, la previsión de inspección y vigilancia del Banco por parte de la Superintendencia de Bancos; en cuarto lugar, la aprobación por la Asamblea Nacional del Presupuesto de gastos de funcionamiento e inversiones del Banco (art. 319); y por último, conforme con la Disposición Transitoria Cuarta, la intervención de la Asamblea Nacional en la designación y ratificación de los miembros del Directorio del Banco (ord. 8).

Con este esquema constitucional, la consagrada autonomía del Banco Central de Venezuela, puede ser minimizada, abriéndose campo a la politización de la Institución.

5. *Apreciación general: el proyecto de Constitución debe ser rechazado por estar concebido para el autoritarismo, el paternalismo estatal, el populismo y el estatismo insolvente*

Las anteriores son las razones en las cuales nos fundamentamos para votar NO en el referéndum constitucional del 15 de diciembre, y que se refieren a los aspectos esenciales del



Proyecto de Constitución, tanto en la Constitución política, la Constitución social y la Constitución económica que contiene.

En efecto, en cuanto a la *Constitución política* en el Proyecto de Constitución, cuando se analiza globalmente, particularmente en los elementos antes mencionados, pone en evidencia un esquema institucional para el autoritarismo, que deriva de la combinación del centralismo de Estado, del presidencialismo exacerbado, de la partidocracia y del militarismo que constituyen los elementos centrales diseñados para la organización del Poder del Estado.

Esa no es la Constitución política que la democracia requería para su perfeccionamiento, y que al contrario, debía haber estado montada sobre la descentralización del poder, un presidencialismo controlado, la participación política y la sujeción de la autoridad militar a la civil. Con ese esquema no podemos estar de acuerdo, y de allí nuestro voto negativo el 15 de diciembre de 1999.

Por su parte, en cuanto a la *Constitución social*, en el Proyecto, al enumerar el elenco de derechos humanos y de garantías y obligaciones estatales, analizada globalmente, lo que muestra es un marginamiento de la sociedad y de las iniciativas particulares, haciendo recaer sobre el Estado todas las obligaciones imaginables, imposible de cumplir. Es una Constitución concebida para el paternalismo, lo que se traduce en populismo.

Esa no es la Constitución social que se requería para fundar una democracia social y participativa, para lo cual debió haber revalorizado la participación de todas las iniciativas privadas en los procesos educativos, de salud y de seguridad social, como actividades en las cuales tiene que existir una corresponsabilidad entre el Estado y la Sociedad.

Por último, el Proyecto de Constitución, en su componente de Constitución económica, completa el cuadro paternalista de la Constitución social, inclinando el régimen constitucional hacia el Estado en lugar de hacia la iniciativa privada,

originando un estatismo exagerado, con el riesgo de multiplicación de una voracidad fiscal incontrolable concebida para aplastar al contribuyente, al cual no se protege constitucionalmente.

Esa no es la Constitución económica que se requería para fundar la política de desarrollo económico que requiere el país, que tiene que apuntar hacia la creación de riqueza y empleo y que el Estado es incapaz de lograr sin la decisiva participación de las iniciativas privadas, que lejos de ser perseguidas, deben ser protegidas e incentivadas.

## INDICE

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	9
---------------------------	---

### **PRIMERA PARTE**

#### **PROPUESTAS CONSTITUYENTES**

<b>I. SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA ECONÓMICO</b> (COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FECHA 29-10-99).....	15
1. <i>La propuesta del Anteproyecto</i> .....	16
2. <i>El Estado democrático y social de derecho y su modelo económico</i> .....	20
3. <i>La flexibilidad de la Constitución económica</i> .....	24
4. <i>Los objetivos del Estado en la Constitución económica</i> .....	27
5. <i>La iniciativa privada, la libertad económica y sus limitaciones</i> .....	29
6. <i>Los principios de la intervención del Estado en la economía</i> .....	36
7. <i>Los principios de la Constitución económica en el Proyecto de Constitución</i> .....	42
A. <i>Principios del Régimen Económico</i> .....	42
B. <i>La intervención empresarial del Estado en la economía</i> .....	44
C. <i>Las actividades reservadas al Estado</i> .....	45
D. <i>El régimen de la reserva de la industria petrolera</i> .....	47
E. <i>La declaratoria de las aguas como del dominio público</i> ..	48
F. <i>El régimen de la seguridad alimentaria</i> .....	49

G. <i>El régimen del latifundio</i> .....	50
8. <i>Propuesta de articulado</i> .....	51
<b>II. SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA TRIBUTARIO</b>	
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FECHA 29-10-99) .....	53
1. <i>La propuesta del Anteproyecto</i> .....	53
2. <i>El reforzamiento del principio del sistema tributario</i> .....	55
3. <i>El reforzamiento del principio de la legalidad tributaria</i> .....	61
4. <i>El reforzamiento de la protección de los derechos individuales ante el poder tributario del Estado</i> .....	67
5. <i>La previsión expresa del principio de la inmunidad tributaria de los entes territoriales y de los principios de interrelación tributaria entre los mismos</i> .....	73
6. <i>Las prohibiciones tributarias a Estados y Municipios</i> .....	81
7. <i>El reforzamiento de la administración tributaria y el control judicial de los actos tributarios</i> .....	86
8. <i>Propuesta de articulado</i> .....	87
<b>III. SOBRE EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES</b>	
(COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FECHA 31-10-99) .....	95
1. <i>El carácter mixto o integral del sistema venezolano</i> .....	94
2. <i>El método difuso de control de constitucionalidad y la nulidad de las leyes inconstitucionales</i> .....	97
3. <i>El poder de control de constitucionalidad de todos los jueces</i> ...	99
4. <i>El carácter incidental del método difuso</i> .....	100
5. <i>La indicativa del poder de los jueces de control constitucional</i> .	101
6. <i>El efecto inter partes y declarativo de la decisión judicial conforme al método difuso</i> .....	101
7. <i>Apreciación general y propuesta</i> .....	103

**SEGUNDA PARTE**  
**VOTOS SALVADOS**  
**EN LA PRIMERA DISCUSIÓN DEL**  
**PROYECTO DE CONSTITUCION**  
**(SESIONES PLENARIAS DEL 19-10-99 AL 09-11-99)**

<b>I.</b>	<b>RESUMEN DE LOS VOTOS SALVADOS .....</b>	109
<b>II.</b>	<b>TEXTO DE LOS VOTOS SALVADOS .....</b>	127

**TERCERA PARTE**  
**VOTOS SALVADOS**  
**EN LA SEGUNDA DISCUSIÓN DEL**  
**PROYECTO DE CONSTITUCION**  
**(SESIONES PLENARIAS DEL 13-11-99 AL 15-11-99)**

<b>I.</b>	<b>RESUMEN DE LOS VOTOS SALVADOS .....</b>	237
<b>II.</b>	<b>TEXTO DE LOS VOTOS SALVADOS .....</b>	251

**CUARTA PARTE**  
**POSICIÓN EN TORNO AL**  
**PROYECTO DE CONSTITUCION**

<b>I.</b>	<b>RAZONES PARA "NO" FIRMAR EL PROYECTO</b> (COMUNICACIÓN DIRIGIDA AL PRESIDENTE Y DEMÁS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE FECHA 18-11-99).....	311
<b>II.</b>	<b>RAZONES DEL VOTO "NO" EN EL REFERÉNDUM SOBRE LA CONSTITUCIÓN</b> (TEXTO DE FECHA 30-11-99) .....	315
	1. <i>El proyecto de Constitución o la frustración del necesario cambio político.....</i>	315
	2. <i>El voto no a una Constitución política concebida para el autoritarismo.....</i>	318
	A. <i>El nuevo nombre de la "República Bolivariana de Venezuela" y su carácter partisano.....</i>	319
	B. <i>La burla al proceso de descentralización: el Estado Federal Descentralizado con un marco centralista y la eliminación del Senado .....</i>	321

C.	<i>La representación proporcional y la supervivencia de la partidocracia .....</i>	324
D.	<i>El presidencialismo exacerbado .....</i>	324
E.	<i>La base constitucional para el militarismo .....</i>	325
3.	<i>El voto no a una Constitución social o del individuo concebida para el paternalismo y el populismo .....</i>	327
A.	<i>La ausencia de consagración constitucional de derechos de protección al niño desde la concepción .....</i>	328
B.	<i>La siembra constitucional del principio para el control de la libertad de información .....</i>	329
C.	<i>La confusión entre buenas intenciones y los derechos constitucionales y el engaño que deriva de la imposibilidad de satisfacer algunos derechos sociales .....</i>	330
D.	<i>El excesivo paternalismo estatal y la minimización de las iniciativas privadas en materia de salud, educación y seguridad social .....</i>	331
E.	<i>La discriminación constitucional a favor de los pueblos indígenas y la siembra de principios desintegradores del Estado .....</i>	333
4.	<i>El voto no a una Constitución económica concebida para el estatismo insolvente .....</i>	334
A.	<i>La posibilidad casi ilimitada de intervención estatal en la economía .....</i>	335
B.	<i>La incapacidad financiera para la atención por el Estado de las tareas y responsabilidades que se le asignan .....</i>	336
C.	<i>La consagración del terrorismo fiscal como ilusión para resolver la insolvencia estatal y la desprotección de los contribuyentes .....</i>	337
D.	<i>La lesión a la autonomía del Banco Central de Venezuela .....</i>	338
5.	<i>Apreciación general: el proyecto de Constitución debe ser rechazado por estar concebido para el autoritarismo, el paternalismo estatal, el populismo y el estatismo insolvente .....</i>	338