Allan R. Brewer-Carías

MIS APORTES A LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Con las propuestas, observaciones
y votos salvados negativos
formulados durante los debates ante la
Asamblea Nacional Constituyente en 1999

**COLECCIÓN DE
CRÓNICAS CONSTITUCIONALES
PARA LA MEMORIA HISTÓRICA,
No. 1**

Biblioteca Allan R. Brewer-Carías,
Universidad Católica Andrés Bello

Caracas, 2023

EDITORIAL
JURÍDICA
VENEZOLANA

MIS APORTES A LA CONSTITUCIÓN DE 1999

CON LAS PROPUESTAS, OBSERVACIONES Y VOTOS SALVADOS NEGATIVOS FORMULADOS DURANTE LOS DEBATES ANTE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EN 1999

Colección de Crónicas constitucionales para la memoria histórica
Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Universidad Católica Andrés Bello

1. *Allan R. Brewer-Carías, Mis aportes a la Constitución de 1999. Con las propuestas, observaciones y votos salvados negativos formulados durante los debates ante la Asamblea Nacional Constituyente en 1999,* 724 pp.

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela (desde 1963)
Profesor de la Universidad Católica Andrés Bello (desde 1965)
Simón Bolívar Professor, University of Cambridge (1985-1986)
Professeur Associé, Université de Paris II (1989-1990)
Adjunct Professor of Law, Columbia Law School, New York (2006-2008)

MIS APORTES A LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Con las propuestas, observaciones y votos salvados negativos formulados durante los debates ante la Asamblea Nacional Constituyente en 1999

COLECCIÓN DE CRÓNICAS CONSTITUCIONALES PARA LA MEMORIA HISTÓRICA, No. 1

Biblioteca Allan R. Brewer-Carías,
Universidad Católica Andrés Bello

editorial jurídica venezolana

Caracas, 2023

© Allan R. Brewer-Carías
http://www.allanbrewercarias.com
Email: allan@brewercarias.com
ISBN: 979-8-89184-918-1

Editado por: Editorial Jurídica Venezolana
Avda. Francisco Solano López, Torre Oasis, P.B., Local 4, Sabana Grande,
Apartado 17.598 – Caracas, 1015, Venezuela
Teléfono 762.25.53, 762.38.42. Fax. 763.5239
http://www.editorialjuridicavenezolana.com.ve
Email fejv@cantv.net

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.
Email: editorialjuridicainternational@gmail.com

Diagramación, composición y montaje
por: Mirna Pinto, en letra Times New Roman, 10,5
Interlineado 11, Mancha 19 x 12.5 cm., libro: 22.9 x 15.2 cm.

CONTENIDO GENERAL

PRESENTACIÓN 9

PREAMBULO 17

TÍTULO I. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES (ARTÍCULOS 1 A 9) 29

TÍTULO II. DEL ESPACIO GEOGRÁFICO Y DE LA DIVISIÓN POLÍTICA (ARTÍCULOS 10 A 19) 61

TÍTULO III. DE LOS DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS, Y DE LOS DEBERES (ARTÍCULOS 19 A 135) 87

TÍTULO IV. DEL PODER PÚBLICO (ARTÍCULOS 136 A 185) 297

TÍTULO V. DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO NACIONAL (ARTÍCULOS 186 A 298) 417

TÍTULO VI. DEL SISTEMA SOCIO ECONÓMICO: (ARTÍCULOS 299 A 321) 503

TÍTULO VII. DE LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN (ARTÍCULOS 322 A 332) 629

TÍTULO VIII. DE LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN (ARTÍCULOS 333 A 339) 647

TÍTULO IX. DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL (ARTÍCULOS 340 A 350) 665

RECHAZO A LA CONSTITUCIÓN POR SU VOCACIÓN AUTORITARIA (1999) 673

ÍNDICE GENERAL 691

PRESENTACIÓN

El proceso constituyente de Venezuela de 1999 fue producto de la grave y terminal crisis del sistema de partidos políticos que se había instaurado a partir de los años sesenta, y que para fines de los años noventa ya tenía cuatro décadas de funcionamiento. En ese período, los partidos políticos, basados en un extraordinario pacto político que suscribieron en 1958 (Pacto de Punto Fijo), efectivamente democratizaron en forma bien arraigada a un país que para mitades del siglo XX era el que menos tradición democrática había tenido en toda América Latina.

Sin embargo, pasados los años, quizás sin darse realmente cuenta del extraordinario logro que habían obtenido, su liderazgo no supo, o no quiso saber y entender que la democracia que habían creado requería de una profunda renovación, incluso a costa de perder algo del control total que ejercían sobre el sistema político. Esa incomprensión, sumergió a los partidos en la crisis de la cual ya no pudieron salir.

El inevitable proceso constituyente que de ello derivó, cuya misión debió haber sido la de la reconstitución del sistema democrático, se realizó en 1999, pero con la ausencia de la participación de los partidos tradicionales, los cuales simplemente le dieron la espalda. Sus líderes no entendieron, o no quisieron entender que ese proceso, en el momento de crisis en el cual vivía el país, era la única vía democrática de la que se disponía para salvar la democracia que ellos habían creado, pero que a la vez habían olvidado. Este abandono produjo que el proceso constituyente lo asumiera como bandera política electoral, exclusivamente, un militar golpista, el teniente coronel Hugo Chávez Frías, quien siete años antes en 1992, había intentado acabar con el propio sistema democrático, cuando quiso asaltar el poder para instaurar un régimen autoritario con el auxilio de la fuerza militar. Luego de haber fracasado en aquella aventura, sin abandonar su objetivo, optó por usar los instrumentos de la democracia para ejecutar el plan de la destrucción del propio sistema democrático.

En esta forma, el proceso constituyente en Venezuela de 1999, en lugar de haber sido el instrumento para perfeccionar el sistema democrático, fue utilizado para acabar con dicho sistema, facilitando el asalto al poder por el grupo antidemocrático que había intentado hacerlo por la fuerza militar, pero en ese momento mediante la convocatoria y elección de una Asamblea Nacional Constituyente diseñada a la medida, para lograr el mismo objetivo.

A mí me tocó estar inmerso en ese proceso constituyente desde su inicio. A raíz del intento de golpe de Estado de Hugo Chávez de febrero de 1992, aún antes de que algunos de sus seguidores lo plantearan, el 1º de marzo de 1992 ya yo explicaba en

el Aula magna de la Universidad de Los Andes sobre la necesidad de que se realizara en el país un proceso constituyente que sirviera para reconstituir la legitimidad democrática del proceso político.*

Sin embargo, lo que propuse en aquella oportunidad fue que para ello se debía proceder previamente a sancionar y aprobar popularmente una reforma puntual de la Constitución, para prever el Estatuto de la Asamblea Constituyente que se iba a elegir a la postre por no estar previsto entonces en el texto de la Constitución, lo que los partidos tradicionales rehusaron hacer. Luego vino Chávez, el golpista, luego de que su causa penal fuese sobreseída en 1994, quién sí sabía lo que quería, y asumió la bandera de la Constituyente, pero para realizarla de espaldas al voto popular, es decir, sin una reforma constitucional previa, y sólo conforme a su propio diseño.

Enfrenté en solitario su propuesta y me opuse a ella desde la Academia de Ciencias Políticas y Sociales que entonces yo presidía (1998); critiqué las sentencias de la Corte Suprema de Justicia que con su ambigüedad abrieron el cauce de la Constituyente al margen de la Constitución (enero 1999); impugné por vía de acción popular el inconstitucional decreto presidencial de Chávez de convocatoria de la Asamblea Constituyente (febrero 1999); cuando se aprobó la consulta popular sobre la elección de la Asamblea Nacional Constituyente (abril 1999), propuse mi candidatura independiente para participar en la misma, habiendo sido electo (julio 1999) con una alta votación (alrededor de 1.200.000 votos); participé activamente en la Asamblea Constituyente habiendo intervenido materialmente en todas sus sesiones (agosto-diciembre 1999); me opuse a todas las decisiones de intervención de los poderes constituidos que se adoptaron, las cuales consideré como un golpe de Estado constituyente; participé activamente en el proceso de elaboración y redacción de la nueva Constitución, con propuestas, proyectos, informes, debates y Votos Salvados (agosto-diciembre 1999); una vez concluida la discusión del proyecto, en la campaña para el referendo aprobatorio me opuse a la aprobación del texto sancionado, abogando por el voto NO, por considerarlo que era una mesa servida al autoritarismo (diciembre 1999); y desde enero de 1999, estudié detenidamente el nuevo texto constitucional mediante innumerables artículos y libros que tuvieron una amplísima difusión.

De esa intensa tarea, y del esfuerzo desarrollado en el corto período de año y medio de concepción y desarrollo del proceso constituyente en Venezuela, entre 1998 y 1999, quedaron cientos de páginas escritas, muchas publicadas aisladamente y en forma dispersa en libros y artículos, con mis estudios, análisis, propuestas, proyectos y críticas tanto respecto de la forma como se desarrolló el proceso constituyente, como respecto del asalto al poder que se hizo a través de la Asamblea Constituyente que fue utilizada como instrumento para ello.

---

* Véase Allan R. Brewer-Carías, "La Constituyente es la única salida a la crisis política..." 'declaraciones a Elías García Navas' *El Nacional*, Caracas 01/03/92, p. D-2 (el texto de este reportaje puede leerse en las páginas 40 y siguientes de este libro); "La revolución nos arrollará si no admitimos que está en marcha" 'declaraciones a Antonio Grillet' *El Mundo*, Caracas 04/03/92, p. 1; "Asamblea Constituyente es la salida más democrática" 'declaraciones a Milagros Durán' *El Nacional*, Caracas 08/03/92, p. D-2; "Venezuela debe reconstituir su legitimidad democrática" 'entrevista con Teresa Delgado' *Diario Pueblo*, San Cristóbal 29/04/92, p. A-8; "Inmediata convocatoria de la Asamblea Constituyente plantean grupos de la sociedad civil" 'reseña de documento' *El Universal*, Caracas 15/03/92; "Hay que forzar convocatoria o una Asamblea Constituyente..." 'reportaje de Rosita Caldera' *El Nacional*, Caracas 20/05/92, p. D-4.

Todos esos textos están referidos al proceso de elaboración y aprobación de la Constitución que se desarrolló en tres etapas: la *primera*, destinada a la elaboración de los textos de artículos que sirvieron de base para la redacción de sendos proyectos por parte de las veinte Comisiones que se designaron al efecto, según los diversos tópicos constitucionales, las cuales trabajaron aisladamente unas de otras; la segunda, destinada a la integración de los informes de las veinte Comisiones en un solo texto de articulado por parte de la Comisión Constitucional, que originó el texto del proyecto de Constitución sometido a discusión de la Asamblea; y la tercera, destinada al proceso de discusión y sanción del texto constitucional en dos discusiones las cuales se realizaron en sesiones plenarias de la Asamblea Nacional Constituyente, en el brevísimo tiempo de un mes, durante el cual, por tanto, no se pudo efectuar un verdadero debate de fondo.

En este libro, que es el primer volumen de la *Colección de Crónicas constitucionales para la memoria histórica* de la *Biblioteca Allan R, Brewer-Carias de la Universidad Católica Andrés Bello* y la *Editorial Jurídica Venezolana*, siguiendo el orden del articulado de la Constitución aprobada el 15 de diciembre de 1999 (publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.860 de 30 de diciembre de 1999), he incluido (i) todas las propuestas que formulé mediante comunicaciones e informes escritos que dirigí a las diversas Comisiones o a la propia Asamblea, y que se publicaron en los tres tomos de la obra *Debate Constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente),* Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999; (ii) las diversas intervenciones que tuve en las sesiones plenarias de la Asamblea durante las dos discusiones del proyecto, cuyo texto también se publica y los cuales he tomado del *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente* (3 vols, 1999); y (iii) los Votos Salvados negativos que consigné luego de cada una de las sesiones, con mis observaciones críticas respecto de los artículos con los cuales discrepé, que también fueron publicados en el Tomo III de la obra mencionada: *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente),* Caracas 1999.

En el Tomo II de dicha obra *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente),* que contiene mis aportes presentados por escrito ante la Asamblea Constituyente durante el segundo mes de su funcionamiento, entre el 9 de septiembre y el 17 de octubre de 1999; expliqué lo siguiente:

> *"Desde el 2 de septiembre hasta el 18 de octubre de 1999, la Asamblea no realizó sesiones plenarias ordinarias, [y] el trabajo de los constituyentes básicamente se trasladó a las Comisiones de la Asamblea, a los efectos de la redacción del articulado que serviría de base para la elaboración del Anteproyecto de Constitución por parte de la Comisión Constitucional.*
>
> *Durante ese período no sólo concluí, el Informe de la Comisión de Ciudadanía y Nacionalidad, que presidí (integrada, además, por los constituyentes Levy Alter, Juan Marín, Juan Bautista Pérez, Antonio Di Giampaolo y Jesús Molina Villegas), sino que, además, envié comunicaciones con propuestas a las diversas Comisiones sobre temas como los relativos a los principios fundamentales de la República; al territorio y la división política; a las disposiciones generales sobre derechos y garantías constitucionales; a la situación internacional sobre los derechos humanos; a la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos; a los principios generales relativos a los derechos políticos; al derecho a la participación política; al derecho de asilo, la extradición y*

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

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

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

Lamentablemente, la advertencia que me habían hecho algunos amigos de que mi colaboración en la preparación del Anteproyecto iba a originar reacciones contra mi persona, se cumplió. Lo que menos me imaginé fue que vendrían de quienes vinieron. Tengo otro concepto de la lealtad y amistad personal y lo que es cierto es que estos hechos y sus protagonistas no se me olvidarán, y ponen en evidencia que quienes se autocalifican como "nuevos" políticos no son más que el residuo de desecho de la vieja política. Así lo demuestran sus actuaciones.

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

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

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

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

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

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

Caracas, 24 de Octubre de 1999

En el Tomo III, de la misma obra *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente),* que contiene mis aportes presentados por escrito ante la Asamblea Constituyente durante el segundo mes de su funcionamiento, entre el 9 de septiembre y el 17 de octubre de 1999, así como los Votos salvados redactados durante los debates de la Asamblea, expliqué también:

"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; [que lograra el] desmantelamiento del Estado Centralizado y su sustitución por un Estado Federal Descentralizado [y que condujera] 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 […].

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 efectúo 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 Constitución, de mane-

ra 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 la 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 pp.) 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 salvé 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 en solitario, a lo que se agregaron las de mis secretarias personales de mi Despacho de Abogados Baumeister & Brewer (porque en la Asamblea no se me dio ningún apoyo secretarial). Sras. 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 el Tomo III de Debate Constituyente, 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 25-04-1999, 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 de 1999"

Toda la documentación antes mencionada de mis propuestas, observaciones, debates y votos salvados sobre el articulado del texto de la Constitución es la que se publica en este libro de la Colección *Crónicas Constitucionales para la Memoria Histórica*, siguiendo el orden del articulado de la Constitución, que se transcribe íntegramente, de manera que cada Título o Capítulo, en su caso, y cada artículo precede a la documentación respectiva.

Nueva York, noviembre de 2023

PREÁMBULO

El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad; en ejercicio de su poder

originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático,

Sobre el Preámbulo durante la elaboración del proyecto de Constitución elaboré los siguientes dos documentos.

I. REFLEXIONES SOBRE EL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1961

Comunicación enviada al Presidente de la Comisión Constitucional el 24-08-1999

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

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

1. *Antecedentes*

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

Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811

EN EL NOMBRE DE DIOS TODOPODEROSO

Nos, el pueblo de los Estados de Venezuela, usando de nuestra soberanía y deseando establecer entre nosotros la mejor administración de justicia, procurar el bien general, asegurar la tranquilidad interior, proveer en común a la defensa exterior, sostener nuestra libertad e independencia política, conservar para e ilesa la sagrada religión de nuestros mayores, asegurar perpetuamente a nuestra posteridad el goce de estos bienes y estrecharlos mutuamente con la más inalterable unión y sincera amistad, hemos resuelto confederarnos solemnemente para formar y establecer la siguiente Constitución, por la cual se han de gobernar y administrar estos Estados.

PRELIMINAR

BASES DEL PACTO FEDERATIVO QUE HA DE CONSTITUIR LA AUTORIDAD GENERAL DE LA CONFEDERACIÓN

En todo lo que por el Pacto Federa (no estuviere expresamente delegado a la Autoridad general de la Confederación, conservará cada una de las Provincias que la componen su Soberanía, Libertad e Independencia; en uso de ellas

tendrán el derecho exclusivo de arreglar su Gobierno y Administración territorial bajo las leyes que crean convenientes, con tal que no sean de las comprendidas en esta Constitución ni se opongan o perjudiquen a los Pactos Federativos que por ella se establecen. Del mismo derecho gozarán todos aquellos territorios que por división del actual o por agregación a él vengan a ser parte de esta Confederación cuando el Congreso General reunido les declare la representación de tales o la obtengan por aquella vía y forma que él establezca para las ocurrencias de esta clase cuando no se halle reunido.

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

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

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

Constitución Política de Venezuela de 1819

EN NOMBRE DEL TODOPODEROSO
AUTOR Y LEGISLADOR DEL UNIVERSO

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

Constitución del Estado de Venezuela de 1830

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

Nosotros, los Representantes del pueblo de Venezuela, reunidos en Congreso, a fin de formar la más perfecta unión, establecer la justicia, asegurar la tranquilidad doméstica, proveer a la defensa común, promover la felicidad general y asegurar el don precioso de la libertad para nosotros y nuestros descendientes, ordenamos y establecemos la presente.

Constitución de 1858

BAJO LOS AUSPICIOS DEL SUPREMO LEGISLADOR
DEL UNIVERSO

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

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

Constitución de 1947

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE,

en representación del pueblo soberano de Venezuela, para quien invoca la protección de

DIOS TODOPODEROSO,

decreta la siguiente

CONSTITUCIÓN

DECLARACIÓN PRELIMINAR

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

La Nación Venezolana proclama como razón primordial de su existencia la libertad espiritual, política y económica del hombre, asentada en la dignidad humana, la justicia social y la equitativa participación de todo el pueblo en el disfrute de la riqueza nacional.

De esa razón fundamental deriva la Nación sus funciones de defensa, de derecho y de cultura, para el logro de sus fines esenciales contenidos principalmente en la armonía, el bienestar y la seguridad social e individual de los venezolanos y de cuantos convivan en su territorio y dentro de su ley;

La afirmación de la propia nacionalidad, en sostenida concordancia con la fraterna cooperación en el concierto de las naciones en propósitos de paz y de

progreso y con el mutuo respeto de la soberanía; la sustentación de la Democracia, como único e irrenunciable sistema de gobernar su conducta interior, y la colaboración pacífica en el designio de auspiciar ese mismo sistema en el gobierno y relaciones de todos los pueblos de la tierra.

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

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

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

Constitución de 1953

LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA,

EN EL NOMBRE DE DIOS TODOPODEROSO,

decreta la siguiente

CONSTITUCIÓN

DECLARACIÓN PRELIMINAR

Art. 1° La Nación venezolana es la asociación de los venezolanos en un pacto de organización política con el nombre de República de Venezuela, que se rige por los principios de Gobierno Federal, Democrático, Electivo, Representativo, Responsable y Alternativo y que es independiente y libre de toda dominación o protección extranjeras.

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

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

2. *El carácter del Preámbulo*

En cuanto a la Constitución de 1961, siguiendo la orientación de la Constitución de 1947, contiene un *Preámbulo* en el cual se detallan una serie de propósitos,

y que según la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución "constituye la base fundamental, el presupuesto que sirve de fundamento a la norma constitucional; señala los valores sociales y económicos, políticos y jurídicos que inspiran la acción del Estado".

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, "el Preámbulo de la Constitución contiene los "considerandos" o "motivos que guiaron al constituyente para decretar una Constitución en los términos como lo hizo, vale decir, configura el propósito que se tuvo en cuenta para tales términos". (Véase sentencia de la Sala Político Administrativa de 8-8-89 en *Revista de Derecho Público,* Nº 39, 1989, p. 102).

En el *Preámbulo,* por tanto, se establecen los objetivos del pacto de organización política que es el Texto constitucional, objetivos que por supuesto, son guía de obligatoria conducta para los órganos del Estado. Por tanto, las declaraciones del *Preámbulo* forman el conjunto de principios y políticas que los órganos del Estado deben necesariamente seguir, a pesar de que los gobiernos tengan diversos signos ideológicos, y que pueden identificarse como objetivos *políticos, sociales y económicos, igualitarios, internacionales, democráticos, y morales e históricos.* (Véase Allan R. Brewer-Carías, "El Preámbulo de la Constitución", *Revista de Derecho Público* N° 45, Caracas, 1991, págs. 31 a 36).

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

3. *Los objetivos políticos*

El *primer* párrafo del *Preámbulo,* establece que la Constitución se dictó:

> "Con el propósito de mantener la independencia y la integridad territorial de la Nación, fortalecer su unidad, asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de sus instituciones".

Varios aspectos fundamentales surgen de esta declaración, la cual tiene connotaciones internas y externas. Por una parte, se reafirma el propósito independentista de la Nación, en el sentido de que el Estado, como su organización política, no debe estar sometido a otros Estados ni ser dependiente de ellos.

Por otra parte, se formula el principio de que se busca que la Nación mantenga su territorio íntegro, de manera que no sea despojada de él por otros Estados. La integridad territorial también evidencia el propósito de su mantenimiento, frente a cualquier intento segregacionista interno, por lo que el *Preámbulo* también formula, entre los objetivos del Estado, el fortalecer la unidad de la Nación, en el sentido de que si bien tiene una división político-territorial, sus componentes forman una sola unidad política, regido por un conjunto de instituciones. En relación a éstas, el *Preámbulo* formula como objetivo de la organización política el asegurar la estabilidad de las mismas.

Por último, entre los objetivos definidos en el texto del *Preámbulo,* está el de asegurar la libertad y la paz, como *desiderátum* de todos los componentes de la sociedad y de su organización política. Libertad, en el sentido de goce, dentro de los

límites constitucionales, de los atributos de la personalidad en sociedad; y paz, en el sentido de relaciones sociales basadas en el respeto mutuo con proscripción de la agresión.

4. *Los objetivos sociales y económicos*

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

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

Esta declaración, sin duda, es fundamental, pues resume la filosofía política del Estado y de la sociedad venezolana, básicamente de carácter social, teniendo al hombre como su centro.

En *primer lugar,* se reconoce al trabajo como la base de la sociedad y del desarrollo personal, el cual debe protegerse y enaltecerse, para lo cual debe revalorizarse permanentemente.

En *segundo lugar,* se formula como objetivo político-social, el amparar la dignidad humana, lo que implica ubicar al hombre como centro de todo el proceso político, económico y social. De allí la extensa regulación de los derechos y garantías constitucionales que se enumeran en el Texto (Arts. 43 a 116), con la expresa indicación de que dicha enunciación no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en la Constitución (Art. 50), todos los cuales pueden ser amparados (Art. 49).

En *tercer lugar,* se establece, sin ningún género de dudas, que el Estado debe, como uno de sus objetivos básicos, el promover el bienestar general de la población y la seguridad social, de manera de proteger a la población contra infortunios y riesgos que pueden ser objeto de previsión social.

En *cuarto lugar,* se precisa, dentro de los objetivos que provocaron el pacto político constitucional, el de lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social. De acuerdo a ello, el sistema político debe procurar que el disfrute de la riqueza no se concentre en pocas manos, provocando injustas diferencias de ingreso, y que aquélla puede ser repartida a cada quien según le corresponda, por supuesto, de acuerdo al esfuerzo, trabajo realizado, de manera que se asegure a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad (Art. 95).

Por último, dentro de los objetivos fundamentales de la organización política está el que ésta tiene por objetivo esencial, el fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre. Este, por tanto, ha de ser el centro de la política de desarrollo económico, con lo cual deben superarse los puros enfoques economicistas, donde el hombre no tiene cabida como fin, sino eventualmente como medio

5. *Los objetivos igualitarios*

En efecto, dentro de los objetivos perseguidos al dictarse la Constitución y que se configuran como políticas esenciales del Estado y de la Sociedad, está el de:

"Mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social".

Esta declaración, ante todo, reconoce la tradición igualitarista del pueblo y de la sociedad venezolana, que nos es tan característica en el contexto latinoamericano, producto no sólo de crueles guerras sociales, como la del inicio de la Independencia (1814) y las denominadas guerras federales (1858-1863), sino del proceso de mestizaje desarrollado en un país como Venezuela, donde no hubo grandes civilizaciones precolombinas, ni por tanto, organizaciones indígenas avanzadas, que pudieran ser sometidas por el conquistador español, razón por la cual importó mano de obra africana.

El mestizaje, históricamente, ha sido la base de la igualdad social más o menos estable que hemos tenido, y que ha de mantenerse, así como de la igualdad jurídica de manera que la Ley no contenga discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social.

Este objetivo constitucional de la organización política, además, se establece como uno de los derechos individuales de la persona (Art. 61).

En este sentido, está la proscripción de carácter absoluta, de discriminaciones basadas en la raza, que llevó hace algunos años a la eliminación de nuestra legislación de ciertas discriminaciones en cuanto a la inmigración contra las personas de raza amarilla.

Por otra parte, del *Preámbulo* también deriva una política esencial del Estado y del orden social, que debe ser la igualdad de credos a pesar de la importancia de la religión católica, de manera que no se pueda discriminar a los ciudadanos, ni por las instituciones públicas ni por las privadas, por razón del credo que se profese. De allí la libertad de conciencia y credo religioso que la Constitución prevé (Art. 65).

En cuanto a la proscripción de discriminaciones derivadas del sexo, el principio es absoluto, y las solas excepciones derivan de la protección a la mujer (p.e. Arts. 74, 93).

Por último, y dentro de los principios de justicia social y de la economía al servicio del hombre, se proscribe cualquier discriminación derivada de la condición social, salvo que implique medidas de protección, por ejemplo, a los menores (p.e. Arts. 75, 93), a las comunidades indígenas y a la población campesina (Art. 77).

6. *Los objetivos internacionales*

El *Preámbulo* de la Constitución también establece objetivos básicos de la organización política, que el Texto consolida en el ámbito de la comunidad internacional, al establecer que se dictó con el propósito de:

"Cooperar con las demás naciones, y, de modo especial, con las Repúblicas hermanas del Continente, en los fines de la comunidad internacional, sobre la base del recíproco respeto de las soberanías, la autodeterminación de los pueblos, la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana, y el repudio de la guerra, de la conquista y del predominio económico como instrumento de política internacional".

El primer objetivo de la sociedad venezolana organizada políticamente en el ámbito de la comunidad internacional, es el de la cooperación con las demás nacio-

nes en el logro de los fines de la misma, haciéndose especial mención en la cooperación latinoamericana.

Esta cooperación con las demás naciones se ha de propugnar sobre la base de los siguientes principios:

En *primer lugar,* el recíproco respeto de la soberanía, es decir, de la potestad de los países de establecer las relaciones de poder que estimen conducente a sus fines económicos y sociales. Esta soberanía de los países ha de ser respetado por los demás, de donde surge el principio de la no intervención, de tan tradicional respeto por nuestro país.

El *segundo* principio que debe guiar las relaciones internacionales de la República, es el de la autodeterminación de los pueblos, es decir, el respeto al derecho de que éstos puedan adoptar las decisiones que más y mejor estimen convenientes a su organización política, económica y social, sin interferencias ni sometimientos, ni condicionamiento de otros pueblos.

El *tercer* principio busca el que se garanticen a escala universal, al menos, los derechos individuales y sociales de la persona humana, lo que hasta cierto punto implica un reconocimiento al valor de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y la reafirmación de una tradición en el constitucionalismo venezolano que se inicia con nuestra "Declaración de Derechos del Pueblo" del 1° de julio de 1811, la primera de algún país latinoamericano.

En *cuarto* lugar, y como complemento al propósito de mantener la paz interna, el *Preámbulo* también define como propósito de nuestro sistema político y social y como principio que debe guiar la actuación internacional de la República, el repudio de la guerra, de la conquista y de predominio económico como instrumento de política internacional, que enmarca dentro de nuestra tradición pacifista, de ser el único país del Continente que no ha estado en guerra con ningún otro desde la Independencia.

7. *Los objetivos democráticos*

El penúltimo párrafo del *Preámbulo* de la Constitución expresa que dicho Texto fundamental se dictó, entre otros, con el propósito de:

> "Sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos, y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la Tierra".

Se define así, expresamente, no sólo la vocación democrática de la política interior y exterior del país, y por tanto, la democracia como fin, sino también el compromiso de la representación popular de sustentar el orden democrático como medio de asegurar los derechos y la dignidad del hombre. De nuevo aquí encontramos la referencia al hombre como centro de la organización política y el aseguramiento de sus derechos y dignidad, como meta de la misma.

La búsqueda de la democracia como fin, se formula como una pieza de la política internacional de la República, que debe favorecer la extensión de la democracia a todos los pueblos de la Tierra, pero en forma pacífica, reafirmando la vocación pacifista del *Preámbulo.*

Pero además, y particularmente en el orden interno, se formula un concepto de la democracia que, como desiderátum, debe ser el objetivo a lograr, vinculada al hombre, y como medio único e irrenunciable, en primer lugar, para asegurar los derechos fundamentales, de lo que resulta la concepción de que éstos derechos, realmente, para que puedan estar asegurados, es necesario un orden democrático. Democracia, por tanto, es libertad; y donde no hay democracia, no puede haber libertad, entendiendo por democracia, simplemente, el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, por supuesto a través de sus representantes, tal y como fue concebida a partir de la Revolución Norteamericana y la Revolución Francesa a finales, del Siglo XVIII y por nuestra Revolución Latinoamericana a principios del Siglo XIX. Por ello democracia es la antítesis de la autocracia.

Pero, además, la democracia, como sistema político de libertad y representatividad, y forma de vida de participación, conforme al *Preámbulo,* en segundo lugar se estima que debe ser sustentada como único e irrenunciable medio de asegurar la dignidad de los ciudadanos. Así se declara, expresamente que ninguna forma de autocracia puede estar realmente al servicio del hombre, y de nuevo se formula la visión esencialmente humana del sistema político que la Constitución concibe, conforme a lo cual no sólo la economía debe estar al servicio del hombre, sino también, la política mediante la democracia, como medio.

8. *Los objetivos morales e históricos*

Por último, dentro del *Preámbulo y* como objetivo tomado en cuenta para la sanción de la Constitución, se establece que ella se dictó, también, con el propósito de:

> "Conservar y acrecer el patrimonio moral e histórico de la Nación; formado por el pueblo en sus luchas por la libertad y la justicia y por el pensamiento y la acción de los grandes servidores de la patria, cuya expresión más alta es Simón Bolívar, el Libertador".

La Constitución es el resultado de un largo proceso histórico y de evolución político-social, que no se puede desconocer. Las bases fundamentales del constitucionalismo contemporáneo (la noción de Constitución escrita, como texto normativo directamente aplicable a los ciudadanos; la soberanía del pueblo, y no ubicada en un órgano del Estado, es decir, el republicanismo democrático; la distribución vertical del Poder Público, dando origen al sistema federal; el principio de la separación orgánica de los Poderes Públicos; la declaración constitucional de los derechos y garantías fundamentales; y el rol del Poder Judicial, como contralor de la constitucionalidad y legalidad de la actuación de los otros Poderes) sobre los cuales se monta el Texto Fundamental, derivan de un forjamiento que se inicia con la Revolución de Independencia a partir de 1810 y encuentra su expresión filosófica y política en el pensamiento y acción de nuestros grandes hombres y próceres, de carne y hueso, que liderizaron los cambios que se han producido en nuestra historia y que, sin duda, encuentran a la cabeza al Libertador, Simón Bolívar, genio político de la paz y de la guerra.

Todo ese proceso político-social que nos separa de aquellos años de la Independencia y que transcurre en los últimos 188 años, ha generado un patrimonio moral e histórico de la Nación, donde luchas y guerras por la libertad y la justicia se han sucedido por autocracias, en las cuales la justicia y la libertad han sido cuestio-

nadas. Todo ese proceso histórico, con lo bueno y lo malo, ha formado nuestras instituciones las cuales, definitivamente, no nacieron en 1961; al contrario, son de larga data, con múltiples soluciones de continuidad, pero guiadas por una filosofía democrática y de libertad que siempre ha estado latente.

No olvidar las enseñanzas de la historia, es el mensaje del último párrafo del *Preámbulo,* y tomar conciencia que como país, no hemos sido inventados hace cuarenta años, ni muchísimo menos; ni estamos siendo inventados ahora, en este momento constituyente que vive el país y que conducirá a la elaboración de una nueva Constitución, que es la misión fundamental que tiene la Asamblea Nacional Constituyente.

9. *Reflexión Final*

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

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

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

II. PROPUESTA RELATIVA A LA REDACCIÓN DEL PREÁMBULO

Texto de la Comunicación enviada al Presidente de la Comisión Constitucional el 07-09-1999.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. en relación con el *Proyecto de Preámbulo* que, como Ponencia, ha presentado a la consideración de esta Comisión, el constituyente Isaías Rodríguez, miembro de la misma; con el objeto de hacerle llegar mis observaciones al mismo.

1. En cuanto al primer párrafo o "encabezamiento" del texto, sugiero eliminar la frase "representado por la Asamblea Nacional Constituyente", pues la nueva Constitución no se va a dictar o decretar por la Asamblea en representación del pueblo de Venezuela, sino por el propio pueblo cuando la apruebe mediante *referéndum aprobatorio* conforme a la *Base Novena* de la Segunda Pregunta del *Referéndum* del 25 de abril de 1999. Será, por tanto, el pueblo "en ejercicio del poder constituyente originario" como lo dice la última frase del Proyecto, el que apruebe la Constitución.

2. En relación con el segundo párrafo, teniendo en cuanta las características del Preámbulo, incluso de carácter normativo e imperativo, estimo que a pesar de su hermoso contenido, no debería estar en el texto. Con ese tipo de declaraciones, por

mucho que se quiera abarcar, se corre el riesgo de no expresar todo lo que en la misma línea de pensamiento resultaría necesario.

3. En relación con el tercer párrafo relativo a la sociedad democrática, cuyo mantenimiento y promoción el pueblo se fija como fin supremo, estimo que debería complementarse con una declaración más contundente sobre el orden democrático y su vinculación indisoluble con los derechos y la dignidad de los ciudadanos, recogiendo lo expresado en el Preámbulo de la Constitución de 1961, de manera que la primera frase del Proyecto podría ser sustituida por ésta

> "con el fin de sustentar el orden democrático como único medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la tierra; y de mantener y promover una sociedad democrática...."

4. En cuanto al cuarto párrafo, estimo que también debe mencionarse como fin de la Constitución, el fortalecer la unidad nacional, velar por la libertad y la estabilidad de las instituciones, frases y palabras que no aparecen, en forma alguna, en el Proyecto presentado. En consecuencia, estimo que las dos primeras frases del Párrafo podrían quedar redactadas así:

> "Sostener inalterable la independencia e indisoluble integridad de la nación y de su espacio territorial; fortalecer su unidad, velar por la libertad y la estabilidad de las instituciones; asegurar el derecho a la vida, la justicia social, la igualdad sin ..."

5. En relación con el cuarto párrafo todos los fines esenciales que se formulan respecto a la sociedad y del Estado, por problemas de redacción parecería que quedan vinculados solo al impulso de la integración de la comunidad de naciones latinoamericanas y del Caribe, cuando ello no debe ser así. Por tanto, estimo que las dos primeras frases del párrafo podrían quedar redactadas así:

> "Impulsar la integración de la comunidad de naciones latinoamericanas y del Caribe y cooperar con las demás naciones en los fines de la comunidad internacional, sobre la base de la no intervención, el respeto a la soberanía, la...."

6. En relación con el sexto párrafo estimo que la definición de los fines sociales, al dictarse la Constitución, deben completarse, a cuyo efecto la primera frase del texto del párrafo podía quedar redactada así:

> "enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social, fortalecer la familia como base primaria de la ...."

En la espera de que las anteriores observaciones sean de utilidad para los trabajos de esa Comisión, me suscribo de Ud.,

TÍTULO I

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

(ARTÍCULOS DEL 1 AL 9)

El conjunto del articulado del Título I sobre los Principios Fundamentales fue objeto de la siguiente propuesta que formulé mediante comunicación dirigida al Presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional de fecha 29 de septiembre de 1999:

LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SOBRE LA REPUBLICA

Texto de la Comunicación dirigida al Presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional en la sesión del 29-09-1999

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

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

1. *El contenido del Proyecto de la Comisión Constitucional*

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

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

Artículo 2. La República de Venezuela es para siempre irrevocablemente libre, soberana e independiente de toda dominación, protección o intromisión extranjera. La independencia, la libertad, la soberanía y la autodeterminación nacional son derechos irrenunciables del pueblo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- *El concepto de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.*
- *El principio de la independencia.*
- *La forma federal del Estado.*

- *La forma republicana del gobierno y la soberanía popular.*
- *La forma democrática de gobierno*
- *La supremacía constitucional y los principios del ordenamiento jurídico.*
- *Los símbolos de la patria.*
- *El castellano como idioma oficial.*

Nos referiremos a estos principios separadamente.

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

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

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

> *"Artículo* El Estado venezolano asume como fin último el logro de la justicia, y la obtención del mayor grado posible de bienestar social;
>
> "estimamos que el artículo 1º del Capítulo podría tener la siguiente redacción:
>
> *"Artículo 1* La República de Venezuela se constituye como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la libertad, la justicia, la igualdad, la preeminencia de los derechos humanos y el pluralismo político; y que tiene como sus fines esenciales la defensa de la persona y del respeto a su dignidad, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución".

3. *El principio de la Independencia*

Partiendo del contenido del artículo 3º del *Proyecto de la Comisión,* del artículo 5º del *Proyecto* presentado por el Presidente y del artículo 1º de la Constitución de 1961, proponemos que el artículo relativo a la Independencia de la República se redacte así:

> *"Artículo 2* La República de Venezuela es para siempre e irrevocablemente libre, soberana e independiente de toda dominación, protección o intromisión extranjera.
>
> Son derechos irrenunciables del pueblo la independencia, la libertad, la soberanía y la autodeterminación nacional".

4. *La forma Federal del Estado*

Dada la organización de la República como Estado Federal, con entidades políticas que resultan de la distribución territorial del Poder Público en tres niveles: Po-

der Público Nacional, Poder Público Estadal y Poder Público Municipal, estimamos como indispensable que se establezca expresamente, en una norma del Capítulo I, la forma federal del Estado, conforme a la orientación del artículo primero del Capítulo I *Disposiciones Fundamentales* del Título III *De la Federación, Competencias Nacionales y Competencias de los Estados,* que tiene la siguiente redacción:

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

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

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

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

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

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

> "*Artículo 4* La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y en las leyes, e indirectamente mediante el sufragio por los órganos del Poder Público".

6. *La forma democrática de gobierno*

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

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

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

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

> *"Artículo 6* La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos de los Poderes Públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
>
> La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los órganos que ejercen el Poder Público.
>
> La incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma o acto jurídico, harán aplicable preferentemente las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales, en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente".

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

8. *Los símbolos de la patria*

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

> *"Artículo 7* La bandera nacional con los colores amarillo, azul y rojo; el himno nacional "gloria al bravo pueblo" y el escudo de armas de la República son los símbolos de la patria.
>
> La ley regulará sus características, significados y uso."

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

9. *El castellano como idioma oficial*

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

> *"Artículo 8* El idioma oficial es el castellano".

Debe observarse, ante todo, que la lengua que se desarrolló en América después de la conquista fue el castellano, que luego incluso se convirtió en "idioma oficial" de España como lo dice el artículo 3 de la Constitución de ese país: "El castellano es

la lengua española oficial del Estado" pues allí se reconoce la existencia de otras "lenguas españolas" que también se consideran oficiales en las Comunidades Autónomas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 4. La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y en las leyes, e indirectamente mediante el sufragio por los órganos del Poder Público.

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

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

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

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

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

La ley regulará sus características, significados y uso.

Artículo 8. El idioma oficial es el castellano.

Artículo 1. Denominación de la República como Bolivariana. Independencia

Artículo 1. **La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus 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 inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.

Desde el inicio en los debates de la Asamblea, se fue sugiriendo la propuesta del cambio de nombre de la república por el de "República Bolivariana de Venezuela." Negada la propuesta en primera discusión, la misma fue sin embargo aprobada en segunda discusión. Pensé siempre que ello no tenía justificación, ni siquiera se correspondía con la realidad histórica del país. Estimé que bastaba en la materia, con la invocación al pensamiento y acción del Libertador que se hacía en el texto aprobado en primera discusión.

En la sesión día 12 de Noviembre de 1999, al aprobarse la propuesta formulé el siguiente Voto salvado:

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 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 2. Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Valores

Artículo 2. **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, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.**

Sobre esta norma del artículo 2 véase además lo que se indica en la página 37 de este libro.

Artículo 3. Fines del Estado

Artículo 3. **El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución.**

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.

Sobre esta norma del artículo 3 véase además lo que se indica en la página 37 de este libro.

Artículo 4. Estado Federal Descentralizado

Artículo 4. **La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad**.

Sobre esta norma del artículo 4 véase además lo que se indica en la página 37 de este libro.

Además, sobre el régimen de la Forma del Estado y el Federalismo, presenté el siguiente documento ante Comisión Constitucional y de la Comisión con fecha 06 de septiembre de 1999:

PROPUESTA SOBRE LA FORMA FEDERAL DEL ESTADO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN: NUEVO FEDERALISMO Y NUEVO MUNICIPALISMO

Texto de la Comunicación enviada a los Presidentes de la Comisión Constitucional y de la Comisión Sobre Forma del Estado y Federalismo el 06-09-1999.

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

1. *La democracia y la descentralización del Poder*

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

La democracia, como régimen político, se pudo implantar en Venezuela a partir de 1958, después del primer intento en los años cuarenta, gracias al sistema político del *Estado Centralizado de Partidos* que se diseñó, y que atribuyó a los partidos políticos el monopolio de la representatividad y de la participación política. En las primeras décadas del período, es decir, en los años sesenta y setenta, el sistema sin duda, permitió la democratización del país que, para esos años, era el de menor tra-

dición democrática en América Latina. Ese sólo hecho comenzó a plantear nuevas exigencias de democratización, es decir, exigencias de más representatividad (no sólo de los partidos) y de más participación (no sólo a través de los partidos) que el sistema no fue capaz de satisfacer, entre otros aspectos, por la incomprensión del liderazgo partidista durante las dos últimas décadas, de introducir las reformas necesarias para permitir la evolución del sistema.

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

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

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

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

2. *El desarrollo del Municipalismo*

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

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

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

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

Por tanto, la reforma política en nuestro país, para hacer de la democracia una forma de vida cotidiana, efectivamente participativa, tiene que apuntar hacia la municipalización del país, haciendo del Municipio, como teóricamente lo dice la Constitución de 1961, "la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional" (art. 25).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. *El nuevo Federalismo*

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

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

A. *La distribución territorial de las competencias públicas*

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

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

B. *La descentralización progresiva de competencias*

Además de las competencias exclusivas de cada nivel territorial, deben precisarse las competencias concurrentes entre los diversos niveles territoriales, y dado

que las mismas, en las últimas décadas, han sido progresivamente nacionalizadas (asumidas por el Poder Nacional), debe definirse la política de descentralización territorial de las mismas, en forma progresiva, afirmándose dicha política como una política nacional. En este aspecto, debe tenerse en cuenta que es el Poder Nacional el que se descentraliza, por lo que la misma debe ser una política nacional.

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

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

Una pieza esencial en la organización territorial del Poder Público y del Estado, tiene que ser la racional y eficiente distribución del poder tributario, de manera que se ubiquen en la República los tributos realmente nacionales (Impuesto sobre la Renta, IVA, impuestos a los hidrocarburos y a la minería), y se distribuya territorialmente otros tributos, por ejemplo, los específicos al consumo y sobretasas a los tributos nacionales, en los Estados; perfeccionando la asignación de tributos a los Municipios, de nuevo, conforme al régimen diferenciado de la organización municipal.

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

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

D. *La organización separada del Poder Público estadal*

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

En particular, el órgano legislativo estadal debe y tiene que existir, siendo esencial la previsión de su composición democrática. En las últimas décadas, las Asambleas Legislativas fueron el reducto del activismo partidista local, porque el sistema

electoral para la elección de los Diputados fue diseñado para que los partidos fuesen los que tuviesen representación.

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

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

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

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

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

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

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

5. *El nuevo Municipalismo*

A. *El Municipio como unidad política primaria*

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

cepto socio-político del Municipio como la unidad primaria y autónoma para el ejercicio de la democracia y la participación política.

B. *La necesaria superación del uniformismo municipal*

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

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

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

C. *La organización política del Municipio*

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

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

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

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

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

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

E. *Los instrumentos de participación política local*

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

6. *La organización municipal de Caracas*

La capital de la República nunca ha sido objeto de un tratamiento organizativo cónsono con la capitalidad, excepto, quizás, cuando se organizó inicialmente, en 1863, el Distrito Federal.

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

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

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

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

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

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

8 *Conclusión*

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

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

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

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

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

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

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

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

En el ámbito Municipal debe retomarse la limitación prevista en el artículo 33 de la Constitución de 1961 para controlar racionalmente la posibilidad del endeudamiento municipal.

Por lo que se refiere a la condición ciudadana para ser electo a los cargos de los Poderes Públicos estadales y municipales, debe sólo exigirse la nacionalidad venezolana, sin distingo entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización; y en cuanto a la revocación del mandato de dichos funcionarios me-

diante *Referéndum,* debe establecerse su posibilidad sólo después que haya transcurrido más de la mitad del período de Gobierno.

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

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

***

En la sesión del 19 de octubre de 1999, en relación con el tema del federalismo tuve la siguiente intervención:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).- *Ciudadano Presidente: En primer lugar, no existe un esquema único ideal de Federación, eso dejó de existir ya hace casi 200 años. Cada Federación es una peculiaridad y por tanto no tenemos que estar pensando en modelos cuando declaramos al Estado venezolano como un Estado Federal, forma que así sea en el papel nos ha acompañado durante toda nuestra historia.*

Es conocida mi posición sobre el tema Federal y la descentralización, no voy a teorizar, lo que quiero es proponer complementar este artículo estando de acuerdo con los planteamientos formulados por los constituyentes Pablo Medina, Guillermo García Ponce y algunos otros que plantearon el tema de hacer referencia a no sólo la descentralización sino a los términos en que se establecen en la Constitución.

Mi propuesta formal es regresar a la redacción original de la Comisión de las Disposiciones Fundamentales, que fue considerada en la Comisión Constitucional, agregando después de la palabra "Federal" la siguiente frase: "La República de Venezuela es un Estado Federal, descentralizado, formado por las entidades políticas que derivan de la distribución del Poder Público en los términos consagrados por esta Constitución y que se rige....".

De manera que ahí se hace referencia a la descentralización, se hace referencia a los términos de la Constitución y también al concepto de distribución del Poder Público, y esto se concilia con otros aspectos que están en el texto constitucional como ustedes pueden ver el artículo 145 que se refiere al Poder Público, y que comienza diciendo: "El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y Nacional...", es decir, el sistema Federal es un sistema de distribución del Poder Público en niveles territoriales, descentralizados y con una descentralización política no sólo administrativa.

Mi proposición concreta y formal es, por tanto, volver a la redacción original agregando la frase "...descentralizado, formado por las entidades políticas que de-

rivan de la distribución del Poder Público en los términos consagrados por esta Constitución y que se rige....” después de la palabra “Federal”.

Artículo 5. Soberanía del pueblo. Ejercicio

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

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

Sobre esta norma del artículo 5 véase además lo que se indica en página 118 de este libro.

En la sesión del día 19 de octubre de 1999, sobre este artículo tuve la siguiente intervención:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALAN).- *Ciudadano Presidente: Las intervenciones de los constituyentes Rodolfo Sanz, William Lara y Pedro Ortega Díaz, ponen en evidencia que el texto está mal redactado. Ese texto no es el que aprobó la Comisión de Disposiciones Fundamentales de la Soberanía y de los Espacios Territoriales, ni el que se aprobó en la Comisión Constitucional. Eso se modificó en estos últimos días y por supuesto es totalmente incoherente.*

Les propongo que se vuelva a la redacción del proyecto que salió de la Comisión de Disposiciones Fundamentales de la Soberanía y de los Espacios Territoriales y de la Comisión Constitucional, que discutió todos esos textos que se han hecho referencia y que terminó por acoger la redacción que está en el documento que presentaron los constituyente Ricardo Combellas y Carlos Tablante en este sentido: “La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y las leyes e indirectamente mediante el sufragio por los órganos que ejercen el Poder Público”, que tiene, por tanto, toda la coherencia que se ha planteado de estas discusiones.

El error es que viene una redacción que lamentablemente nadie sabe de dónde salió.

En el debate se formularon proposiciones, entre ellas las de los constituyentes Carlos Tablante y Alan Brewer Carías:

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

En el debate expresé además lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALAN).- *Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes: Que a la proposición, se le agregue la palabra "intransferiblemente" y la última parte que dice: "Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos", queda, porque esa no se ha tocado y sólo estábamos modificando la primera parte.*

Artículo 6. Gobierno democrático

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.**

Sobre esta norma del artículo 2 véase además lo que se indica en la página 118 de este libro.

Sobre el principio representativo formulé la siguiente propuesta de regulación del mismo:

PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO REPRESENTATIVO Y PARTICIPATIVO

Texto de la Comunicación enviada a los presidentes de la Comisión Constitucional y de la Comisión de Régimen Político el 07-09-1999.

Tengo el agrado de dirigirme a Uds., con el objeto de hacerles llegar mis observaciones en torno a la redacción que debería tener la norma del nuevo Texto Constitucional que regule la *soberanía popular y su ejercicio,* en sustitución del artículo 4º de la Constitución de 1961.

En efecto, el artículo 4º de la Constitución de 1961 establece lo siguiente:

> "*Art. 4º* La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público".

En el documento *Ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República* presentado por el Presidente de la República a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, el artículo equivalente a dicha norma está redactado así:

> "*Art._* La Soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente de la manera cómo lo establece esta Constitución e indirectamente mediante los órganos del Poder Público".

Es de destacar que en esta propuesta no se hace referencia al sufragio, como principio de la democracia representativa, para la conformación de los órganos del Poder Público mediante los cuales, indirectamente, el pueblo puede ejercer la soberanía.

Por otra parte, en el documento de trabajo para el Proyecto de articulado formulado para el Título I de la Constitución por esa *Comisión Constitucional,* el equivalente del artículo 4 de la Constitución de 1961 se redactó así:

> *Art. 4:* La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce en forma de democracia directa o por medio de representantes en los términos que esta Constitución establece
>
> *Art. 5:* Los órganos del Poder Público emanan de la soberanía popular y están directamente sometidos a ella con fundamento en el principio de legalidad".

En esta redacción, sin embargo, tampoco se hace mención al sufragio, como forma de designación de los representantes, lo que constituye la esencia de la democracia representativa, y en cambio, la democracia se reduce conceptualmente a la democracia directa.

Ahora bien, el principio básico y fundamental del republicanismo, sin duda, es el que se encuentra en el artículo 4º de la Constitución de 1961, que consagra el principio democrático basado en la representación.

Sin duda, el mismo debe ser reformulado en la Nueva Constitución, pero no para eliminar o sustituir la democracia representativa por la democracia directa, lo cual es imposible en las sociedades democráticas modernas, sino para incorporar a la democracia representativa, precisamente, elementos de democracia participativa.

1. *El principio de la democracia representativa en nuestra historia republicana*

La democracia representativa, sin duda, es uno de "los valores y principios de nuestra historia republicana" que la Asamblea Nacional Constituyente debe respetar, como límite que le fue impuesto en la *Base octava de la Segunda pregunta del Referéndum* del 25 de abril de 1999.

El artículo 4º de la Constitución de 1961, que la consagra, tiene su antecedente inicial en los artículos 1º a 4º del Título I "Soberanía del Pueblo" de la *Declaración de los Derechos del Pueblo* adoptada por el Supremo Congreso de Venezuela, el 1º de julio de 1811, es decir, 4 días antes de la declaración de Independencia, con el siguiente texto:

> "*Art. 1º* La soberanía reside en el pueblo; y, el ejercicio de ella en los ciudadanos con derecho a sufragio, por medio de sus apoderados legalmente constituidos".
>
> "*Art. 2º* La soberanía es, por su naturaleza y esencia, imprescriptible, inenajenable e indivisible".
>
> "*Art. 3º* Una parte de los ciudadanos con derecho a sufragio, no podrá ejercer la soberanía. Todos deben concurrir con su voto a la formación del Cuerpo que la ha de representar, porque todos tienen derecho a expresar su voluntad con entera libertad, único principio que hace legítima y legal la Constitución de su gobierno".
>
> "*Art. 4º* Todo individuo, corporación o ciudad que usurpe la soberanía, incurrirá en el delito de lesa Nación".

Posteriormente, a partir de la Constitución de 1811 el principio de la soberanía y la democracia representativa, se consagra en todas las Constituciones del país. En efecto, en la *Constitución de 1811,* en sus artículos 143 a 145 en la Sección "Soberanía del Pueblo" del Capítulo, relativo a los "Derechos del Hombre" se recogieron los mismos principios así:

"*Art. 143*. Una sociedad de hombres reunidos bajo unas mismas leyes, costumbres y Gobierno forma una soberanía.

Art. 144. La soberanía de un país, o supremo poder de reglar o dirigir equitativamente los intereses de la comunidad, reside, pues, esencial y originalmente en la masa general de sus habitantes y se ejercita por medio de apoderados o representantes de éstos, nombrados y establecidos conforme a la Constitución.

Con esta norma se inicia el Estado venezolano y la organización republicana de la sociedad, y de ella deriva la esencia de la democracia representativa: la soberanía reside en la masa general de los habitantes, en el pueblo, pero esa masa general o pueblo sólo puede actuar a través de sus representantes, que sólo pueden ser nombrados y establecidos conforme a la Constitución. Es decir, la organización republicana por la que optaron los fundadores del Estado Venezolano, fue la de una democracia representativa, de manera que el pueblo o la masa general de los habitantes de este territorio solo puede manifestar su soberanía a través de los representantes previstos y regulados en la Constitución. Precisamente por ello, el artículo 145 de la *Constitución de 1811* completaba el régimen del ejercicio de la soberanía del pueblo, precisando lo siguiente:

"Art. 145. Ningún individuo, ninguna familia, ninguna porción o reunión de ciudadanos, ninguna corporación particular, ningún pueblo, ciudad o partido puede atribuirse la soberanía de la sociedad, que es imprescindible, inenajenable e indivisible en su esencia y origen, ni persona alguna podrá ejercer cualquier función pública del gobierno si no la ha obtenido por la Constitución".

La *Constitución de Angostura de 1819* recogió los mismos principios y en el Título 5º sobre "Del Soberano y del Ejercicio de la Soberanía", así:

"Art. 1º La soberanía de la nación reside en la universidad de los ciudadanos. Es imprescriptible e inseparable del pueblo

Art. 2° El pueblo de Venezuela no puede ejercer por sí otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones ni puede depositarla toda en unas solas manos. El poder soberano estará dividido para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial".

En este texto de 1819, en consecuencia, encontramos la misma precisión de la democracia representativa como sistema político, en el sentido de que el pueblo sólo puede ejercer su soberanía mediante representantes electos; agregándose otro principio esencial de nuestro constitucionalismo, que es el de la separación de poderes, en el sentido de que no se puede depositar la soberanía en unas solas manos, estando necesariamente dividido el poder soberano en tres órganos del Poder Público. Esto implica un rechazo constitucional a toda figura de una Asamblea que asuma la totalidad del Poder soberano y que no respete el principio de la separación orgánica del mismo, como garantía de la libertad.

Luego del interregno de la República de Colombia, al reconstituirse el Estado venezolano como Estado independiente y autónomo en la *Constitución de 1830,* se recogió el mismo principio antes señalado, así:

> *"Art. 3.* La soberanía reside esencialmente en la nación y no puede ejercerse sino por los poderes políticos que establece esta Constitución.
>
> *Art. 7.* El pueblo no ejercerá por si mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias ni depositará el ejercicio de ella en una sola persona.
>
> *Art. 8.* El Poder Supremo se dividirá para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada Poder ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de sus límites respectivos".

En esta forma, de nuevo, quedó precisado con absoluta claridad el principio democrático de la representatividad, en el sentido de que si bien la soberanía reside esencialmente en el pueblo, éste no puede ejercerla sino por los poderes políticos que establece la propia Constitución mediante elecciones

El texto de la Constitución de 1830, siguió el espíritu de la Constitución de la República de Colombia de 1821 y el de los textos de 1811 y 1819. En efecto, la *Constitución de la República de Colombia de 1821* dispuso, lo siguiente:

> "*Art. 2.* La soberanía reside esencialmente en la Nación. Los magistrados y oficiales del gobierno, investidos de cualquier especie de autoridad, son sus agentes o comisarios y responsables a ella de su conducta pública".
>
> *Art. 10.* El pueblo no ejercerá por sí mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias; ni depositará el ejercicio de ella en unas solas manos. El Poder Supremo estará dividido para su administración en legislativo, ejecutivo y judicial".

Es decir, en todos estos textos constitucionales de 1811, 1819, 1821 y 1830, el principio de que la soberanía reside en el pueblo estaba consagrado conforme al principio de la democracia representativa, en el sentido de que el pueblo no puede ejercer la soberanía sino mediante elecciones y a través de los poderes públicos establecidos en la propia Constitución.

En consecuencia, el pueblo sólo puede actuar conforme a la Constitución, para elegir sus representantes, como titulares de órganos del poder supremo separados en Legislativo, Ejecutivo y Judicial con lo cual, además del principio constitucional de la representatividad, siempre se consagró el de la separación orgánica de poderes, y la proscripción de que el pueblo pueda llegar a depositar el ejercicio de la soberanía en una sola persona o institución.

En la *Constitución de 1857* se siguió la misma tradición constitucional, al establecerse que:

> "*Art. 2*. La soberanía reside en la Nación y los Poderes que establece esta Constitución son delegaciones de aquella para asegurar el orden, la libertad y todos los derechos."

A tal efecto, el artículo 6 precisó que:

"Art. 6. El Poder Público se divide para su administración en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal. Cada uno de estos poderes ejercerá las atribuciones que le señalan la Constitución y las leyes, sin excederse de sus límites".

En la *Constitución de 1858,* los anteriores principios se recogieron en diversas normas así:

"*Art. 2.* La soberanía reside esencialmente en la Nación.

Art .7. El gobierno de Venezuela es y será siempre republicano, popular, representativo, responsable y alternativo.

Art. 8. El pueblo ejerce la soberanía directamente en las elecciones e indirectamente por los poderes públicos que establece esta Constitución.

Art. 9. El poder público se divide en Nacional y Municipal".

Estas disposiciones desaparecieron del texto constitucional a partir de la Constitución de 1864 y durante todo el período histórico correspondiente al Estado Federal (1864-1901), organizado como Estados Unidos de Venezuela, precisándose, sin embargo, el principio de que el gobierno de los Estados de la Federación debía organizarse conforme a los principios de gobierno popular, electivo, federal, representativo, alternativo y responsable. Así sucedió con los textos constitucionales de 1874, 1881, 1891 y 1893.

Los principios relativos a la soberanía del pueblo y su ejercicio, sin embargo, se retomaron en la historia constitucional a partir de la Constitución de 1901, que reformó sustancialmente el sistema político y la forma federal del Estado, con la cual se dio inicio al período histórico del Estado centralizado autocrático (1901-1945).

En efecto, en la *Constitución de 1901* se establecieron las siguientes normas:

"Art. 21. La soberanía reside esencialmente en el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos para garantía de la libertad y del orden.

Art. 22. El pueblo no gobierna sino por medio de sus mandatarios o autoridades establecidas por la Constitución y las leyes.

Art. 26. El gobierno de la Unión es y será siempre republicano, democrático, electivo, federal, representativo, alternativo y responsable.

Art. 27. El ejercicio de la soberanía se confiere por el voto de los ciudadanos o de las corporaciones que tienen la facultad de elegir los Poderes Públicos, al tenor de esta Constitución, sin que sea potestativo a ninguno de estos Poderes arrogarse la plenitud de la soberanía.

Art. 29. El Poder Público se distribuye entre el Poder Federal y el Poder de los Estados, en los límites establecidos en esta Constitución".

De estas normas resulta el restablecimiento expreso de los principios centrales del constitucionalismo del primero de los períodos histórico políticos de la República, que derivan del sistema democrático representativo y del ejercicio de la soberanía por el pueblo exclusivamente mediante la elección de representantes que integran los órganos del Poder Público, que debe estar separado para garantizar la libertad y el orden, y con la proscripción a cualquiera de los Poderes de arrogarse la plenitud de la soberanía.

En términos generales, estos principios que se restablecieron en el texto constitucional de 1901, se repitieron con sólo variaciones de forma, en las *Constituciones de 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931*. En la *Constitución de 1936* se varió la redacción de la norma central antes indicada, señalándose lo siguiente:

> *"Art. 40*. La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos. Toda fuerza o reunión armada de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione así, comete delito de sedición o rebeldía contra los Poderes Públicos y serán castigados conforme a las leyes".

Este artículo se repitió en la *Constitución de 1945,* con la cual concluyó el período histórico constitucional del Estado autocrático centralizado.

Un nuevo cambio político se produjo a partir de la Revolución de Octubre de 1945 y de la *Constitución de 1947,* la cual, sobre la materia, sentó los principios que hoy nos rigen en el mismo sentido que los precedentes. Así, en el texto de 1947 se dispuso lo siguiente:

> *"Art. 79*. La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce mediante el sufragio y por órgano de los Poderes Públicos."

Esta norma tuvo idéntica redacción en la *Constitución de 1953* (art. 38) con la variante de que en lugar de decir en la frase final "por órgano de los Poderes Públicos" dice "por órgano del Poder Público", el cual, el artículo 40 de dicho texto, "distribuyó entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional". En todo caso, es la misma norma que está en el artículo 4º de la Constitución vigente, con la variante de que la última frase reza "por los órganos del Poder Público".

En consecuencia, el artículo 4º de la *Constitución de 1961*, como lo dice la Exposición de Motivos, es el principio básico del sistema democrático adoptado en toda nuestra historia republicana, que es la democracia representativa, la cual exige que la soberanía, que sin duda reside en el pueblo, sólo puede ejercerse mediante el sufragio, es decir, el derecho a votar y a ser electo que regulan los artículos 110 a 112, y por los órganos del Poder Público que de acuerdo a la Constitución son los órganos del Poder Nacional (que se regulan en los artículos 138 y siguientes); del Poder de los Estados (Poder Estadal) que se regulan en los artículos 19 y siguientes; y del Poder Municipal, que se regula en el artículo 26 del Texto Fundamental y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. (Sobre lo anterior, Véase Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional,* Caracas 1999, págs. 184-190).

De la trayectoria histórica de la regulación de la democracia representativa en Venezuela, resulta por tanto que la médula de dicho principio, desde el propio nacimiento de la República en 1811, es que la soberanía reside en el pueblo quien la ejerce mediante el sufragio por órgano de representantes electos. Es decir, *republicanismo, democracia representativa* y *elecciones libres* son los principios esenciales de nuestra historia republicana que debe respetar la Asamblea Nacional Constituyente en la conformación del nuevo pacto político que debe formularse, en una Constituyente electa en democracia para, precisamente, perfeccionar la democracia. Sería un fraude constitucional que hayamos elegido una Asamblea Constituyente en democracia, que buscara o propugnara acabar con la democracia y con los principios del republicanismo representativo, y establecer cualquier sistema de gobierno autoritario o autocrático.

Por tanto, el principio fundamental que limita las labores de la Asamblea Nacional Constituyente es el de la democracia representativa, es decir, que la soberanía popular tiene que ejercerse, mediante elecciones, por representantes del pueblo.

Ello implica que nadie, pero nadie, puede atribuirse la representación del pueblo y que, además, el mismo pueblo no puede ejercer directamente la soberanía, sino a través de representantes, o mediante los mecanismos de democracia directa que se regulen.

El principio del gobierno republicano de democracia representativa, en consecuencia, tiene que ser respetado y resguardado por la Asamblea Nacional Constituyente, por ser un imperativo derivado de la voluntad popular manifestada en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999. Se consultó al pueblo sobre las bases para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente y el pueblo, en ejercicio de su derecho de participación, decidió como Poder Constituyente Originario que la Asamblea tiene como límite los principios y valores de nuestra historia republicana, es decir, entre otros, el de que la soberanía popular se ejerce mediante la elección de representantes del pueblo.

Pretender sustituir el principio republicano de democracia representativa por una supuesta democracia directa, podría significar, en definitiva, centralizar y concentrar el poder, autocráticamente, lo cual sería esencialmente antidemocrático.

La democracia, ciertamente, tiene que ser más participativa y más representativa, lo cual exige entre otros factores distribuir territorialmente, pero efectivamente, el Poder, de manera que esté cerca de los ciudadanos. Pero en todo caso, ese poder en el cual debe participarse sólo puede ejercerse mediante representación, por funcionarios electos. (Sobre lo anterior véase Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente,* Caracas 1991, págs. 287-288).

2. *La necesidad de perfeccionar la democracia y hacerla más participativa*

En todo caso, del análisis de nuestra historia republicana resulta que el primer y más importante tema de la Agenda Constituyente, es el del régimen político democrático, que exige su perfeccionamiento para hacerlo más representativo y más participativo.

La democracia comenzó efectivamente en la historia del constitucionalismo moderno, con motivo de las Revoluciones Norteamericana (1776) y Francesa (1789), cuando la soberanía, como supremo poder de decisión en una sociedad determinada, pasó de ser el poder de un Monarca absoluto, sin límites, de la cual era titular por la gracia de Dios, y comenzó a ser el poder del pueblo, ejercido mediante representantes. Por ello, durante más de 200 años, el constitucionalismo moderno ha estado signado por el principio de la democracia representativa, es decir, que residiendo la soberanía en el pueblo, éste la ejerce mediante representantes electos.

En efecto, si el pueblo es el titular de la soberanía, en democracia éste sólo puede ejercerla directamente o a través de representantes; de allí la distinción que usualmente se hace entre democracia directa y democracia representativa.

La primera, la democracia directa, en la cual el pueblo supuestamente ejercería directamente su poder en Asambleas, sin intermediación de representantes, es imposible en sociedades complejas. También, incluso, en los propios ejemplos históricos que nos han llegado respecto de su existencia, en las ciudades griegas, por ejemplo,

confirman su imposibilidad, pues incluso en dichas Ciudades-Estado, el gobierno se ejercía mediante representantes, que eran Magistrados quienes aún cuando no eran electos, si eran designados *por sorteo* en las Asambleas. Por tanto, la democracia directa ni ha existido ni puede existir en el mundo contemporáneo, y es un engaño pretender formularla como solución alternativa frente a la democracia representativa, la cual, lejos de desaparecer lo que debemos hacer es corregirla.

En efecto, la democracia representativa, en la cual el pueblo ejerce el gobierno indirectamente a través de representantes que elige con toda libertad e igualdad, es la única forma posible de operatividad de la democracia, como gobierno del pueblo. Sus defectos, vicios, problemas o deformaciones, lo que tienen que provocar es lograr su perfeccionamiento y transformación para hacerla más representativa del pueblo y para permitir que este pueda participar más y efectivamente en los asuntos públicos. Pretender sustituirla por una supuesta democracia directa, simplemente es un engaño, una ilusión; lo que tenemos es que hacerla más representativa, y no sólo representativa de los partidos políticos como la hemos conocido en las últimas décadas.

No olvidemos que la democracia representativa que se ha desarrollado en nuestro país en los últimos años, por el sistema político de *Estado Centralizado de Partidos* que se estableció a partir de 1958, ha sido una democracia de exclusiva representación de partidos, es decir, una Partidocracia o democracia de partidos y no del pueblo, en la cual sólo los partidos políticos participaban. Conforme a ese sistema, los partidos políticos asumieron el total monopolio de la representatividad y de la participación, confiscando la representación y participación populares.

Es ese sistema el que está en crisis, no la democracia en sí misma, la cual tenemos que perfeccionar, haciéndola precisamente más representativa y más participativa.

Una democracia más representativa implica organizar el poder de manera que estando más cerca de los ciudadanos, éstos directamente o a través de sociedades intermedias, y no sólo de los partidos políticos, puedan encontrar representación en los cuerpos representativos. Para ello tiene que diseñarse un nuevo sistema electoral, más uninominal y personalizado, pues el sistema de representación proporcional de las minorías que durante tantas décadas hemos aplicado en el país, sólo conduce a la exclusiva representatividad de los partidos políticos.

Por otra parte, igualmente, más participación en democracia, sólo es posible acercando el poder al ciudadano, es decir, distribuyendo el Poder Público en el territorio, de manera que en cada comunidad y localidad territorial exista una forma de gobierno, en la cual se pueda participar políticamente.

En definitiva, no se trata de sustituir la democracia representativa por una supuesta e ilusoria democracia directa, que es de imposible existencia, sino de sustituir el sistema político de *Estado Centralizado de Partidos* por un sistema de *Estado Descentralizado y Participativo*. En el primero, por el centralismo del poder, sólo los partidos políticos han obtenido representación y sólo a través de ellos es que se ha podido participar; al contrario, en un sistema político de *Estado Descentralizado y Participativo,* los partidos políticos centralizados pierden el monopolio de la representación, abriéndose nuevos canales de participación.

Incluso, la descentralización del Poder debe conducir a la descentralización de los propios partidos políticos y la erosión del principio organizativo del centralismo democrático, tan nocivo para la propia democracia.

Por supuesto, una democracia más participativa y más representativa como la que se puede lograr con un *Estado Descentralizado y Participativo,* podría tener el rechazo de los partidos políticos, tanto tradicionales como de los nuevos que siguen la misma forma organizativa interna, y que se resisten a perder poder o a renunciar a monopolizarlo.

En todo caso, cuando se habla de democracia participativa o de democracia directa, por supuesto que no se está planteando ni puede plantearse la sustitución o reemplazo total del régimen representativo por un sistema de gobierno donde todas las decisiones sean tomadas directamente por los ciudadanos, sin que exista ningún tipo de representantes electos, lo cual simplemente es imposible.

Un Estado no puede funcionar con base en decisiones adoptadas en Asambleas públicas y populares, o mediante *referendos.* Todos los instrumentos propios de la democracia participativa, por tanto, constituyen, en realidad, un complemento de los gobiernos representativos o indirectos que caracterizan las democracias modernas.

En consecuencia, todas las propuestas relativas a la democracia participativa o directa, son mecanismos de perfeccionamiento de la democracia representativa, que no se sustituye, mediante la introducción de instrumentos de mayor control del pueblo sobre las decisiones políticas.

Entre los instrumentos de democracia participativa se destacan, en *primer lugar,* las iniciativas populares, planteadas directamente con el respaldo de un número determinado de electores, o mediante un *Referéndum Consultivo* y que en todo caso originan iniciativas políticas adoptadas desde fuera de la clase política.

En *segundo lugar,* se destacan los *referendos autorizatorios o aprobatorios*, que sujetan a la voluntad popular la adopción por el gobierno o el Congreso de una decisión política de importancia, incluyendo la promulgación de leyes. También se destacan los *referendos revocatorios,* que permiten al pueblo tomar una decisión contraria a la adoptada por uno de los órganos del Estado o de terminación del mandato de los titulares de dichos órganos.

Con todos estos instrumentos de participación política o de democracia directa, se perfecciona el régimen democrático pues se permite al pueblo reaccionar directamente contra o en relación a las decisiones políticas que adopten los representantes, incluso con resultados contrarios a las mismas, dado que estos con frecuencia tienen intereses, incluso partidistas, distintos a los de los ciudadanos. Los *referendos* son así mecanismos de control directo de los ciudadanos en relación a sus representantes políticos.

La previsión de los *referendos,* por ello, perfecciona la democracia pues la hacen más viva y participativa, dada la discusión que en general se desarrolla sobre los temas sometidos a consulta. El ciudadano, con ellos, comienza a sentir que participa y que su voto cuenta.

Pero para que los *referendos* puedan efectivamente servir de instrumentos para perfeccionar la democracia, el Poder Público tiene que estar efectivamente descentralizado. No es por azar que en los países donde estos mecanismos de democracia directa se han desarrollado mayormente, están organizados políticamente como Es-

tados Federales. Es el caso de Suiza, donde los *referendos* tienen la mayor tradición en el mundo moderno, desarrollándose tanto a nivel cantonal como a nivel nacional, en relación a decisiones de la exclusiva competencia de ambos niveles territoriales de gobierno. En los Estados Unidos de Norteamérica, los *referendos* son bastante comunes en aproximadamente la mitad de los Estados de la Unión, sobre asuntos de la competencia de los mismos, no existiendo, sin embargo, la figura a nivel nacional.

En todo caso, la iniciativa popular y los referendos, para que sean efectivos mecanismos para hacer de la democracia un régimen más Participativo, exigen un sistema de distribución territorial o vertical del Poder Público, con autonomías político-territoriales y competencias propias sobre las cuales se pueda consultar a la ciudadanía.

Pero la sola previsión de *referendos* para la toma de decisiones nacionales no hace de la democracia la forma de vida que queremos, que permita la participación directa y efectiva del ciudadano en la toma de decisiones políticas. Ello, en verdad, sólo puede dar frutos a nivel local (Municipal) o a nivel de los Estados en una Federación como la nuestra. Incluso a nivel local, si se distribuye efectivamente el Poder Público y se lo acerca al ciudadano con un *Nuevo Municipalismo,* los propios Cabildos Abiertos serían instrumentos efectivos para la participación ciudadana en la toma de ciertas decisiones locales.

En todo caso, en la nueva Constitución debe consagrarse el derecho ciudadano a la participación en los asuntos públicos, tanto directamente como por medio de representantes electos, regulándose expresamente así, a la democracia, como participativa y representativa. (Sobre lo anterior, véase Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente,* Caracas 1999, págs. 284 a 286 y 294 a 296).

3. *Propuesta para la regulación del principio democrático, representativo y participativo para el ejercicio de la soberanía popular*

De todo lo anteriormente expuesto, resulta indispensable regular en la Nueva Constitución, equilibradamente, la democracia representativa con la democracia participativa, sustituyendo el actual artículo 4º de la Constitución por una norma que podría tener el siguiente texto:

> "*Art.__* La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y en las leyes, e indirectamente mediante el sufragio por los órganos del Poder Público".

Esta redacción es la propuesta en el documento *Bases para la Constitución Ciudadana. Un nuevo proyecto de país el III milenio* elaborado por los Constituyentes Carlos Tablante y Ricardo Combellas (pág. 3).

En su redacción, se aproxima este texto el contenido en el artículo 4º del *Proyecto de Constitución* presentado a la Asamblea por el *Polo Patriótico*, aún cuando este es mucho más restrictivo al reducir los mecanismos de democracia directa al *Referéndum,* que es sólo una de sus modalidades, y que tiene la siguiente redacción

> "*Art. 4º* La soberanía radica exclusivamente en el pueblo, quien la ejerce mediante el sufragio y por *Referéndum* en sus distintas modalidades".

Con la esperanza de que las anteriores consideraciones sean de utilidad para el trabajo de las Comisiones que Uds. presiden, me suscribo de Uds., con el ruego de que hagan llegar a los miembros de sus Comisiones copia del presente documento.

***

Aparte, sobre la norma del artículo 6, en la sesión del 12 de noviembre de 1999, en la segunda discusión, insistí en la necesidad de que se mantuviera el calificativo de "representativo" al definir al gobierno de la República como democrático, ya que la representación es de la esencia de la democracia. Sobre el tema expuse lo siguiente:

*CONSTITUYENTE BREWER CARIAS (ALLAN).-Presidente, es para ser congruente con el principio que se establece en al artículo 5º de la forma en que se ejerce la soberanía directamente dice: "y además indirectamente mediante el sufragio, esto es gobierno representativo". De manera que creo que no debemos eliminar esta palabra de la enumeración que trae el artículo 6º. Realmente se usa la palabra "electivo" pero el término correcto es "representativo", en lugar de "electivo", y es la propuesta que estoy formulan*do.

En todo caso, sobre dicha norma consigné, con fecha 12 de Noviembre de 1999, el siguiente *Voto Salvado*.

> **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 5º. Por ello, no tiene sentido el haberse omitido la mención respecto del carácter representativo que debe tener el gobierno de la República.**

Artículo 7. Supremacía constitucional

> ***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.**

Sobre esta norma del artículo 7 véase además lo que se indica en la página 634 de este libro.

Artículo 8. Símbolos patrios

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

La ley regulará sus características, significados y usos.

Sobre esta norma del artículo 2 véase además lo que se indica en la página 62 de este libro.

Artículo 9. Idioma oficial. Idiomas indígenas

Artículo 9. **El idioma oficial es el castellano. Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad.**

Sobre esta norma del artículo 2 véase además lo que se indica en la página 62 de este libro.

Sobre el tema de los idiomas indígenas, en la sesión del 12 de noviembre de 1999, segunda discusión, he hice la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente, es en relación a la segunda parte del artículo. Por mi parte no soy especialista en idiomas, pero pienso que el idioma oficial es el castellano y no el español, sobre todo cuando la Constitución española habla de lenguas españolas aquellas de las comunidades autónomas, por tanto, el gallego y el vasco son lenguas españolas y creo que no tenemos porque meternos en ese problema al prever nuestra Constitución.

Me refiero al segundo aparte, en el sentido que los idiomas indígenas dicen "Son de uso oficial para los pueblos". Pienso que ahí debe decir "también son de uso oficial" porque el idioma oficial es el castellano. La propuesta que he formulado es reformular el segundo párrafo al establecer: "Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República", no en el "ámbito de la República", "el territorio de la República por constituir patrimonio cultural", hay que calificar, "de la Nación y de la humanidad".

En el debate, además, hice la siguiente propuesta

CONSTITUYENTE ALLAN BREWER:

Los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República por constituir patrimonio cultural de la Nación y de la humanidad.

TÍTULO II

DEL ESPACIO GEOGRÁFICO Y DE LA DIVISIÓN POLÍTICA

(ARTÍCULOS 10 A 19)

Sobre este Título II relativo al territorio y demás espacios geográficos, durante la elaboración del proyecto de Constitución, presenté el siguiente documento dirigido a la Comisión Constitucional sobre "El territorio de la República y la soberanía" de fecha 3 de octubre de 1999.

EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA Y LA SOBERANÍA

Texto de la Comunicación dirigida al Presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional en la sesión del 03-10-1999

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En cuanto a los fines de la Nación venezolana y del Estado que se mencionan en el artículo, estimamos que deben integrarse en una norma autónoma con la segunda parte del artículo 1º que hemos propuesto a la Comisión que podría tener el siguiente texto:

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

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

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

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

2. *El Estado social y democrático de Derecho*

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

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

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

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

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

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

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

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

3. *La soberanía*

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

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

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

> *"Artículo 5* La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y las leyes, e indirectamente mediante el sufragio por los órganos que ejercen el Poder Público.
>
> Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos".

4. *Los símbolos de la patria*

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

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

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

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

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

La ley regulará sus características, significados y usos".

5. *El idioma oficial*

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

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

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

"Artículo 9 El idioma oficial es el castellano".

6. *El Estado Federal*

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

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

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

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

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

7. *El dominio público del subsuelo*

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

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

8. *La división política*

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

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

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

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

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

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

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

9. *Propuesta de articulado del Título I*

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

Título I

De la República, su Territorio y División Política

Capítulo Primero

Disposiciones Fundamentales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La ley regulará sus características, significados y usos.

Artículo 9 El idioma oficial es el castellano.

Capítulo II
Del Espacio Geográfico

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Capítulo III
De la División Política

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Disposiciones Transitorias

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

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

Capítulo I:

Del territorio y demás espacios geográficos

Artículo 10. Territorio. Uti possideti juris

Artículo 10. **El territorio y demás espacios geográficos de la República son los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad**.

En relación con esta norma en el curso de los debates formulé observaciones basadas en 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; y b) Los laudos arbitrales no se *celebran*, son los tratados los que deben prever que un determinado asunto se someta a laudo arbitral.

Sobre ello, en la sesión del 20 de octubre de 1999, primera discusión, hice la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente: En primer lugar, quiero estar de acuerdo con los planteamientos formulados por los constituyentes Isea y Rojas en el sentido de hacer referencia al "territorio nacional". Esa expresión no puede eliminarse, "territorio nacional", aun cuando se precisen luego los demás espacios geográficos y se detallen a los efectos de perfeccionar el ámbito de la soberanía nacional.

En segundo lugar, quiero coincidir también con lo propuesto por el constituyente Isea, de sustituir la última frase de ese artículo, la expresión "tratados y laudos no viciados de nulidad", por la expresión que está en el texto actual de la Constitución del 61, que es válidamente celebrado.

Hay que meditar bien este cambio de expresión que se propone, porque posiblemente con la expresión "no viciados de nulidad" obligue a la República a tener que probar nulidad y eso implica ir a la Corte de La Haya, que hasta ahora la República no lo ha querido hacer y ha acudido a las otras vías de la solución de controversias. De manera que coincido también en ese tema de colocar "tratados y laudos válidamente celebrados".

Por otra parte, creo que por supuesto, tiene que hacerse referencia a lo que se omitió en el artículo "el 19 de abril de 1810" y plantearse en los términos que señalaba el constituyente Rojas. Yo diría, incluso, utilizando la expresión tradicional que viene desde 1830 "el territorio es el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela, antes de la transformación política iniciada el 19 de Abril de 1810" y se acoge así el tema. Por supuesto, sólo debe hacerse mención a la Capitanía General de Venezuela.

No estoy de acuerdo, en lo absoluto, con lo planteado por el constituyente Vinicio Romero, porque realmente es con la Real Cédula del 8 de septiembre de 1777 que se define el territorio de lo que luego fue nuestra República, la Capitanía General de Venezuela, y se lo define en lo gubernativo y militar. Pero, lo más importante es que en esa Real Cédula de 1777, se separó de la jurisdicción de la Audiencia de Santa Fe a las provincias de Maracaibo y Guayana y se las incorporaron a la Audiencia de Santo Domingo.

De manera que Venezuela, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Margarita y Trinidad quedaron bajo esa unicidad jurídica, pero en la Audiencia de Santo Domingo que es la que siempre rigió parte de nuestro territorio.

De manera que esa es la fecha central en lo gubernativo, en lo militar y en la unicidad jurídica de este territorio a estar sometido a una sola Audiencia, la de Santo Domingo, que, en definitiva, era el tribunal y la máxima autoridad en estas tierras.

De forma que tenemos varias fechas de esa integración territorial, la primera fue en 1776, cuando se crea la Intendencia del Ejército y Real Hacienda de la provincia, pero es sólo en 1777 cuando comienza a establecerse la unicidad. Luego viene la Real Audiencia de Caracas, que es simplemente trasladar el conocimiento de los asuntos gubernativos y judiciales de Santo domingo a Caracas, pero es en una fecha posterior; la unicidad jurídica es la Capitanía General de Venezuela en 1777. Eso concluye con el Real Consulado de Caracas en 1793 que culmina la integración.

Por eso, entonces propongo que el artículo, en definitiva, quede: "El territorio nacional es el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela, antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, con las determinaciones y modificaciones resultantes de los tratados válidamente celebrados por la República".

Plantearé esa propuesta que coincide con lo planteado por los constituyentes Isea y Rojas. Gracias.

En el debate formulé la siguiente proposición:

Proposición del Constituyente Allan Brewer Carías*:*

"El territorio nacional y demás espacios geográficos son los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810 con las determinaciones y modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales celebrados o realizados válidamente por la República".

Es todo, ciudadano Presidente.

En el debate hice además, la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: La verdad es que la diferencia entre todas las proposiciones al hacer referencia al territorio, el espacio geográfico, la Capitanía General de Venezuela, las transformaciones políticas iniciadas antes del 19 de abril, son todas coincidentes.

Lo que realmente debería votarse es si la expresión final es "Tratados válidamente celebrados" o "Tratados y Laudos Arbitrales no viciados de nulidad". Creo que es aquí donde está la diferencia en las proposiciones. Es todo.

En relación con lo debatido y la norma, luego de la sesión del 20 de octubre, primera discusión, consigné el siguiente *Voto salvado* ante la Secretaría de la Asamblea:

"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 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.

Posteriormente, luego de la sesión del 12 de Noviembre de 1999, segunda discusión volví a consignar mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

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 "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 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.

Artículo 11. Soberanía y espacios geográficos

Artículo 11. **La soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base rectas que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen.**

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,

las islas, islotes, cayos y bancos situados o que emerjan dentro del mar territorial, en el que cubre la plataforma continental o dentro de los límites de la zona económica exclusiva.

Sobre los espacios acuáticos constituidos por la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, la República ejerce derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción en los términos, extensión y condiciones que determinen el derecho internacional público y la ley.

Corresponden a la República derechos en el espacio ultraterrestre suprayacente y en las áreas que son o puedan ser patrimonio común de la humanidad, en los términos, extensión y condiciones que determinen los acuerdos internacionales y la legislación nacional.

Sobre esta norma, en la discusión sobre su texto, consideré que era 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.

Como resultado de la discusión en la sesión del día 20 de octubre de 1999, primera discusión, consigné el siguiente *Voto Salvado*:

> **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, quizás 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.**

Posteriormente, durante la segunda discusión del proyecto, en la sesión del día 12 de noviembre de 1999, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente, partiendo del supuesto que tenemos el proyecto aprobado y es el que estamos discutiendo en segunda discusión, mi propuesta es eliminar una frase que aparece aquí que dice: "tam-

bién forma parte del espacio geográfico de Venezuela el espacio Atlántico, amazónico y andino", es decir, yo no sé que irán a decir los chilenos, y los bolivianos cuando digamos que el espacio geográfico de Venezuela es el espacio andino y el amazónico y el Atlántico, vinculados al concepto nacional y sus objetivos, esta es una frase que aparece en el proyecto y que planteo que debe eliminarse. Por otra parte también planteo que la eliminación de después de decir que Venezuela posee derechos sobre el espacio ultraterrestre suprayacente eliminar la frase "tales como aquellos que origina el uso de la órbita geoestacionaria" que no pasa sino por el Ecuador y que no tiene relación con Venezuela.

Artículo 12. Dominio público del subsuelo y de las costas marítimas

Artículo 12. **Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público.**

Sobre esta norma, en el debate en la primera discusión, en la sesión del 20 de octubre de 1999, consigné el siguiente *Voto salvado*, porque se había eliminado la mención a "las costas marítimas" como bien del dominio público.

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 13. Territorio. Inalienabilidad

Artículo 13. **El territorio nacional no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado, ni aun temporal o parcialmente, a Estados extranjeros u otros sujetos de derecho internacional.**

El espacio geográfico venezolano es una zona de paz. No se podrán establecer en él bases militares extranjeras o instalaciones que tengan de alguna manera propósitos militares, por parte de ninguna potencia o coalición de potencias.

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

Las tierras baldías existentes en las dependencias federales y en las islas fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no implique, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra.

En la sesión del 20 de octubre de 1999, durante la primera discusión expuse lo siguiente sobre esta norma:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Vicepresidente: Es para insistir que ese párrafo relativo a las tierras baldías debe quedar. Eso tiene una larga tradición en el constitucionalismo venezolano, está actualmente en el artículo 136, ordinal 10, de la Constitución, siempre se ha establecido el principio de la inalienabilidad de las islas que forman las dependencias federales, incluyendo las islas fluviales y lacustres. Sin embargo, de esa redacción está pendiente el tema del Estado Nueva Esparta y las islas que lo conforman.

Por eso en acuerdo acá con el constituyente Diego Salazar, la propuesta que se formula es que quede redactada así: "Las tierras baldías existentes en las dependencias federales y en las islas fluviales o lacustres, no podrán enajenarse", con lo

cual queda fuera el Estado Nueva Esparta, que no estaría dentro de este régimen de inalienabilidad de tierras baldías, que siempre ha sido un problema para el Estado Nueva Esparta.

En el curso del debate se formuló la siguiente proposición:

Proposición de los constituyentes Allan Brewer Carías y Diego Salazar:

El último párrafo debe quedar redactado así: "Las tierras baldías existentes en las dependencias federales y en las islas fluviales o lacustres, no podrán enajenarse...". Lo demás queda igual.

Artículo 14. Nuevos territorios

Artículo 14. **La ley establecerá un régimen jurídico especial para aquellos territorios que por libre determinación de sus habitantes y con aceptación de la Asamblea Nacional, se incorporen al de la República.**

Artículo 15. Espacios fronterizos

Artículo 15. **El Estado tiene la obligación de establecer una política integral en los espacios fronterizos terrestres, insulares y marítimos, preservando la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa, la identidad nacional, la diversidad y el ambiente, de acuerdo con el desarrollo cultural, económico, social y la integración. Atendiendo a la naturaleza propia de cada región fronteriza a través de asignaciones económicas especiales, una ley orgánica de fronteras determinará las obligaciones y objetivos de esta responsabilidad.**

Capítulo II:
De la división política

Artículo 16. División del Territorio

Artículo 16. **Con el fin de organizar políticamente la República, el territorio nacional se divide en el de los Estados, el del Distrito Capital, el de las dependencias federales y el de los territorios federales. El territorio se organiza en Municipios.**

La división político territorial será regulada por ley orgánica que garantice la autonomía municipal y la descentralización político administrativa. Dicha ley podrá disponer la creación de territorios federales en determinadas áreas de los Estados, cuya vigencia queda supeditada a la realización de un referendo aprobatorio en la entidad respectiva. Por ley especial podrá darse a un territorio federal la categoría de Estado, asignándosele la totalidad o una parte de la superficie del territorio respectivo.

Sobre esta norma del artículo 2 véase además lo que se indica en la página 62 de este libro.

En la sesión del 20 de octubre de 1999, primera discusión, expuse lo siguiente sobre esta norma:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Este artículo 15 que establece la división de la República, sustituye al actual artículo 9º de la Constitución del 61, que divide el territorio para los fines de la organización política en el de los estados, el Distrito Federal, los territorios federales y las dependencias federales.

De manera que ahora la división política, de acuerdo con este texto, queda sólo en el de estados y dependencias federales. Quedan eliminados los territorios federa-

les, porque en efecto después de las leyes especiales que elevaron a la categoría de estado al Territorio Federal Amazonas y al Territorio Federal Delta Amacuro, ya no hay territorios federales en el país, salvo esa creación rápida de un Territorio Federal Vargas para luego crear un estado, pero ya no hay espacio para crear territorios federales que son de los estados. De manera que evidentemente no puede haber la expresión "Territorio Federal".

Dependencias federales se definen como están en el artículo siguiente, son las islas marítimas y queda, por tanto, el territorio continental dividido en estados y municipios. Si esto queda así, nos va a quedar un municipio, que es el Municipio Libertador, fuera del ámbito territorial, porque si la división de la República es en estados y dependencias federales, no puede quedar un municipio que no esté dentro de una entidad política territorial. Esto se debe a que no aparece Distrito Federal, y no aparece éste porque aparecía Distrito Capital, pero se quitó el Distrito Capital, no se restableció el Distrito Federal y nos queda, por tanto, un área del territorio nacional, el Municipio Libertador, fuera de la división territorial.

Por tanto, es el momento de plantearnos el tema del Distrito Capital, mi querido constituyente Aristóbulo. Hay que plantearlo porque ¿o vamos a crear de nuevo el Distrito Federal, cuyo asiento es el Municipio Libertador, o vamos a plantear el tema del Distrito Capital?

Independientemente de los problemas políticos que aparentemente originaron esta versión la eliminación total del régimen de un Distrito Capital, pienso que es absolutamente imposible que salga una Constitución de esta Asamblea Nacional Constituyente sin establecer una norma que organice el gobierno municipal en el área metropolitana de Caracas en un régimen de dos niveles.

No puede ser un régimen que simplemente remita a la Ley. Tenemos en la Constitución del 61 el artículo 11: "La Ley Especial podrá coordinar las distintas jurisdicciones existentes dentro del área metropolitana de Caracas, sin menoscabo de la autonomía municipal". Ley que jamás se dictó también por razones políticas y por la inconveniencia de integrar en un solo régimen de gobierno, municipios que eran de un Distrito Federal, de municipios que eran de un estado. Todo eso impidió materialmente que esa ley se dictara.

De manera que no podría quedar ninguna norma en el mismo sentido. No podemos dejar que la ley lo haga, porque no lo va a hacer. Tenemos que establecer un régimen del área metropolitana de Caracas, que como en toda gran capital del mundo establezca un sistema de gobierno a dos niveles: un gobierno metropolitano y un gobierno municipal.

La solución se puede lograr por varias vías. La menos conflictiva políticamente es la solución de volver al esquema del Distrito Federal, incluso sin necesidad de que tenga gobernador, pero sí tiene que haber un espacio territorial que regule dentro de la división política al Municipio Libertador, por supuesto, éste podría anexársele a Miranda, pero sacando esto puede perfectamente quedar el Distrito Federal con el Municipio Libertador, el estado Miranda con sus municipios, y luego formalmente establecer que los municipios que forman el área metropolitana de Caracas, o que integren el área metropolitana de Caracas, serán organizados mediante ley orgánica en un sistema de gobierno municipal a dos niveles, en el cual se garantizará la autonomía municipal, con lo cual se establece un nivel

metropolitano municipal y un nivel local municipal, y así se soluciona el problema del área metropolitana de Caracas.

La otra alternativa es ir directamente a crear el Distrito Capital como un distrito parte de la división territorial. Estados, Distrito Capital y dependencias federales, con su organización destinada al gobierno municipal del área metropolitana de Caracas igualmente en dos niveles.

En mi criterio, no hay ningún cambio en la organización del gobierno de la ciudad. Siempre será a dos niveles, pero en un caso es uniendo estos municipios parcialmente con la figura del Distrito Metropolitano de una vez mediante una ley; la otra es convirtiendo a todos estos municipios en una entidad político-territorial en la división territorial del país; pero el tema, por tanto, hay que discutirlo.

Por ahora, no tengo una propuesta por escrito, próximamente la consignaré por Secretaría, pero este es un tema que hay que abrirlo al debate.

Es todo, ciudadano Presidente.

[...]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Una vez que se aprobó el artículo 17 al cual se le incorporó la consideración sobre el distrito capital y sobre la integración a dos niveles de gobierno de carácter municipal del Área Metropolitana de Caracas, resulta indispensable volver al artículo 15 y al planeamiento inicial. La división del territorio, constituyente Finol, en general en estados, el distrito capital y las dependencias federales. De manera que lo que hay es que agregar distrito capital a esa enumeración en primer lugar.

Esa es una propuesta general que formulo: adicionalmente propongo como cuestión de redacción en la última frase, no referirse a que debe haber sólo descentralización administrativa, sino descentralización político-administrativa que es la división política del territorio. Es una cuestión de lógica con lo que venimos planteando y, retomo lo que estaba discutido en la Comisión Constitucional y que uno de los constituyentes planteó, y es que en este artículo enumeremos a los estados, y no sólo decir el territorio se divide en estados sino los estados son los siguientes, es decir, los 24 estados que tenemos.

En el debate formulé la siguiente proposición:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

"A los fines de la organización política de la República, el territorio nacional se divide en los estados, el Distrito Capital y las dependencias federales, el territorio se organiza en municipios. La división político territorial será regulada por la Ley Orgánica, ésta garantizará la autonomía municipal y la descentralización político-administrativa y solicita que se enumeren los estados".

En definitiva, durante el debate consideré que no tenía 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 existía en el territorio de la República un espacio territorial disponible para "otras formas". Para ello habría que tomar territorio de los Estados.

Por ello, luego de la aprobación de la norma en la sesión de 20 de octubre consigné el siguiente *Voto Salvado*:

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.

En tema volvió a plantearse en la segunda discusión, en la sesión del 12 de noviembre en la cual formulé la siguiente proposición:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

Eliminar la frase: "Votar, forma de administración comunitaria, que permita la coexistencia pacífica y su desarrollo", y sustituir por la frase: "Y los Territorios Federales".

También hace otra propuesta, en el artículo 15, al agregar al final: "Dicha Ley podrá disponer la creación de Territorios Federales en áreas territoriales, 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, una parte de la superficie del territorio respectivo."

Sobre ello, además, formulé la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente. El artículo 15 se refiere a la división político-territorial. Es muy importante que veamos esto bien, porque ahí se establece que la división del territorio es en estados, distrito capital, y dependencias federales. Así estaba en el proyecto desde el inicio. No se hace mención aquí, ni se hacía mención a los territorios federales, porque bien sabemos que éstos desaparecieron, con la erección como estados de Amazonas y Delta Amacuro.

Se agregó, en la discusión en la primera discusión, esta frase de que "El territorio se divide en estados, Distrito Capital, dependencias federales, y se agregó. "…u otras formas de administración comunitarias, que permitan la coexistencia pacífica, y subdesarrollo". Realmente, tal como está redactada no guarda relación con una división político-territorial del territorio venezolano.

Mi propuesta es que restablezcamos la figura de los territorios federales; es decir, señalar que el territorio nacional se divide en: estados, Distrito Capital, dependencias federales y territorios federales. Agregando, entonces, al final una remisión a la ley para disponer la posibilidad de creación de territorios federales, que sólo pueden ser, por supuesto, en áreas territoriales, de los actuales estados,

como una posibilidad futura, pero, en todo caso para cuya implementación se requiere un referéndum aprobatorio, de la población del territorio respectivo.

En ese caso, podemos solucionar problemas territoriales hacia el futuro, que pueden seguir evolucionando, el caso concreto del estado Apure, o de cualquier otro, que requiera un tratamiento especial, y se pueda crear, por tanto, un territorio en determinada área, un estado aprobado por referendo, por supuesto. Y, además, recoger el principio que está en la Constitución actual, de que, por Ley Especial, en una eventualidad, en el futuro, dentro de equis décadas, a ese territorio se le pueda dar la categoría de estado en parte o todo ese territorio.

De manera, que en esta forma solucionamos el vacío que queda con la eliminación de los territorios, y la posibilidad de solución futura, para determinados territorios de la República.

Al final, aprobada la norma, consigné el siguiente *Voto Salvado* en fecha 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 17. Dependencias Federales

Artículo 17. **Las dependencias federales son las islas marítimas no integradas en el territorio de un Estado, así como las islas que se formen o aparezcan en el**

mar territorial o en el que cubra la plataforma continental. Su régimen y administración estarán señalados en la ley.

Sobre esta norma, en la sesión de 20 de octubre de 1999, primera discusión, formulé la siguiente precisión:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Para apoyar esa propuesta, y que exactamente se diga: "Las dependencias federales son las islas marítimas, no integradas en el territorio de un estado".

Artículo 18. Capitalidad. Caracas

Artículo 18. **La ciudad de Caracas es la capital de la República y el asiento de los órganos del Poder Nacional.**

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

Una ley especial establecerá la unidad político territorial de la ciudad de Caracas que integre en un sistema de gobierno municipal a dos niveles, los Municipios del Distrito Capital y los correspondientes del Estado Miranda. Dicha ley establecerá su organización, gobierno, administración, competencia y recursos, para alcanzar el desarrollo armónico e integral de la ciudad. En todo caso, la ley garantizará el carácter democrático y participativo de su gobierno.

En la sesión del 20 de octubre de 1999, primera discusión, en relación con esta norma expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente: Este sí es un tema constitucional. La capital de la República es un tema constitucional y su organización lo exige. Además, no existe estado en cuya capital no se haya organizado expresamente desde el punto de vista político.

Particularmente tengo 30 años trabajando sobre el tema de la integración del Área Metropolitana. Aquí se hablo de la Ombus. Yo redacté los estatutos de la Ombus, que después destrozaron los alcaldes del Área Metropolitana. El consejo de gobierno del Área Metropolitana fue una propuesta que formulé cuando Aristóbulo Istúriz era alcalde y yo estaba de Ministro de la Descentralización. No voy aquí a explayarme sobre la necesidad, la urgencia de que en la Constitución se regule y que no volvamos a caer en el mismo error del constituyente del 61, de establecer "la ley podrá" y nunca pudo y nunca se hizo.

Aquí hay que establecer un sistema de gobierno que, sin embargo, no origine, en mi criterio, innecesarios problemas de carácter político-territorial.

Una decisión tiene que ser tomada. Hay hoy un Distrito Federal y hay un Estado Miranda. No creo que es necesario entrar a desmembrar entidades político-territoriales porque no nos va a conducir a nada. Lo que sí tenemos es que integrar el Área Metropolitana en un sistema de gobierno que no implique desintegrar las entidades políticas que existen.

Pienso que hay que reconstruir, por supuesto, el artículo 15, poniendo "el territorio se divide en estados, distrito capital en vez de Distrito Federal, Distrito Capital y dependencias federales" y luego en este artículo que estamos señalando, mi propuesta es complementando la que formulaba Aristóbulo Istúriz, y en este tema de la ciudad capital hemos estado hace años luchando, yo algo más, porque son 30 años; yo propondría en esa propuesta que formuló Aristóbulo, comenzar la primera frase en la forma siguiente, y la leo con calma para que la sigamos:

> *"Una ley especial establecerá -no es podrá establecer- la unidad político-territorial de la ciudad de Caracas, que integre en un sistema de gobierno municipal, a dos niveles, a los municipios del distrito capital -hoy es sólo Libertador- y el Estado Miranda".*

Dicha Ley, sigue entonces la parte del artículo que tiene Aristóbulo y que no tengo aquí conmigo, que fue la que él leyó.

En esta forma se deja la división territorial del país en estados, distrito capital -que equivale al actual Distrito Federal- y dependencias federales, y se establece de una vez en la Constitución, que en el Área Metropolitana de Caracas, los municipios que la integran, que están en el distrito Federal o distrito capital y en el Estado Miranda, tendrán que ser organizados obligatoriamente -no es podrá- en un sistema de gobierno municipal a dos niveles, es la característica de todas las áreas metropolitanas grandes en el mundo, un nivel metropolitano y niveles municipales locales que tendrán que establecerse, por tanto el sistema de gobierno municipal a dos niveles, con esos municipios que existan (porque al futuro, en mi criterio, el Municipio Libertador debe dividirse en varios) en el distrito capital y en el Estado Miranda integrados en ese sistema de gobierno municipal a dos niveles, entonces donde habrá el alcalde metropolitano o mayor o como quiera llamársele, el consejo metropolitano y luego los cuerpos locales con la división de competencia. De manera que vayan al nivel metropolitano todo lo que tiene que ser metropolitano, como transporte, distribución de agua, electricidad, planeamiento urbano, recolección de basura, etcétera, todo lo metropolitano y el nivel local para las cosas estrictamente locales. Y se remite, por supuesto, a una ley, seguirá siendo una ley, porque no podemos regularlo aquí todo, pero se establece ya la solución del tema a nivel constitucional.

De manera que esa es la propuesta formal que les propongo con lo cual no se afecta el tema político.

De la discusión resultó una propuesta formulada por los constituyentes Allan Brewer Carías, Segundo Meléndez, Aristóbulo Istúriz, William Lara, Vladimir Villegas y Rodolfo Sanz, con el siguiente texto:

"Agregar el siguiente párrafo:

Una ley especial establecerá la unidad político-territorial de la ciudad de Caracas que integre en un sistema de gobierno municipal a dos niveles los municipios del distrito capital y del Estado Miranda. Dicha Ley establecerá su organización, gobierno y administración, así como la determinación de su competencia y recursos a los fines del desarrollo armónico e integrado de la ciudad.

En todo caso la Ley garantizará el carácter democrático y participativo de su gobierno.

Disposición Transitoria

La Ley será aprobada por la Asamblea Nacional durante los seis primeros meses de entrada en vigencia de esta Constitución y preservará la integridad territorial del Estado Miranda". Es todo.

En la segunda discusión, en la sesión del 12 de noviembre de 1999, formulé la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

"La ciudad de Caracas es la capital de la República, y el asiento de los órganos del Poder Nacional, lo cual no impide su ejercicio en otros lugares de la República. Una Ley Orgánica establecerá el régimen de Gobierno, y Administración del Distrito Capital, así como su organización y funcionamiento, y además, organizará un sistema de gobierno municipal, a dos niveles, metropolitano y local, que abarque los municipios del Distrito Capital, y del estado Miranda en los cuales está ubicada la ciudad de Caracas, con la determinación de las respectivas competencias y recursos, a los fines del desarrollo armónico e integrado de la ciudad. En todo caso, la Ley Orgánica, garantizará el origen democrático, y el carácter participativo, tanto del Gobierno del Distrito Capital como el de los dos niveles de gobierno."

En relación al tema, además, en la sesión de la Asamblea formulé la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente. Entre las dos proposiciones, la que yo he presentado, y la que presentó el constituyente Aristóbulo Istúriz, no hay grandes diferencias, pero hay que hacer algunas precisiones. La idea ha sido mejorar la redacción del artículo 17, tal como quedó en el proyecto que estamos considerando, con algunas reflexiones que ha hecho la Fundación del Plan Estratégico de Caracas, que creo que han sido muy importantes.

Sin embargo, lo que hay tener claro, cuando uno se enfrenta al tema, es que una cosa es la ciudad de Caracas como entidad urbana, y otra cosa son los regímenes políticos que aquí vamos a establecer, tal como está en el proyecto original, y se

perfecciona en mi propuesta. La ciudad de Caracas sigue siendo una realidad urbana, donde hay autoridades municipales en los municipios del distrito del estado Miranda, y en el municipio del distrito Capital; y luego, con estos municipios se va a integrar un gobierno municipal a dos niveles que integra los municipios de un lado, y de otro. Pero, de aquí a decir que la ciudad de Caracas es una unidad política territorial que abarca el Distrito Capital y los municipios del estado Miranda es ponernos de nuevo en el conflicto, de si están o no estos municipios del estado Miranda, integrados a otra cosa.

Por eso es que tenemos que insistir tal como estaba en la propuesta original y que se perfecciona en mi propuesta, que hay unos municipios en el estado Miranda, uno o unos municipios en el Distrito Capital que se integran por una ley en un gobierno municipal a dos niveles donde habrá un nivel metropolitano para las competencias metropolitanas y un nivel municipal para las competencias municipales.

La segunda frase del proyecto que presenta el constituyente Aristóbulo Istúriz, en mi criterio presenta una confusión al decir que "El Distrito Capital es la unidad político-territorial de toda Caracas", porque eso implica que abarca a los municipios del estado Miranda como unidad política y creo que es una confusión. La fórmula que he planteado aclara mejor la situación, tal como fue originalmente aprobada, es decir, no afectar la integridad territorial de las entidades existentes y crear un gobierno municipal a dos niveles en toda la ciudad Caracas.

TÍTULO III
DE LOS DERECHOS, GARANTÍAS Y DEBERES CONSTITUCIONALES
(ARTÍCULOS 19 A 135)

Capítulo I:
Disposiciones generales

Sobre este Título I relativo a las *Disposiciones generales*, en materia de derechos humanos, presenté el siguiente Informe con el articulado del mismo, dirigido al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos y Garantías Constitucionales y al Presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional de fecha 30 de septiembre de 1999.

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Texto de la Comunicación dirigida al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos y Garantías Constitucionales y presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional en la sesión del 30-09-1999.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, la norma podría quedar redactada así:

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

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

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

> *"Artículo 3* El Estado promoverá la educación para la paz y proyectarán políticas para el establecimiento, mantenimiento y fortalecimiento de la paz en el territorio nacional y en la comunidad internacional.
>
> *Artículo 4* El Estado adoptará, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizar la justa distribución del

ingreso nacional, la igualdad de oportunidades, así como el acceso a una mejor calidad de vida, la educación, salud, alimentación, vivienda, empleo, recreo y deporte.

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

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

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

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

4. *La garantía de la irretroactividad*

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

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

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

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

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

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

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

La norma, en consecuencia, debería quedar redactada así:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

> *"Artículo 29* Ninguna disposición de la presente Convención podrá ser interpretada en el sentido de:
>
> b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados.
>
> c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática y representativa de gobierno; y
>
> d) Excluir o limitar el efecto que pueden producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Nada de lo establecido en la presente Convención se opondrá a la aplicación de las disposiciones más favorables para la reducción de los casos de apatridia que figuren en la legislación nacional en vigor o que se ponga en vigor en los Estados contratantes, o en cualquier otro tratado, convención o acuerdo que esté en vigor o que entre en vigor entre dos o más Estados contratantes".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

> *"Artículo.* La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.
>
> *Artículo.* Los Tratados, Pactos y Convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Venezuela prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas que garanticen su goce y ejercicio más favorable a la establecida por esta Constitución y las leyes de la República.

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

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

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

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

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

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

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

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

> "*Artículo 75* Corresponden al Congreso:
>
> ... 22. Aprobar o desechar Tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los Tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en la condiciones de su vigencia tienen *jerarquía constitucional*, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.
>
> Los demás Tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la *jerarquía constitucional*" (Subrayados nuestros).

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

En el caso venezolano, ya nuestra Corte Suprema de Justicia ha reconocido, en reciente jurisprudencia, la jerarquía constitucional de los Tratados sobre derechos humanos. En efecto, de manera tajante, la Corte afirmó que los derechos humanos

están constitucionalizados en Venezuela, por lo que los instrumentos internacionales que los consagran tienen jerarquía constitucional; convirtiéndose, como en el caso concreto de la Convención Americana, en parámetro para el control de la constitucionalidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9. *El derecho de amparo*

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

> *"Artículo 49* Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley.
>
> El procedimiento será breve y sumario, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida".

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

> *"Derecho a un recurso efectivo*
>
> *Artículo* *T*odas las personas tienen derecho a un recurso efectivo y a una adecuada administración de la justicia y en virtud de ello:
>
> 1. Todas las personas tienen derecho a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus intereses y derechos y a que éstos decidan con prontitud los asuntos que le sean sometidos.
>
> 2. Toda persona que se considere privada arbitrariamente de su libertad podrá acogerse al hábeas corpus, el cual podrá ejercer por sí o por interpuesta persona. Este derecho se garantizará aún en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías individuales. Todo tiempo será hábil y el tribunal dará preferencia a este trámite sobre cualquier otro asunto.

> 3. Todas las personas podrán solicitar ante los tribunales competentes que sean amparadas en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.
>
> 4. Toda persona tiene derecho a conocer lo que de ella conste en los servicios informáticos, en cualquier otra forma de archivo o registro público o privado de carácter público, y a que se elimine o se actualice, la información allí registrada si fuere procedente. De la misma manera podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que tenga la información y conocimiento de interés para comunidades o grupos de personas. No podrá afectarse el secreto profesional de las fuentes de información periodística.
>
> 5. El Estado velará por garantizar una justicia accesible, idónea, transparente, autónoma, responsable y equitativa, que se desarrolle de manera proba, sin dilaciones indebidas, formalismos o reposiciones inútiles.

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

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

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

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

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

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

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

> *"Artículo* Todos tienen derecho de acceso a los órganos de una adecuada administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, pretender la tutela efectiva de los mismos y obtener con prontitud la decisión de los asuntos que le sean sometidos.
>
> Todos tienen, además, el derecho de acudir ante un tribunal competente para solicitar la tutela de derechos o intereses colectivos o difusos.
>
> El Estado velará para garantizar una justicia accesible, idónea, transparente, autónoma, responsable y equitativa, que se desarrolle de una manera proba sin dilaciones indebidas, formalismos o reposiciones inútiles".

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

> *"Artículo* Todos tienen derecho a que los Tribunales los amparen en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución.
>
> El procedimiento, incluyendo el de la acción autónoma de amparo, será sencillo, breve y sumario y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que mas se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal dará preferencia al trámite sobre cualquier otro asunto.
>
> En el caso de la acción de amparo a la libertad o seguridad personales (*habeas corpus*), la misma podrá ser intentada por sí o por interpuesta persona; sin que pueda afectarse su ejercicio por la declaratoria del estado de emergencia o de excepción o de la restricción de garantías constitucionales".

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

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

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

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

Derecho a la igualdad y no-discriminación

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

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

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

No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias".

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

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

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

Título

De los Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales

Capítulo I

Disposiciones Fundamentales

"*Artículo* El orden constitucional de la República de Venezuela está basado en el más absoluto respeto de la dignidad humana, de los derechos

inherentes a la persona y del libre desarrollo de la personalidad, dentro de un régimen de plena vigencia del Estado de Derecho, cuya finalidad es garantizar el bien común, la justicia y la paz y solidaridad sociales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No se reconocerán títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

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

Artículo 19. Garantía de los derechos humanos

Artículo 19. **El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 89 ss. de este libro.

Sobre esta norma, en la sesión del 21 de octubre de 1999, primera discusión formulé la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).- Señor Presidente. Sobre esta norma quisiera, en el mismo sentido de la propuesta que me ha precedido, rescatar algunos términos que están en el proyecto original de la Comisión que presidió el constituyente Saab y sobre los cuales en las discusiones de la Comisión Constitucional hizo mucho hincapié, estoy de acuerdo, y que fueron omitidas en esta versión. Les propongo que las dos primeras líneas queden redactas así: "El Estado garantiza a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos" que estos términos fueron eliminados del proyecto.

Propongo que estas dos primeras líneas estén redactas en esta forma, resume lo que se ha planteado y luego, agregar el tema de "tratados suscritos y ratificados por la República". No sé si estén de acuerdo los otros constituyentes y hacemos la propuesta, ya la voy a formular.

[...]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Esto es un poco Presidente, para resumir las propuestas. Pienso que sí es necesario en una norma inicial sobre derechos y garantías insistir en que son obligatorios estos derechos, su respeto por parte del Estado y los órganos del Poder Público. El surgimiento de los derechos humanos es frente al Estado y eso es algo que tenemos que insistir. Esto no daña.

De manera que hay una propuesta que recoge las sugerencias de los constituyentes Saab, Romero y Combellas y que sería así: "El Estado garantiza a toda persona conforme al principio de la progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos y su respeto y garantía es obligatorio para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que lo desarrollan", que recoge lo que se ha planteado.

Artículo 20. Derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad

Artículo 20. **Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 89 ss. de este libro.

Sobre esta norma, en la sesión del 19 de octubre de 1999, formulé la siguiente exposición, luego de que un constituyente (Edmundo Chirinos) propusiera fundir varios textos, eliminando este:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-No, Presidente, estos dos artículos apuntan a cuestiones totalmente distintas con la excusa de nuestro amigo el médico; esto es un concepto, primero, el del libre desenvolvimiento de la personalidad es el concepto más amplio de libertad por una parte, y por la otra, es el principio de igualdad. Claro bajo ese ángulo se puede hacer un chorizo sin articulado. No, pero eso no es una Constitución, de manera que esto tiene que ser dos cosas distintas y dos artículos distintos.

Artículo 21. Igualdad ante la ley

Artículo 21. **Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:**

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que, por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas.

4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 89 ss. de este libro.

Sobre esta norma, en la sesión del 21 de octubre de 1999, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN). Señor Presidente, esta norma recoge, como ya se ha dicho, el artículo 61 de la Constitución actual y recoge el espíritu del Preámbulo. Justamente en este tema fue donde el Preámbulo de la Constitución del 61 tuvo valor e imperatividad constitucional. Ahí se dice expresamente, uno de los temas del Preámbulo, "mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de razas, sexo, credo y condición social". Lo que pasa es que luego en el texto de la Constitución no aparece la palabra igualdad.

De manera que hay un progreso acá, como se ha destacado, en establecer el principio de la igualdad ante la ley.

El texto aquí varía también en relación a lo que se discutió ampliamente y se aprobó en la Comisión Constitucional y en la Comisión que presidía el constituyente Saab. Habla, "no sólo todas las personas son iguales ante la ley", después dice, "no se permitirán discriminaciones", y ni siquiera aquí se repite el texto de la Constitución actual que creo que es importante, que destacaba Claudio Fermín y en cierto sentido Pablo Medina: habría que agregar al menos lo que dice la Constitución actual. "No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social".

Hay que establecer esa enumeración. Por supuesto, lo que planteaba la Comisión que preside el constituyente Saab era mucho más enumerativa: "No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, la edad, color, sexo, idioma, la religión, el estado civil, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la afiliación, la adopción, la discapacidad y la condición de salud o la condición de sus progenitores, responsables, etcétera; era muchísimo más amplia, pero

insisto, al menos, deberíamos establecer la enumeración mínima de que no se admiten discriminaciones fundadas en la raza, el credo, el sexo o la condición social. Esa es una de las propuestas que voy a formular.

En cuanto al segundo párrafo, pienso que es la ley la que garantizará, no es el Estado, porque toda la Constitución es el Estado mismo. Aquí hay que decir que la ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva, que apunta hacia lo que planteaba Pablo Medina y establecerá medidas positivas etcétera.

Artículo 22. Cláusula abierta de los derechos y garantías

> ***Artículo 22.*** **La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 89 ss. De este libro.

En la sesión del día 21 de octubre de 1999, primera discusión, de nuevo con ocasión de una proposición formulada por un Constituyente (Edmundo Chirinos), de reducir su extensión expresando sólo que: "No deben ser considerados como negados los derechos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en esta Constitución y en los instrumentos internacionales", considerando lo dicho en "22 palabras contra 53 y mucho más claro" expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).- Ciudadano Presidente: De acuerdo a lo que señalaron los constituyentes Hermann Escarrá y Ricardo Combellas, pienso que este texto debe quedar tal como está. Esto tiene una importancia fundamental en el campo de los derechos humanos e incorporados en la Constitución del 61, pero que viene desde el origen de nuestro Constitucionalismo, y en esta forma, creo que ponernos a corregir y modificar con la idea de simplificar y reducir de cincuenta palabras a 21, vamos a destrozar un concepto que para el Constitucionalismo es realmente bien importante.

De manera que quisiera plantear más bien un agregado al artículo, más que reducir palabras aumentar, y el agregado es el siguiente: "En todo caso, las leyes que desarrollen el ejercicio de los derechos deberán respetar el contenido esencial de los mismos." Es decir, rescatar la noción del contenido esencial de los derechos que lamentablemente no ha sido siempre respetado, y con ocasión de leyes que los desarrollan transforman el derecho porque cambian su contenido esencial.

Es una noción que tiene ya cartas de naturaleza en el Constitucionalismo moderno, sobre todo en el Constitucionalismo español que se ha desarrollado muchísimo y que ha permitido la apertura de un enorme control de constitucionalidad sobre los actos del Estado y, particularmente, en materia de Amparo Constitucional. Por eso mi propuesta es más bien agregar esta frase que haga referencia al contenido esencial de los derechos que no puede ser modificado con motivo de la regulación legal.

El final en el debate propuse además lo siguiente:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías

Agregar esta frase: "En todo caso, las leyes que desarrollen el ejercicio de los derechos deberán respetar el contenido esencial de los mismos".

Artículo 23. Jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos

Artículo 23. **Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 89 ss. de este libro.

El texto de esta norma resultó de la propuesta que formulamos en el siguiente documento que, durante la elaboración del proyecto de Constitución, presenté a la Comisión de Derechos Humanos y Garantías Constitucionales y a la Comisión Constitucional en fecha 3 de octubre de 1999:

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS

Texto de la Comunicación dirigida a los Presidentes de la Comisión de Derechos Humanos y de la Comisión Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente en la sesión del 17-09-1999.

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

1. *La jerarquía de los Tratados*

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

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

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

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

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

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

> "*Artículo 75* Corresponden al Congreso:
>
> ... 22. Aprobar o desechar Tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los Tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.
>
> La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Estimamos, por tanto, que conforme a esta doctrina y para ser consecuentes con el carácter progresivo de los derechos humanos que debe inspirar el trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con lo establecido en la *Base*

Comicial número octava del *Referéndum* celebrado el 25 de abril de 1999 de incorporar en la nueva Constitución, una norma que consagre la jerarquía constitucional de los Tratados sobre derechos humanos; y que, como consecuencia de ello, en dicha norma se disponga la rigidez de su denuncia, a fin de que no puedan ser denunciados por los mecanismos ordinarios, sino mediante la previa aprobación de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara del Poder Legislativo Nacional. Con todo y ello, debe destacarse, por ejemplo, que conforme al criterio sostenido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no es denunciable.

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

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

En espera de que las anteriores consideraciones y propuestas, que he elaborado con la colaboración del Profesor Carlos Ayala Corao, sean de utilidad para esa Comisiones, y con el ruego de que las hagan llegar a los miembros de esas Comisiones, me suscribo de Uds,

***

En relación con la norma, además, en la sesión del día 21 de octubre de 1999, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).- Ciudadano Presidente: No voy a extenderme, es sólo para ratificar lo que ha planteado el constituyente Tarek Williams Saab. Si hay una norma importante en el tema de los derechos fundamentales es ésta. Es más, casi podríamos dejar esta sola norma y quitar el resto de la Constitución. La considero una norma fundamental. Es la más grande innovación en nuestro ordenamiento, y en América Latina -después de Argentina-, seríamos el segundo país el que estaría estableciéndolo expresamente.

No pienso que podamos establecer una jerarquía supraconstitucional a los tratados, como decía el constituyente Manuel Quijada, porque en realidad los tratados pueden tener jerarquía superior a las leyes, pero no a la propia Constitución. Darle jerarquía constitucional a los tratados es lo que, en este caso, hay que hacer.

Luego, la segunda parte, es darle protección justamente a esos tratados en materia de Derechos Humanos. Desde el momento en que tienen jerarquía constitucional hay que tratar de darle la misma rigidez constitucional, y la forma es establecer esta mayoría de dos terceras partes, al menos para que puedan ser denunciados

De manera que insisto en esta norma y creo que le va a dar una gran progresividad a la protección de los derechos en el ordenamiento venezolano.

Es todo.

[…]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Creo que el debate está suficientemente dado. Está demostrado que es una norma nove-

dosa, fundamental, el punto es darles jerarquía constitucional a los tratados, establecer el principio conforme al cual, si tienen normas más favorables al individuo, sean de aplicación preferente.

El segundo párrafo está destinado a limitar la posibilidad de denunciar tratados de Derechos Humanos. Este es un tema propio al derecho a los tratados. En el derecho a los tratados un gobierno puede denunciar un tratado, de manera que no hay posibilidad de no denunciabilidad, salvo que el propio tratado lo establezca como es la Comisión Americana de Derechos Humanos que dice: No puede ser denunciado. Pero, de resto, cualquier tratado es denunciable por el Ejecutivo. Lo que aquí estamos estableciendo es que no puede ser denunciado por el Ejecutivo, sino que si se trata de un tratado de Derechos Humanos tiene que venir a la Asamblea Nacional con una mayoría de este tipo.

De manera que esto es una consecuencia esencial de la protección a los derechos justamente.

Es todo, ciudadano Presidente.

Artículo 24. Irretroactividad de la ley

Artículo 24. **Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o a la rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.**

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 89 ss. de este libro.

Artículo 25. Nulidad de actos estatales violatorios de derechos

Artículo 25. **Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal,**

civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 89 ss. de este libro.

Artículo 26. Derecho de acceso a la justicia

Artículo 26. **Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.**

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Artículo 27. Derecho de amparo

Artículo 27. **Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.**

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad; y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona; y el deteni-

do o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 89 ss. de este libro.

Artículo 28. Derecho y acción de habeas data

Artículo 28. **Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.**

En la sesión del día 12 de noviembre desde 1999, durante la segunda discusión del proyecto, formulé la siguiente propuesta:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).- Ciudadano Presidente. Para proponer en ese artículo que, en el segundo párrafo, que dice: "...de la misma manera podrán acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés a comunidades y grupos de personas...", que en principio sería toda persona. Creo que hay que establecer con precisión que son los interesados quienes pueden acceder a este tipo de información.

De manera que propongo agregar: "De la misma manera los interesados podrán acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas". Es todo.

Artículo 29. Delitos contra los derechos humanos. Obligaciones del Estado

Artículo 29. **El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.**

Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía.

Artículo 30. Indemnización a las víctimas de violaciones a los derechos humanos

Artículo 30. **El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a su derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.**

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo.

El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

Artículo 31. Derecho de petición ante organismos internacionales

Artículo 31. **Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.**

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

El texto de estas tres normas formó parte de la propuesta que formulé en el siguiente documento que presenté, durante la elaboración del proyecto de Constitución, ante la Comisión de Derechos Humanos y Garantías Constitucionales y la Comisión Constitucional en fecha 3 de octubre de 1999, sobre "la situación internacional de los derechos, deberes y garantías constitucionales.

SITUACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Texto de la Comunicación dirigida al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos y presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional en la sesión del 03-10-1999.

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

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

La Convención Americana, que es uno de los más completos Tratados generales de derechos humanos, fue ratificada por Venezuela en 1977; por tanto, las obli-

gaciones que contempla dicha Convención son de obligatorio cumplimiento para el Estado venezolano. El artículo 2 de dicha Convención contempla que

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

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

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

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

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

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

> "dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención". (*Caso Velásquez Rodríguez,* sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 164).

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

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

Ha dicho así la Corte:

> "Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y

procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos". (*Idem* párrs. 166-168).

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

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

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

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

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

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

De acuerdo a lo señalado anteriormente, el Estado se encuentra obligado, conforme a lo establecido en el artículo 1 (1) de la Convención Americana, no sólo a prevenir las violaciones a los derechos humanos y a investigar y sancionar a los responsables por tales violaciones, sino también a reparar integralmente la violación de derechos humanos, incluyendo la indemnización a las víctimas o a sus familiares, de ser el caso, por los daños que la violación de los derechos humanos les haya ocasionado.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. *El ámbito de la justicia militar*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Capítulo II

De la nacionalidad y de la ciudadanía

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

Texto de la Comunicación enviada a la Comisión Constitucional en mi carácter de Presidente de la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía, en la sesión del 28-09-1999

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

En criterio de la Comisión, la reforma de las disposiciones en materia de nacionalidad debe responder a dos criterios fundamentales: por una parte encontrar respuestas a las interrogantes que plantea la nueva realidad social venezolana y, por la otra, resolver los problemas inherentes a la evolución de esta materia en Venezuela y en el mundo. Además, la Comisión estima que la nacionalidad no puede ser una relación formal entre el individuo y el Estado, sin un *vínculo efectivo* que crea derechos y obligaciones para ambas partes. Igualmente, estima que se debe respetar uno de los principios fundamentales que rigen en esta materia, que es la voluntad de la persona, ya que a nadie se le debe imponer una nacionalidad.

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

---

[*] Estimamos que esta terminología es la que ha de tener rango constitucional, antes que la distinción entre "nacionales y no nacionales" que está en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez, en el cual, por lo demás, se hace referencia, también, a la distinción entre nacionales (venezolanos) y extranjeros. Por otra parte, el *Proyecto* presentado por el Presidente a la Asamblea, al hacer la distinción entre "nacionales o no nacionales" lo hace refiriéndose a los "habitantes", por lo que habría que suponer que también habría personas que se considerarían "no habitantes", es decir, que

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

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

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

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

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

La Comisión debe también dejar constancia de lo importante y útiles que fueron las exposiciones sobre el tema de la Nacionalidad, de los ex-Ministros Pompeyo Márquez y Asdrúbal Aguiar, así como los planteamientos formulados sobre ese tópico, por representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la Conferencia Episcopal del Cuerpo Diplomático y Consular acreditado en Venezuela, y de las diversas asociaciones y agrupaciones de venezolanos naturalizados y de extranjeros residenciados en el país.

---

viven fuera del país, y que pueden ser tanto nacionales como extranjeros. La Comisión considera que esta distinción entre habitantes y no habitantes no es adecuada, sobre todo si se reservan los derechos políticos a los "habitantes nacionales" como lo hace el *Proyecto* presentado por el Presidente a la Asamblea. Recuérdese que un venezolano residenciado en el exterior (que sería un "nacional no habitante") también tiene derechos políticos, pues puede ejercer su derecho al voto en las Embajadas. En consecuencia, por la confusión que podría generar, estimamos que debe eliminarse el calificativo de *habitante* para distinguir a los nacionales y a los extranjeros.

1. *La reforma del régimen de la nacionalidad*

A. *Principios rectores de la reforma propuesta*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"*Artículo* Son venezolanos por nacimiento:

1. Los nacidos en el territorio de la República, hijos de padre y madre venezolanos.

2. Los nacidos en el territorio de la República, hijos de padre o madre venezolano.

3. Los nacidos en el territorio de la República hijos de padre y madre extranjeros que prueben domicilio y residencia en la República".

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

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

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

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

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

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

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

instrumentos jurídicos no siempre adecuados, particularmente por el nacimiento, en el territorio nacional, de los hijos de dichas personas.

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

Basta revisar las resoluciones adoptadas por los organismos internacionales, tales como las Naciones Unidas, OEA, UNESCO y otros para darse cuenta del rol protagónico del menor en nuestros tiempos. Así, tópicos como la adopción, la restitución, la pensión alimentaria, o el tráfico ilegal se reflejan en los Tratados Internacionales aprobados en el marco de estos y otros organismos que demuestran, fehacientemente, la preocupación internacional por el menor. Esta misma preocupación la comparten los legisladores y jueces nacionales, la doctrina y la jurisprudencia comparadas son testigo de ello.

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

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

Debe destacarse que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa dictó una importante sentencia el 20-08-1998, en la cual resolvió un recurso de nulidad contra una decisión del Ministerio Público que había instruido al Ministerio Público de Menores de un Estado abstenerse de diligenciar los certificados de nacimiento de menores cuando la madre extranjera fuera indocumentada, lo que conducía a la imposibilidad de la inscripción en el Registro Civil. La Corte, para decidir, se fundamentó en la *Convención sobre Derechos del Niño* aprobada por Ley del 20-07-90, que consagra como 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.* Nº 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 1º 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 extrahospitalarios, 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 Nº 2819 del 30-09-98 contentivo del Reglamento que regula la inscripción en el Registro del Estado Civil de Nacimientos.

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

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

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

"Son nacionales colombianos: 1. Por nacimiento.

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

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

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

"1. Son españoles de origen:

a) Los nacidos de padres y madres españoles.

b) *Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España* (resaltado nuestro).

c) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad".

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

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

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

Se observa, sin embargo, que los dos primeros ordinales propuestos en el artículo mencionado del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez, en realidad constituyen uno solo, pues el segundo sustituye al primero; y en cuanto al tercero, el mismo implica el desconocimiento, puro y simple, de la 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 estima que la reforma debe apuntar a estrechar el vínculo entre el venezolano por nacimiento y el Estado, por lo cual en el último supuesto debe exigirse la manifestación de voluntad para que el vínculo se establezca.

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

"*Artículo 1.* Son venezolanos por nacimiento:

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

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

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

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

"*Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad*

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

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

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

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

"Artículo: Son venezolanos por nacimiento:

4. Los nacidos en territorio extranjero de padre y madre venezolanos por nacimiento.

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

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

"2º Los nacidos en territorio extranjero de padre o madre venezolanos por *nacimiento;*

3º 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

4º 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 ha considerado que es necesario restringir el carácter absoluto del *jus sanguinis*, a los efectos de asegurar que el vínculo entre el venezolano y el Estado sea efectivo, exigiendo la declaración de voluntad. Por ello para estrechar ese vínculo se ha planteado la restricción del carácter absoluto del *jus sanguinis,* exigiéndose, en todo caso, que el interesado haga una declaración de voluntad de ser venezolano antes de cumplir los 21 años de edad y establezca su residencia en Venezuela.

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

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

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

"Artículo: Son venezolanos por nacimiento: […]

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

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

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

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

a. *La Carta de Naturaleza*

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

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

"Artículo: Son venezolanos por naturalización:

1. Los extranjeros que obtengan Carta de Naturaleza. A tal fin, la ley respectiva se ajustará a los siguientes principios rectores:

a. Sólo se podrá otorgar la nacionalidad venezolana a los extranjeros que tengan domicilio en Venezuela, y residencia en los cinco años anteriores a la fecha de la solicitud respectiva.

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

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

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

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

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

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

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

b. *La naturalización por matrimonio*

En la Constitución de 1961 se regula como supuesto de otorgamiento de la nacionalidad venezolana originaria, desde que declaren su voluntad de serlo "la extranjera casada con venezolano" (art. 37, ord. 1).

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

Por ello, se propone redactar el artículo respectivo así:

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

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

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

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

D. *El régimen de la doble nacionalidad*

Ha sido tradicional en nuestro ordenamiento constitucional, la previsión del principio de la nacionalidad venezolana exclusiva, en el sentido de preverse en el artículo 39 que la nacionalidad venezolana se pierde "por opción o adquisición voluntaria de otra nacionalidad". Ello ha impedido, de derecho, en el país, el régimen de la doble nacionalidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

> "*Artículo 14* Mientras se dicte la Ley prevista en el art. ___ de esta Constitución, se consideran domiciliados en Venezuela quienes habiendo ingresado y permanecido legalmente en el territorio nacional, hayan declarado su intención de fijar domicilio en el país, tengan medios lícitos de vida y *hayan* residido en Venezuela ininterrumpidamente durante dos años.
>
> Por residencia se entenderá la estadía en el país con ánimo de permanecer en él. *Las* declaraciones de voluntad previstas en los artículos... se harán en forma auténtica por el interesado cuando sea mayor de edad, o por su representante legal, si no ha cumplido veintiún años".

La Comisión ha considerado, además, que en otra Disposición Transitoria deben regularse los efectos del cambio del *jus soli* absoluto al restringido que se proyecta, de manera de asegurar el cumplimiento del artículo 35, ordinal 1º de la Constitución, relativo a los nacidos en territorio venezolano, de manera que a los

nacidos en Venezuela antes de la entrada en vigencia de la nueva Constitución, se les resguarde el derecho a la nacionalidad venezolana originaria.

2. *La regulación del régimen de la ciudadanía*

El Capítulo II del Título relativo a la *Nacionalidad y Ciudadanía*, se refiere al régimen de esta última. En efecto, como se dijo, la ciudadanía se refiere a la condición jurídica o vínculo de una persona con el Estado, que le permite el ejercicio de los derechos políticos.

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

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

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

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

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

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

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

> *"Artículo* Los ciudadanos tienen el deber ético de participar activamente en el gobierno y todos los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes. Asimismo podrán elegir y ser elegidos para ejercer cargos de elección popular con las limitaciones que establezca esta Constitución y la ley respectiva".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En cambio, se establece la exigencia de la nacionalidad venezolana "por nacimiento o por naturalización" para ser Ministro; y en otra norma, se exige la nacionalidad venezolana por nacimiento, para ser miembro de los Consejos Estadales Legislativos (Asambleas Legislativas) en contradicción con la otra norma antes indicada que lo que requiere es la nacionalidad venezolana exclusiva.

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

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

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

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

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

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

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

Artículo El ejercicio de la ciudadanía se suspende por:

1. Sentencia judicial firme que declare la interdicción

2. Sentencia judicial firme que declare la privación de la libertad

3. Sentencia judicial firme que declare la inhabilitación de los derechos políticos.

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

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

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

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

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

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

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

Título
De la nacionalidad y ciudadanía
Capítulo I
De la Nacionalidad

Artículo 1. Son venezolanos por nacimiento:

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

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

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

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

Artículo 2 Son venezolanos por naturalización:

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

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

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

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

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

Artículo 4 Los venezolanos por nacimiento no podrán ser privados de su nacionalidad. La nacionalidad venezolana por naturalización sólo podrá ser revocada mediante sentencia judicial de acuerdo con la ley.

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

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

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

Capítulo II

De la Ciudadanía

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Disposición Transitoria

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

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

Caracas, 28 de Septiembre de 1999

Por la Comisión de Ciudadanía y Nacionalidad

Allan R. Brewer-Carías	Levy Alter
Presidente	Vicepresidente
Juan Bautista Pérez	Antonio Di' Giampaolo
Juan Marín	Jesús Molina Villegas

Jaqueline Lejarza, Secretaria

Sección primera: De la nacionalidad

En la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente cuando se comenzó la primera discusión del Proyecto de Constitución del 18 de octubre de 1999, me correspondió formular la siguiente exposición sobre el proyecto de articulado sobre nacionalidad y ciudadanía:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN): El tema fue abordado por la Comisión partiendo de los principios que hoy existen en la Constitución de 1961. Allí se regula la nacionalidad venezolana originaria, montada sobre dos principios clásicos: el ius solis, es decir el derecho a la nacionalidad venezolana por el lugar donde se nace, es decir el territorio de la República; y por otra parte, el ius sanguini, es decir el derecho a la nacionalidad originaria por la nacionalidad venezolana de los padres. Se tomó en cuenta fundamentalmente en nuestras disposiciones, el proyecto presentado por el presidente Hugo Chávez Frías a la Asamblea, el cual siguiendo tendencias contemporáneas en el mundo, plantea la modificación del carácter absoluto de estos dos principios; orientación que la Comisión unánimemente siguió en el sentido de restringirlos para que el vínculo entre el venezolano y el Estado y la Nación sea realmente un vínculo estrecho.

Estimamos que la nacionalidad no puede ser una relación formal entre el individuo y el Estado, sino un vínculo efectivo que crea derechos y obligaciones, y por tanto también tiene que partir del supuesto de la voluntad de la persona, porque en definitiva a nadie se le puede imponer una determinada nacionalidad.

Con fundamento en estos criterios, formulamos cinco líneas de reforma del régimen de la nacionalidad, que son las siguientes: En primer lugar, la restricción del carácter absoluto del ius solis, al exigir elementos adicionales al solo hecho de nacer en el territorio. En segundo lugar, la restricción también del carácter absoluto del ius sanguini, al exigir elementos adicionales para el vínculo con el país por la vinculación a través de la residencia y la declaración de voluntad. En tercer lugar, el principio de que teníamos que establecer mayores exigencias para el otorgamien-

to de la carta de naturaleza, también para que responda el vínculo efectivo entre el naturalizado y el Estado y la sociedad. La conclusión de establecer requisitos más estrictos para el otorgamiento de la naturalización fue también la casi total equiparación entre venezolanos por nacimiento y por naturalización, que se planteó como cuarta línea de reforma propuesta. Y por último, en quinto lugar, en materia de nacionalidad, la admisión en Venezuela del principio de la doble nacionalidad, en el sentido de que contrariamente al principio que ha regido hasta ahora, el hecho de adquirir un venezolano otra nacionalidad, no implica la pérdida de la nacionalidad venezolana, sino que se establece la posibilidad de la doble nacionalidad.

De acuerdo con estas cinco líneas propuestas, por tanto, se elaboró un articulado en el cual se reguló, en primer lugar, la nacionalidad originaria para los nacidos en el territorio de la República, pero hijo de padre o madre venezolanos. Para los nacidos en territorio de la República, hijo de padre y madre extranjeros residentes, se le exige además la declaración de voluntad como elemento para establecer ese vínculo. De manera que no basta nacer por accidente en el territorio nacional para que pueda reclamarse la nacionalidad originaria.

En cuando al ius sanguini, los nacidos en el extranjero, hijo de padre y madre venezolanos por nacimiento, agregando que también se establezca el vínculo siempre que declaren la voluntad a través de los padres, o directamente antes de cumplir 21 años de edad. Y en cuanto a los nacidos en el territorio extranjero, hijo de venezolanos, o el padre o la madre, sea por nacimiento o naturalización, también se les exige la necesidad de una declaración de voluntad, y la residencia por determinado tiempo en el territorio.

En cuanto a la nacionalidad venezolana por naturalización, en el principio de la carta de naturaleza se estableció un requisito de 10 años de residencia, como una exigencia adicional, con las facilidades especiales ya directamente establecidas en la Constitución, cosa que la actual no establece, para los naturales de España, Portugal, Italia y países latinoamericanos y del Caribe, al reducirse la residencia a cinco años, en vez de los diez años.

Se reguló, ampliándose, la posibilidad de que no sólo las extranjeras casadas con venezolanos pudiesen adquirir la nacionalidad, sino también los extranjeros casados con venezolanas pudiesen adquirir la nacionalidad, pero también siempre vinculándolo a la declaración de voluntad y una exigencia de un lapso de matrimonio de al menos cinco años, de manera de evitar lo que en algunas oportunidades ha ocasionado fraude a la Ley por matrimonios de conveniencia por razones de nacionalidad. Y se reguló en materia de nacionalidad derivada, la posibilidad de los extranjeros menores de edad a la fecha de naturalización de los padres, que también puedan adquirir la nacionalidad.

Esas son las líneas de reforma en los dos sistemas del ius sanguini y ius solis. Se reguló expresamente como señalé, el principio de que la nacionalidad venezolana por nacimiento o naturalización no se pierde por optar o adquirir otra nacionalidad, con lo que quedó abierta la doble nacionalidad.

Por otra parte, se estableció el principio general de que el venezolano por nacimiento no puede ser privado nunca de su nacionalidad. Sin embargo, en cuanto a los venezolanos por naturalización, puede existir la revocatoria pero sólo mediante sentencia judicial, aun cuando también se prevé la posibilidad de la renuncia volun-

taria de la nacionalidad y, consecuencialmente, la posibilidad de la recuperación de la nacionalidad.

Se previó también, expresamente, la conveniencia y el principio de la celebración de tratados con determinados países, sobre todo los del área latinoamericana, para la regulación del régimen de la doble nacionalidad y, en particular, con los Estados fronterizos, y esto se refiere también a los pueblos indígenas de las zonas fronterizas para regular los aspectos relativos a la doble nacionalidad.

La segunda parte del proyecto tiene que ver con la ciudadanía. Se regula expresamente regula en el proyecto, siguiendo inclusive una orientación que existía desde el siglo pasado y que se había abandonado, la ciudadanía, como la que corresponde a los venezolanos no sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política. Por tanto, la nacionalidad es condición esencial para la ciudadanía, y estos son los titulares de los derechos políticos. Los extranjeros, por tanto, no gozan de derechos políticos, en principio; aun cuando se recoge el mismo principio tradicional del constitucionalismo reciente, de que los extranjeros pueden votar excepcionalmente en las elecciones locales, estadales, municipales y parroquiales, dentro de determinado tiempo de residencia.

Se estableció la igualdad, por tanto, casi absoluta, entre nacionales por nacimiento y nacionales por naturalización en cuanto al ejercicio de la ciudadanía con algunas pocas excepciones: El cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y Vicepresidente de la Asamblea Nacional, los titulares de los despachos de Relaciones Interiores y Exteriores, y en las discusiones de la Comisión Constitucional se agregó el de gobernadores y alcaldes en los Estados fronterizos, para los cuales se requiere la nacionalidad venezolana por nacimiento.

Luego de las discusiones en diversas comisiones, en la Comisión Constitucional se previó también algún requisito para algunos cargos en el sentido de exigir que el titular debe tener sólo la nacionalidad venezolana por nacimiento, sin admitir la doble nacionalidad, para determinados cargos como lo que resultó propuesto en la Comisión de Administración de Justicia para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a los venezolanos por naturalización, por tanto, salvo esos expresos supuestos en los que se reserva al nacional por nacimiento, se establece que pueden ejercer cargos de diversa naturaleza, entre ellos: Senador, Diputado, Magistrado de la Corte, Ministro, Gobernador, Fiscal General, Defensor del pueblo, pero exigiéndosele domicilio en el país con residencia ininterrumpida por no menos de quince años antes de haber obtenido la carta de naturaleza. De manera que se da la equiparación, pero se establece la exigencia del efectivo vínculo con la Nación venezolana.

Esos son, en términos generales, estimados constituyentes, los principios que rigieron la elaboración del proyecto por la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía; principios que fueron discutidos y adoptados por unanimidad. Asimismo, esta discusión del tema se efectuó en la Comisión Constitucional y no se estableció ninguna modificación.

Agradezco de nuevo a los constituyentes Levy Alter, Juan Bautista Pérez, Antonio Di Giampaolo, Juan Marín y Jesús Molina Villegas, toda la colaboración pres-

tada, porque el trabajo que se efectuó en común en todas las reuniones de la Comisión pudo terminar en las propuestas generales que acabo de esbozarles.

Es todo. (Aplausos).

Artículo 32. Nacionalidad venezolana originaria

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

1. **Toda persona nacida en el territorio de la República.**
2. **Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento y madre venezolana por nacimiento.**
3. **Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento, siempre que establezca su residencia en el territorio de la República o declare su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.**
4. **Toda persona nacida en territorio extranjero, de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización, siempre que antes de cumplir dieciocho años de edad establezca su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir veinticinco años de edad declare su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 120 ss. de este libro.

Tal como se propuso el texto de esta norma en el proyecto que se sometió a primera discusión, consideré que se había restringido 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 del texto propuesto; y en cuanto al numeral 5, consideré que se había establecido una previsión indeterminada, totalmente inconveniente y contraria al interés nacio-

nal y que no se refiere a elementos objetivos atributivos de nacionalidad, en favor de: "los miembros de las comunidades indígenas...".

En esa línea de pensamiento, en la sesión del 21 de octubre de 1999, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas Diputados: En nombre de la Comisión de Ciudadanía y Nacionalidad, de los constituyentes Juan Marín, Antonio Di Giampaolo, Juan Bautista Pérez, Levy Alter, debo señalar que este texto del artículo 32 no es el que se aprobó en la Comisión de Ciudadanía y Nacionalidad ni el que se consideró en la Comisión Constitucional. Este texto tiene una redacción totalmente distinta y plantea principios totalmente distintos. De manera que materialmente estamos empezando a hablar desde cero del tema de la nacionalidad y ciudadanía.

El principio tradicional en Venezuela en materia de nacionalidad por nacimiento a que se refiere este artículo ha sido el de ius soli absoluto es decir, los nacidos en el territorio nacional son venezolanos por nacimiento, sin más requisito, sin ningún vínculo con el Estado. Puede ser un nacimiento accidental, como decía el constituyente Guillermo García Ponce, puede ser de paso, y la nacionalidad la tenía esa persona por nacer en el territorio venezolano.

Ese principio del ius soli absoluto ha sido cambiado en 40 años materialmente en casi todas las legislaciones. Se busca establecer, además del hecho físico de nacer en un territorio, se un vínculo con el país, con la nación efectiva y se parte también del principio de que en materia de nacionalidad no se puede obligar a nadie a tener una nacionalidad y tiene que haber, por tanto, no sólo un vínculo, sino una manifestación de voluntad o un elemento adicional.

Con fundamento en eso, el proyecto presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea, trae una modificación del ius soli . Se dice: "Son venezolanos por nacimiento: Los nacidos en el territorio de la República, hijos de padre y madre venezolanos por nacimiento; y los nacidos en el territorio de la República, hijos de padres extranjeros que prueben domicilio y residencia en la República."

De manera que es falso que el proyecto del Presidente Chávez establece el principio del ius soli y precisamente, frente a esta norma el proyecto presentado por el Polo Patriótico establecía la necesidad de que el domicilio o la residencia se probaran y proponía el mecanismo de la acción mero declarativa. Esta tendencia que está en el proyecto del Presidente Chávez es la tendencia universal en materia de ius soli y, por tanto, de nacionalidad venezolana.

La Comisión de Ciudadanía y Nacionalidad trabajó mes y pico. Nos reunimos todas las veces necesarias, se hizo un largo trabajo y se llegaron a estas conclusiones que están en el proyecto original y no en éste. Porque éste es contradictorio. Ese ordinal 2º que está en ese artículo es contradictorio con el primero, y no tiene sentido. Si el ordinal 1º dice: Son venezolanos por nacimiento los nacidos en el territorio, pues, ya está. ¿Qué sentido tiene después regular que los nacidos en el territorio, pero hay que probar la residencia? No tiene sentido. Justamente eso deriva porque el primer ordinal no estaba en el proyecto de la comisión, lo agregaron y, por tanto, ese artículo es totalmente incoherente. Insisto, no tiene sentido y se aparta radicalmente del principio de la restricción del ius soli para exigir un vínculo. Primero: Hijos que nazcan acá, hijos de padres venezolanos por nacimiento o natu-

ralización o que se nazca acá, hijos de padres extranjeros siempre que se establezca residencia y haya un vínculo.

Esa es la norma que existe en Colombia para hablar del fronterizo. Venezuela tiene que resguardar los derechos del niño. El niño tiene derecho a la identidad, el niño tiene derecho a ser registrado, pero todos los niños del mundo no tienen el derecho a ser venezolanos. El niño tiene derecho a la nacionalidad y esa nacionalidad se la da el régimen de los países respectivos.

Venezuela es parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el problema de los apátridas que es el que sí preocupa es que pueda nacer aquí un niño que nazca en el territorio venezolano y que por la nacionalidad de los padres no puedan tener la nacionalidad de ellos, y está resuelta en la Convención Americana donde dice -y ese es texto en Venezuela- que no puede ser objeto de denuncia que en caso de que se nazca en un territorio y no se tenga posibilidad de otra nacionalidad por la nacionalidad de los padres, entonces, tendrá la nacionalidad del territorio donde se nace, está resuelto el problema de los apátridas.

Ahora, lo importante es que esto no viola ninguna convención de derechos del niño, porque esta convención es el derecho al registro que ilegítimamente en Venezuela se le ha negado a niños nacidos acá, pero ese es un problema distinto al que estamos tratando de resolver hacia el futuro, que es el vínculo de la nacionalidad que es el elemento más fundamental para el ejercicio de los derechos políticos y para la ciudadanía con el Estado venezolano y la Nación venezolana.

No debemos confundir las cosas. El derecho del niño es a tener su identidad, a ser registrado en los elementos de registro civil y a tener su nacionalidad, de acuerdo al régimen que le sea aplicable; sea a la nacionalidad de los padres, sea el territorio si no puede obtener otra nacionalidad o no se dan estos supuestos. Esto es importante, porque sobre esto se ha buscado demasiada confusión. Se está tratando de resolver...

EL PRESIDENTE. (Primer Vicepresidente).-(Interrumpiendo). Le queda un minuto, ciudadano constituyente Allan Brewer Carías.

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Esto hay que resolverlo globalmente. Son cinco ordinales que regulan todo un tema. Se dedicó mes y medio a tratar el tema y en una noche no se puede cambiar el sistema totalmente, salvo que se cambie.

Concluyo señalando, que esto tiene una coherencia estudiada en el sentido de restringir el principio del ius soli. La nacionalidad venezolana, para exigir, además de nacer en el territorio de Venezuela, un elemento adicional como ser hijo de venezolanos o si se es hijo de extranjeros, tener domicilio y residencia, la prueba en los elementos que se establezcan la acción mero declarativa o cualquier otra, pero que haya un vínculo. Igual que en Colombia se establece: Los hijos de extranjeros nacidos en Colombia no son colombianos, requieren residencia y requieren domicilio. Materialmente, esa es la situación en todo el mundo. El ius soli absoluto ya está abandonado.

No confundamos el derecho del niño, el derecho a la identidad, el derecho al registro en el Registro Civil con el derecho a que todo niño tenga derecho a la nacionalidad venezolana. Eso no es correcto. Tiene derecho a la nacionalidad venezo-

lana si es nacido aquí, hijo de extranjeros y es apátrida. En ese caso si lo tiene y eso está resuelto. Propongo que volvamos a la redacción original del texto.

En el debate formulé la siguiente propuesta:

Propuesta:

Constituyente Brewer Carías y Antonio Di Giampaolo.

"Son venezolanos por nacimiento los nacidos en territorio de la República, hijos de padre o madre venezolanos.

Los nacidos en territorio de la República hijos de padre y madre extranjeros residenciados uno de ellos en Venezuela, siempre que declare su voluntad de ser venezolano antes de cumplir 21 años de edad. Los nacidos en territorio extranjero hijos de padre y madre venezolanos por nacimiento, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos antes de cumplir 21 años de edad y establezcan su residencia en Venezuela. Los nacidos en territorio extranjero hijos de padre o madre venezolanos siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos antes de cumplir 21 años de edad y establezcan su residencia en Venezuela durante los 5 años anteriores a dicha declaración."

Como resultado del debate, en fecha 21 de octubre consigné el siguiente *Voto Salvado*:

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 imprescindibles para lograr una idónea legislación: la tradición histórica y los antecedentes legislativos, las realidades sociales del país, el desarrollo de sus instituciones, así como las tendencias más recientes sobre la materia en el Derecho Comparado vigente en la época. Sin embargo, el tiempo transcurrido, y con ello, los cambios que vive el país y el mundo, 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 debía 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 Repú-

blica; 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 adquiera 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 estable-cía:

"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 socioeconómicos, 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.* Nº 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 1º 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 Nº 2819 del 30-09-98 contentivo del Reglamento que regula la inscripción en el Registro del Estado Civil de Nacimientos.

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

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

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

"Son nacionales colombianos: 1. Por nacimiento.

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

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

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

"1. Son españoles de origen:

a) Los nacidos de padres y madres españoles.

b) *Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos uno de ellos hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España* (resaltado nuestro).

c) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad".

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

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

Conforme a estos criterios, la Comisión 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 establece tres supuestos de venezolanos por nacimiento en virtud del *jus sanguinis:*

"2º Los nacidos en territorio extranjero de padre o madre venezolanos por nacimiento;

3º 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

4º 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 consti-

tucional, 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 venezolanos por naturalización, exigiéndose igualmente al interesado la declaración de voluntad antes de que cumpla 21 años de edad y establezca su residencia en Venezuela durante los cinco años anteriores a la declaración.

Se 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 podría dar lugar a aplicaciones inconvenientes al interés nacional.

Artículo 33. Nacionalidad venezolana derivada

Artículo 33. **Son venezolanos y venezolanas por naturalización:**

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

El tiempo de residencia se reducirá a cinco años en el caso de aquellos y aquellas que tuvieren la nacionalidad originaria de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe.

2. **Los extranjeros o extranjeras que contraigan matrimonio con venezolanas o venezolanos desde que declaren su voluntad de serlo, transcurridos por lo menos cinco años a partir de la fecha del matrimonio.**
3. **Los extranjeros o extranjeras menores de edad para la fecha de la naturalización del padre o de la madre que ejerza sobre ellos la patria potestad, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos o venezolanas antes de cumplir los veintiún años de edad y hayan residido en Venezuela, ininterrumpidamente, durante los cinco años anteriores a dicha declaración.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 120 ss. de este libro.

Artículo 34. Principio de la doble nacionalidad

Artículo 34. **La nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 120 ss. de este libro.

Sobre esta norma, en la sesión de la Asamblea, segunda discusión del proyecto de fecha 12 de Noviembre de 1999, consigné el siguiente Voto Salvado:

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 35. Pérdida de la nacionalidad

Artículo 35. **Los venezolanos y venezolanas por nacimiento no podrán ser privados o privadas de su nacionalidad. La nacionalidad venezolana por naturalización sólo podrá ser revocada mediante sentencia judicial, de acuerdo con la ley.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 120 ss. de este libro.

Artículo 36. Renuncia y recuperación de la nacionalidad

Artículo 36. **Se puede renunciar a la nacionalidad venezolana. Quien renuncie a la nacionalidad venezolana por nacimiento puede recuperarla si se domicilia en el territorio de la República por un lapso no menor de dos años y manifiesta su voluntad de hacerlo. Los venezolanos y venezolanas por naturalización que renuncien a la nacionalidad venezolana podrán recuperarla cumpliendo nuevamente con los requisitos exigidos en el artículo 33 de esta Constitución.**

Artículo 37. Tratados sobre nacionalidad

Artículo 37. **El Estado promoverá la celebración de tratados internacionales en materia de nacionalidad, especialmente con los Estados fronterizos y los señalados en el numeral 1 del artículo 33 de esta Constitución.**

Artículo 38. Legislación sobre nacionalidad

Artículo 38. **La ley dictará, de conformidad con las disposiciones anteriores, las normas sustantivas y procesales relacionadas con la adquisición, opción, re-**

nuncia y recuperación de la nacionalidad venezolana, así como con la revocación y nulidad de la naturalización.

Sección segunda: De la ciudadanía

Además de lo que se explicó en la Informe de la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía que presenté a la Asamblea en fecha 28 de septiembre de 1999, en la sesión del 22 de octubre de 1999, al comenzar la primera discusión de estas normas, expuse lo siguiente ante la Asamblea:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).- Ciudadano Presidente: Estas normas de la sección de la ciudadanía son novedosas en relación a la Constitución del 61, pero no en relación al constitucionalismo histórico venezolano, porque durante todo el siglo pasado la encontramos en las Constituciones.

Tienen por objeto precisar lo que acaba de señalar quien me precedió en el uso de la palabra, que la ciudadanía es la posibilidad o vínculo que se establece, de carácter político, entre una persona del Estado, y eso sólo corresponde a los nacionales, por eso el artículo 39, los venezolanos o venezolanas no sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política ejercen la ciudadanía.

Es decir, que la ciudadanía sólo corresponde a los nacionales y éstos son los que pueden ejercer los derechos políticos. Por eso la referencia a derechos políticos. La referencia a los condicionantes de la edad se refiere a que no todos los nacionales son ciudadanos, porque para ser ciudadano tiene que tenerse la edad requerida para votar o para ejercer un cargo público, que varía: Para votar, 18 años, para ejercer un cargo público 21 años, para ser senador o ministro se exige actualmente 30 años, etcétera. De manera que las condiciones de edad hay que ponerlas, porque si no se entendería que cualquier nacional podría ejercer los derechos políticos y no es así.

Los derechos políticos sólo los ejercen los nacionales, pero no todos los nacionales pueden ejercer derechos políticos, porque depende del condicionamiento de la edad. Por eso, la referencia a las condiciones de la edad.

Como la constituyente Iris Varela ha hecho referencia a otros artículos, ciudadano Presidente, quiero hacer mención a los que siguen para poder entender la estructura del articulado.

El primer artículo se refiere a otorgar la calidad de ciudadano a los nacionales con las condicionantes de edad y que estén en ejercicio, que no estén inhabilitados o sometidos a interdicción.

En segundo lugar, viene el principio de la igualdad entre extranjeros y venezolanos, salvo las excepciones que establezca la Ley, que es un principio que deriva del principio general de la igualdad ante la Ley, del cual se habló ayer, y que es importante colocar. No se puede eliminar la referencia al principio de igualdad entre extranjeros y venezolanos, salvo las excepciones establecidas en la Constitu-

ción y las leyes, y luego la excepción de que a los extranjeros, o cuando no son ciudadanos y no ejercen derechos políticos excepcionalmente, se les da el ejercicio del derecho al sufragio en las condiciones que establezca la Ley para las elecciones de carácter local, es decir, de carácter estadal, municipal y parroquial.

De manera que esa es la razón de esos tres artículos que establecen una coherencia frente a la regulación de la ciudadanía. Luego viene el tema de la igualdad entre nacionales por nacimiento y por naturalización en el artículo 42 y siguientes.

Esa es la razón por la cual tiene esta coherencia. Deriva de principios de todo el constitucionalismo. Siempre se ha establecido, nunca se ha eliminado el principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros, salvo las excepciones legales y constitucionales, y la igualdad entre nacionales por nacimiento y por naturalización, salvo las excepciones constitucionales.

Por eso sugiero que se mantenga, salvo correcciones de redacción formal, la estructura del articulado tal como se propuso en la Comisión de Ciudadanía y Nacionalidad. Es todo.

Artículo 39. Ciudadanía y derechos políticos

Artículo 39. **Los venezolanos y venezolanas que no estén sujetos o sujetas a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en esta Constitución, ejercen la ciudadanía; en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos de acuerdo con esta Constitución.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 120 ss. de este libro.

Sobre esta norma expresé mi criterio de que en la misma 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, por lo que en la sesión de 22 de octubre de 1999 dejé constancia de mi *Voto Salvado* en la siguiente forma:

> **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 40. Derechos políticos de los venezolanos

Artículo 40. **Los derechos políticos son privativos de los venezolanos y venezolanas, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución.**

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

En la sesión del 22 de octubre de 1999, sobre esta norma, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes: Permítame una aclaración, ciudadano Presidente. Y es que tenemos que tener claro desde el punto de vista del Derecho Constitucional qué es ciudadano y qué es extranjero. La distinción aquí es, entre nacionales y extranjeros. Los nacionales son los que ejercen derechos políticos; el nacional que ejerce derecho político es ciudadano.

De manera que no es que se trata de ampliar el concepto de ciudadanía, no. La ciudadanía desde el punto de vista del Derecho Constitucional es aquel vínculo político entre una persona y el Estado. Eso sólo lo tienen los nacionales.

De manera que para ejercer derechos políticos se requiere ser venezolano. Y esa es la distinción entre venezolano y extranjero; pero no todo venezolano ejerce derechos políticos, porque un menor de edad no puede votar ni ejercer un cargo público. De manera que no creo que aquí estamos planteándonos en estos momentos el tema del ejercicio amplio de derecho. Por eso esto está dentro del título general de los Derechos, pero esto se refiere a la condición del nacional que puede ejercer derechos políticos. Es todo.

Artículo 41. Cargos públicos reservados a los venezolanos por nacimiento sin otra nacionalidad

Artículo 41. **Sólo los venezolanos y venezolanas por nacimiento y sin otra nacionalidad, podrán ejercer los cargos de Presidente o Presidenta de la República,**

Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, Presidente o Presidenta y Vicepresidentes o Vicepresidentas de la Asamblea Nacional, magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, Presidente o Presidenta del Consejo Nacional Electoral, Procurador o Procuradora General de la República, Contralor o Contralora General de la República, Fiscal General de la República, Defensor o Defensora del Pueblo, Ministros o Ministras de los despachos relacionados con la seguridad de la Nación, finanzas, energía y minas, educación; Gobernadores o Gobernadoras y Alcaldes o Alcaldesas de los Estados y Municipios fronterizos y de aquellos contemplados en la ley orgánica de la Fuerza Armada Nacional.

Para ejercer los cargos de diputados o diputadas a la Asamblea Nacional, Ministros o Ministras; Gobernadores o Gobernadoras y Alcaldes o Alcaldesas de Estados y Municipios no fronterizos, los venezolanos y venezolanas por naturalización deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 120 ss. de este libro.

Sobre esta norma, expresé que en la misma no se había equiparado, en cuanto al ejercicio de *algunos altos cargos públicos*, a los venezolanos por nacimiento con los venezolanos por naturalización; lo cual pensé que no tenía justificación tomando en cuenta las condiciones de prolongados años de residencia en el país que se exigían; de manera que sobre el tema, en la sesión del día 22 de octubre de 1999, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente, en relación con este artículo 41 que estamos discutiendo voy a apoyar la propuesta del constituyente Lara de eliminar la primera parte que se refiera al derecho de voto a los extranjeros en las elecciones municipales, regionales y estadales porque eso va a estar regulado en el artículo 62 del proyecto. De manera que aquí es redundar.

En cuanto a la segunda parte no voy a redundar mucho, respaldo la posición vehemente de Vinicio Romero. Esta es una norma que tiene relación con la siguiente. O sea, estamos discutiendo algo sin tener el cuadro general del sistema.

De acuerdo a la Constitución del 61 había una enorme diferencia entre el venezolano por nacimiento y neutralización, porque casi todos los cargos importantes electivos se reservan a los venezolanos por nacimiento.

En el artículo que viene vamos a ver que en la reducción de los cargos que se reservan a los venezolanos por nacimiento es efectiva y sólo es a unos cuantos cargos. La excepción a esa discriminación es justamente este artículo que establece que los venezolanos por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años, residenciados en él permanentemente, tienen los mismo derechos que los venezolanos por nacimiento. De manera que esto viene de la Constitución anterior y considero que es un principio lógico frente a determinadas diferencias entre nacionales por nacimiento y nacionales por naturalización. Si en el artículo que viene, el 42, decidimos que no hay ninguna diferencia entre venezolano por nacimiento y venezolano por naturalización y que cualquier venezolano por naturalización tienen todos los mismos derechos, por supuesto, este párrafo no tendría sentido.

Pero este párrafo tiene sentido si se establece al menos una diferencia como la que viene para el cargo de Presidente de la República o Presidente o Vicepresidente de la Asamblea. De manera que esta es una norma más bien de igualación y no de excepción frente a las posibles diferencias entre venezolanos por nacimiento y naturalización que están en el artículo siguiente.

[...]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes: Como el constituyente Freddy Gutiérrez lo ha señalado en varias oportunidades, todo este articulado es parte de un cuerpo coherente.

Lamentablemente, hemos estado considerando artículo por artículo aisladamente y en algunos aspectos, estamos deformando ese cuerpo.

El tema de la Ciudadanía y Nacionalidad lo tratamos globalmente en la Comisión y como hemos explicado aquí varias veces, tenía varias líneas de reformas, entre ellas: El tema que discutimos ayer, el ius sanguinis y el ius soli y, en cuanto a la nacionalidad por naturalización, la línea de reforma era hacer más estricta la obtención de la Carta de Naturaleza y si eso se hacía más estricto, se podía entonces, equiparar en mayor grado al venezolano por nacimiento y venezolano por naturalización, y superar la situación de discriminación entre uno y otro que trae la Constitución vigente.

Recordemos que de acuerdo con la Constitución del año 1961, los cargos de Presidente de la República, ministro, senador, diputado, fiscal general, procurador general, contralor general, magistrado de la Corte Suprema de Justicia, gobernador y diputado a la Asamblea Legislativa y la Ley de Régimen Municipal, agrega alcaldes, son venezolanos por nacimiento exclusivamente.

Justamente, frente a esa situación, mayor exigencia para la obtención de la Carta de Naturaleza, mayor equiparación y por eso estas dos normas tienen que verse coherentemente. La del artículo 42 que estamos considerando, que establece la distinción entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización,

exclusivamente respecto a determinados cargos muy elevados, como Presidente y Vicepresidente del Ejecutivo, Presidente y Vicepresidente de la Asamblea Nacional y luego, en la Comisión Constitucional, se agregó sólo el de los gobernadores y alcaldes fronterizos.

Del resto, los venezolanos por naturalización pueden ocupar todos los demás cargos públicos que, de acuerdo con la Constitución del año 1961, se reservan a los venezolanos por nacimiento; pero con una precisión en el artículo siguiente: Para ser miembro de la Asamblea Nacional, magistrado del Tribunal Supremo, ministro, fiscal, contralor general, procurador, defensor del pueblo, gobernadores de estados y alcaldes, lo que se exige es que el venezolano por naturalización tenga una residencia ininterrumpida de 15 años, luego de obtenida la Carta de Naturaleza. Con lo cual 15 años más 10 años para obtener la Carta de Naturaleza es una persona que tiene 25 años en el país y puede perfectamente ocupar estos cargos.

Ese es el sentido de las dos normas que –insisto– debemos ver, aun cuando estemos votando una, veámosla coherentemente, porque con esto se supera esa situación de distinción que en muchos casos no se justifica.

De manera que, partiendo de esto, apoyo la propuesta del constituyente Levy Alter, Vicepresidente de la Comisión de Ciudadanía y Nacionalidad, quien redactó estas normas, y propongo que se vote la proposición tal como está. Es todo.

En la misma sesión del día 22 de octubre de 1999, consigné el siguiente *Voto Salvado* respecto de esta norma:

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 estadal, 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 revalidado.

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.

Sobre el mismo tema, en la sesión de 12 de Noviembre de 1999, segunda discusión del proyecto, igualmente consigné mi ***Voto Salvado*** respecto de la normas, así:

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 42. Pérdida de la ciudadanía

Artículo 42. **Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 120 ss. de este libro.

En la sesión del día 22 de octubre de 1999, primera discusión, sobre esta norma expresé:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Es en relación a que la expresión que está es correcta: "perderla", en los casos en que está regulado anteriormente y es lo que acaba de señalar. Anteriormente está pre-

visto que la nacionalidad venezolana, por naturalización, puede ser revocada por sentencia judicial, aun cuando la nacionalidad, por nacimiento, no se puede revocar; pero se aplica, por tanto, a los casos en que procede la pérdida, que es en ese caso. De manera que está bien. Es todo.

Capítulo III:

De los derechos civiles

Artículo 43. Derecho a la vida. Inviolabilidad

Artículo 43. **El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. El Estado protegerá 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.**

Sobre esta norma consideré que en la misma había sido suprimida la mención sobre la protección del derecho a la vida desde la concepción, lo cual en mi criterio era inadmisible si no se establecía constitucionalmente el derecho de protección integral de los niños desde la concepción.

Al finalizar la discusión en la sesión del día 22 de octubre de 1999, primera discusión, consigné el siguiente *Voto Salvado*:

> **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 44. Libertad personal. Inviolabilidad

Artículo 44. **La libertad personal es inviolable; en consecuencia:**

1. **Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso, será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso.**

   La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.

2. **Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada, o persona de su confianza; y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida; a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron.**

Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

3. **La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.**
4. **Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.**
5. **Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta.**

En la sesión del 22 de octubre de 1999, en la discusión sobre esta norma expuse lo siguientes:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente, creo que incluso, deberíamos ordenar la discusión para hacerlo por numerales para ir saliendo de numeral en numeral, porque hay varias observaciones en varios numerales. En cuanto al numeral 1, que estamos considerando, mi primera propuesta coincide con la que acaba de formularse, de agregar después de las 8 horas, "a partir de la detención"

De manera que "sea llevado ante un juez durante en un tiempo no mayor de 8 horas a partir de la detención"

Por otra parte, en relación a este numeral, de que "tendrá derecho a ser juzgado en libertad excepto por las razones determinadas por la ley". Un poco al contrario de la observación que acaba de hacerse, sugiero agregar "Y apreciadas por el juez en cada caso" Porque en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha venido insistiendo en que no sólo debe estar establecidos por la ley las excepciones, sino que el juez debe apreciarla en cada caso. Porque hay supuestos de crímenes horribles, en los cuales el juez debe apreciar y puede no conceder la libertad. Entonces, dejar, aparte de que debe estar expresamente establecido por la ley, que el juez debe apreciar en cada caso. Sin embargo, le pediría la opinión al profesor Gómez Grillo, sobre este tema, pero es lo que ha sido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esas son las dos propuestas en relación a este ordinal, que coinciden con lo que se ha planteado anteriormente.

Quisiera también llamarles la atención, que hay una frase, en el artículo 51, que todos lo tenemos a la vista y que podemos verlo, en el ordinal 8º del artículo 51 (He hecho la tarea que nos encomendaba nuestro apreciado rector) dice: "Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación" y luego, se agrega "la constitución de la fianza o caución exigida por la ley para conceder la libertad del detenido no causará impuesto alguno.

Aquello no tiene sentido allá. Hay que traer aquella frase, justamente a esta norma y la propuesta es por tanto, agregar luego al final de este ordinal 1º esa frase que está en el artículo 51 que diría "La constitución de caución exigida por ley para conceder la libertad del detenido no causará impuesto alguno". Es un traslado de una norma de un lado a otro. Esas son las tres propuestas que tengo para el ordinal 1º.

[…]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente: Un sugerencia para los próximos artículos nada más, esto es antes de mi intervención, en artículos que tienen 4 ó 5 ordinales, que tratan 4 ó 5 cosas distintas deberíamos irlas haciendo por ordinal, mi primera intervención fue sobre el primer ordinal, ahora tengo una intervención sobre el segundo ordinal, que quería hacer una propuesta.

El numeral 2 dice: "Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse con sus familiares, abogados, o persona de su confianza...". Quisiera agregar la expresión "de inmediato", después de la palabra "comunicarse", quedando la redacción así: "Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato..." La inmediatez es el elemento protectivo acá.

Además quería hacer una propuesta para agregar al final de ese ordinal, que es parte fundamental del debido proceso, un elemento fundamental que ha sido reclamado por Venezuela, con respecto a la detención de sus nacionales en el exterior, y que hemos reclamado que las autoridades notifiquen consularmente la detención, al cónsul, cumpliendo la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y que eso lo pongamos nosotros acá, a los efectos de que el Estado, en el caso de detención de extranjeros, deba notificarse por vía consular; en ese sentido propongo agregar: "Respecto a la detención de extranjeros, deberá observarse, además, la notificación consular prevista en los Tratados Internaciones sobre la materia". Esa es mi propuesta.

A lo largo del debate, se formularon las siguientes propuestas:

Proposición del numeral 1 del artículo 46 de los constituyentes: William Ojeda, Allan Brewer Carías y Elio Gómez Grillo:

> "Ninguna persona podrá ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida *in fraganti* y en este caso deberá ser llevado ante un juez en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgado en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez, en cada caso. La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad del detenido no causará impuesto alguno".

Proposición del numeral 2 del artículo 46 del constituyente Allan Brewer Carías:

"Agregar después de la palabra "comunicarse", la frase "de inmediato". Colocar esta frase al final: "Respecto a la detención de extranjeros deberá observarse además la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia".

EL SECRETARIO.-Ciudadano Presidente, el constituyente Allan Brewer Carías solicita que se someta a votación el agregado que propuso en el numeral 2 del artículo 46, que dice lo siguiente:

Agregar después de "…comunicarse de inmediato…" la siguiente frase: "...respecto a la detención de extranjeros deberá observarse, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia".

Artículo 45. Prohibición de la desaparición forzada de personas

Artículo 45. **Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden o instrucción para practicarla, tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla a las autoridades competentes. Los autores o autoras intelectuales y materiales; cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, serán sancionados o sancionadas de conformidad con la ley.**

Artículo 46. Derecho a la integridad personal

Artículo 46. **Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; en consecuencia:**

1. **Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda víctima de tortura o trato cruel, inhumano o**

degradante practicado o tolerado por parte de agentes del Estado, tiene derecho a la rehabilitación.

2. **Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.**
3. **Ninguna persona será sometida sin su libre consentimiento a experimentos científicos, o a exámenes médicos o de laboratorio, excepto cuando se encontrare en peligro su vida o por otras circunstancias que determine la ley.**
4. **Todo funcionario público o funcionaria pública que, en razón de su cargo, infiera maltratos o sufrimientos físicos o mentales a cualquier persona, o que instigue o tolere este tipo de tratos, será sancionado o sancionada de acuerdo con la ley.**

Artículo 47. Inviolabilidad del hogar doméstico

Artículo 47. **El hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables. No podrán ser allanados sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir, de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los tribunales, respetando siempre la dignidad del ser humano.**

Las visitas sanitarias que se practiquen, de conformidad con la ley, sólo podrán hacerse previo aviso de los funcionarios o funcionarias que las ordenen o hayan de practicarlas.

Sobre esta norma, en la sesión 22 de octubre de 1999, primera discusión, insistí en que se agregara al ámbito espacial no allanable, además del domicilio, el "recinto privado."

Artículo 48. Inviolabilidad de las comunicaciones

Artículo 48. **Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso.**

Artículo 49. Derecho al debido proceso

Artículo 49. **El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:**

La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.

Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable caste-

llano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. **Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.**
5. **Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.**

   La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
6. **Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.**
7. **Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.**
8. **Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.**

Sobre esta norma relativa al debido proceso, en la sesión del 23 de octubre de 1999, primera discusión del proyecto de Constitución, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Las propuestas de Leonel Jiménez me parecen adecuadas, pero sí creo que vale la pena aclarar, él propuso una redacción para el numeral segundo, que aquí está como la garantía de la presunción de inocencia. Presumo que eso no se está eliminando, de manera que quede claro que no es sustitución de la presunción de inocencia.

Quería formular una consideración sobre el ordinal tercero en el tema de los indígenas, como señalaba Leonel Jiménez. Creo que hay que poner el derecho al intérprete gratuito, que viene además como principio de la Convención Americana de Derechos Humanos y no sólo que los indígenas tengan derecho gratuito a intérprete si no hablan español sino también agregar la propuesta a los extranjeros que no hablen castellano.

Es decir, es un derecho de los extranjeros que no hablen castellano y de los indígenas que no hablen castellano, a tener intérprete además de carácter gratuito.

En relación con el ordinal quinto, sugiero cambiar la redacción "ninguna persona podrá ser sancionada" no "condenada. Porque esto todavía tiene una carga penal y creo que la garantía del debido proceso es, como lo dice el encabezamiento del artículo 51, no sólo actuaciones judiciales sino actuaciones administrativas y por tanto pienso que más amplio sería, ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fuesen previstos como delitos, faltas o infracciones. De manera que agregar aquí todo lo que sea denominado en algún momento el derecho penal administrativo, las infracciones administrativas, que son parte también del debido proceso.

En cuanto al ordinal octavo, es para señalar que la frase segunda, que se refiere a la constitución de fianza fue traslada ya al artículo 46, ordinal primero. Y en cuanto al ordinal noveno, agregar la frase que estaba en el artículo 48, ordinal dos que ya se acordó trasladarlo a este ordinal. Que agrega en materia de confesión, que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

Estos son elementos que ya se discutieron ayer y que los voy a precisar para que vayan sin error en cuanto a este artículo.

Gracias, señor Presidente.

En la sesión del 24 de octubre de 1999, se consideró la propuesta elaborada por una Comisión sobre la norma relativa al debido proceso, en la siguiente forma:

Proposición de la Comisión Especial, integrada por los constituyentes Elio Gómez Grillo, Leonel Jiménez Carupe, Iris Varela Rangel y Allan Brewer Carías:

"Artículo 51.– El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia, la defensa y la asistencia jurídica es un derecho inviolable en todo Estado, y grado de la investigación y del proceso.

1. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas con **violación** del debido proceso.

2. Toda persona declarada culpable, tiene derecho a recurrir del fallo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
3. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
4. Toda persona tiene derecho a ser oída en toda clase de proceso con las debidas garantías y dentro del plazo razonable, determinado legalmente por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano tiene derecho a un intérprete.
5. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley.
6. Ninguna persona podrá ser sometida a juicios sin conocer la identidad de quien la juzga ni podrá ser procesada por Tribunales de Excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
7. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubina o concubino, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
8. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
9. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.
10. Todos podrán solicitar del Estado el restablecimiento de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del particular para exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez, y del Estado, y de actuar contra estos."

"Nota: El ordinal octavo del Anteproyecto, se recomienda trasladarlo íntegramente al artículo 46 que consagra la libertad personal."

Es todo, ciudadano Presidente.

Artículo 50. Derecho al libre tránsito

Artículo 50. **Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En caso de concesión de vías, la ley establecerá los supues-**

tos en los que debe garantizarse el uso de una vía alterna. Los venezolanos y venezolanas pueden 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.

Consideré, en relación con esta norma, que en la misma quedaba abierta la posibilidad de que por Ley se pudiera restringir o limitar este derecho. Además, al regular las concesiones de vialidad, se confunde el *libre tránsito* con el *libre tránsito gratuito*, que no puede tener rango constitucional, sino legal. Consideré 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.

Luego de la discusión en la sesión del 23 de octubre de 1999, consigné el siguiente *Voto Salvado*:

> **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 51. Derecho de petición y respuesta

Artículo 51. **Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.**

Artículo 52. Derecho de asociación

Artículo 52. **Toda persona tiene el derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley. El Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho.**

Artículo 53. Derecho de reunión

Artículo 53. **Toda persona tiene el derecho de reunirse, pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas. Las reuniones en lugares públicos se regirán por la ley.**

Artículo 54. Prohibición de la esclavitud, servidumbre y trata de personas

Artículo 54. **Ninguna persona podrá ser sometida a esclavitud o servidumbre. La trata de per-**

sonas y, en particular, la de mujeres, niños, niñas y adolescentes en todas sus formas, estará sujeta a las penas previstas en la ley.

Artículo 55. Derecho a la protección de la seguridad personal

Artículo 55. **Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado, a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.**

La participación de los ciudadanos y ciudadanas en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias será regulada por una ley especial.

Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas. El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionariado policial y de seguridad estará limitado por principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley.

En la sesión del 23 de octubre de 1999, primera discusión, en relación con esta norma expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTES BREWER CARÍAS (ALLAN).- Presidente: La norma tal como está señalada en el texto y como viene de la Comisión, recoge lo que acaba de señalarse. No creo que sea necesario agregar que el derecho a la protección por parte del Estado frente a situaciones que representen amenazas tiene que ser a través de determinados órganos, eso es lo que la ley va a establecer con posterioridad. De manera que sugeriría la primera parte del artículo, dejarla tal como está.

Tengo observación y una propuesta para la segunda parte del artículo, que se refiere a los cuerpos de seguridad del Estado, y dice "Los cuerpos de seguridad del Estado tienen el deber de respetar la dignidad humana, y defender los derechos humanos de todas las personas. El uso de armas de fuego o sustancias tóxicas por parte de funcionarios policiales de seguridad estará regulado por la ley, y no podrán usarse para el control de manifestaciones públicas.

Primera propuesta sería eliminar la última frase: "No podrán usarse para el control de manifestaciones públicas", porque está ya establecido y regulado expresamente en el artículo 72, en el capítulo que refiere al derecho de manifestar, como derecho político. Allí dice: "La Ley prohibirá el uso de armas de fuego, y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas y reglamentará las actuaciones de los cuerpos policiales, y seguridad en el control del orden público." Por tanto, aquí sobra la última parte: "no podrán usarse para el control de manifestaciones", porque hay que regularlo en el derecho de manifestaciones en el artículo 72, como está.

Quiero proponer, en cuanto al uso de armas de fuego y sustancias tóxicas, cambiar la frase, eliminando la expresión: "de fuego". Creo que el régimen de materia de protección debe ser el uso de armas de fuego o de cualquier tipo. Quedaría así: "...el uso de armas o de sustancias tóxicas por parte de funcionarios policiales y de seguridad", y no dejarlo a la regulación legal, sino establecer los principios básicos.

Propongo que la redacción quede así: "El uso de armas o sustancias tóxicas, por parte de los funcionarios policiales y de seguridad estará limitado por los principios de necesidad, razonabilidad, y proporcionalidad", y remitir a la ley, pero establecer los principios limitativos del uso de armas, por parte de los funcionarios policiales, en esa forma.

A continuación, la consigno por escrito, ciudadano Presidente.

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes: Algo muy importante. No se interpretó adecuadamente la propuesta formulada por mí y se la acabo de explicar al constituyente William Ojeda. El tema de las manifestaciones no se regula en este artículo, la Comisión de Régimen Político está de acuerdo; eso pasa a la regulación en los derechos políticos y aquí lo que estamos estableciendo es el uso de armas, en general; ya se tratará en cualquier otro momento. Y luego, justamente, ponerle límites, que tiene que ser limitado por los principios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad, de manera que ya exista el límite para el uso del arma. Es todo.

Además, en la discusión en la Asamblea se presentaron las siguientes propuestas:

Proposición de la Comisión de lo Político y del constituyente Allan Brewer Carías:

La última frase quedaría así: "El uso de armas o sustancias tóxicas por parte de los funcionarios policiales y de seguridad estará limitado por los principios de necesidad, responsabilidad, razonabilidad y proporcionalidad".

Proposición de los constituyentes Freddy Bernal, Mario Isea, Allan Brewer Carías, Vladimir Villegas, José Luis Meza y la Comisión:

"Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana establecidos en la Ley, frente a situaciones que afecten o comprenden una amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de los individuos, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes. La participación de los ciudadanos en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencia serán regulados por una Ley especial. Los cuerpos de seguridad del Estado tienen el deber de respetar la dignidad humana y defender los derechos humanos. El uso de armas o sustancias tóxicas por parte de los funcionarios policiales y de seguridad estará limitado por los principios de necesidad, razonabilidad, proporcionalidad, conforme a la Ley".

Es todo, ciudadano Presidente.

Artículo 56. Derecho al nombre

Artículo 56. **Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad.**

Toda persona tiene derecho a ser inscrita gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Éstos no contendrán mención alguna que califique la filiación.

En la sesión del 23 de octubre de 1999, primera discusión expuse lo siguiente sobre esta norma:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (Allan).-Ciudadano Presidente: En realidad mi observación era la expresión "padres biológicos", el derecho al nombre propio y al apellido de los padres biológicos excluye a los padres adoptivos, toda la institución de la adopción. Me da la impresión de que debe ser el nombre propio y el apellido de los padres, y luego la propuesta de la constituyente Iris Varela habría que verla con más detenimiento, porque por ejemplo, el concepto de "toda persona tiene derecho a conocer la identidad de sus progenitores" no está en esa redacción y es un derecho... Leído así tan rápido no se capta realmente la idea.

Artículo 57. Derecho a la libre expresión del pensamiento

Artículo 57. **Toda persona tiene 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 los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.**

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

En la sesión del 23 de octubre de 1999, en relación con esta norma, expresé mi criterio de que en la misma no se regulaba 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,* de que era un derecho humano que debió garantizarse, en la siguiente forma:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (Allan).-Ciudadano Presidente: No sé si se inicia el debate sobre el tema de la libertad de información antes del receso o hacemos el receso. Quisiera destacar lo siguiente: En primer lugar, estimo que en este artículo 59 debe en efecto regularse la libertad de expresión, de opinión y de información como principio, pero estimo que de acuerdo con lo que es compromiso de Venezuela y es Ley en nuestro país, la Convención Americana de Derechos Humanos, aquí debería también consagrarse la libertad de buscar, de recibir y de difundir informaciones e ideas de toda índole, tal como es el principio en esa Convención Americana, y esto sea sin consideración de fronteras, de viva voz, por escrito, mediante cualquier otra forma impresa o artística o de cualquier medio.

En segundo lugar, el principio de la censura previa debe ser sustituido por lo que ya se ha planteado en la misma Comisión, que el derecho no puede estar sujeto a censura de cualquier tipo, pero agregar, que si bien esto es el principio general, tenemos que reforzar que el ejercicio de este derecho sí está sujeto a responsabilidades ulteriores fijadas por la Ley y que sean necesarias para resguardar el derecho de los demás, el derecho a la reputación o la protección, incluso, del orden público, la moral pública o la salubridad.

De manera que, con fundamento en esto, voy a proponer una redacción que amplíe el contenido del artículo 59 tal como está, en estos términos: "Todos tienen

derecho a la libertad de expresión, de opinión y de información. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma impresa o artística, o por cualquier medio de comunicación y difusión. El ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a censura sino a responsabilidades ulteriores fijadas expresamente por la ley y necesarias para asegurar el respeto a los derechos, a la reputación de los demás, a la protección de la seguridad, el orden público, la salubridad o la moral pública. No se permite el anonimato ni tampoco la propaganda de guerra, ni racista ni la que promueva la intolerancia religiosa."

En el curso del debate formulé la siguiente propuesta para el artículo:

Proposición del Constituyente Allan Brewer:

"La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Todos tienen derecho a la réplica y a la rectificación cuando se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiere incurrido".

Al final del debate, formulé el siguiente ***Voto Salvado*** respecto de la norma:

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 Nº 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 58. Derecho a la información oportuna

Artículo 58. **La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral.**

Sobre esta norma, consideré atentatorio contra el derecho a la información el *calificar* la información como "oportuna, veraz e imparcial", argumentando que ello podía abrir la puerta al "control" de la veracidad por algún órgano público o político. Por ello, al concluir la sesión del 23 de octubre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

> **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, cualquiera 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.*

Posteriormente, en la sesión del 12 de noviembre de 1999, segunda discusión, sobre la misma materia expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente, de nuevo, el mecanismo no sirve. Tenía una propuesta que está allá en la supuesta Comisión en torno al artículo 60. Sé que ese es un artículo que no debe nombrarse por lo visto, que es el tema de la información veraz, oportuna e imparcial. Sé que no se va a cambiar pero pediría agregar, y es la propuesta, que cuando se habla de información oportuna, veraz e imparcial sin censura, agregar "ni control" Porque esa palabra "sin censura" fue propuesta en el debate anterior por Aristóbulo Istúriz para despejar toda posibilidad de que pudiera originar censura, pero realmente el tema del temor que puede quedar como rendija frente a estos adjetivos, es que pueda haber control sobre la veracidad o control sobre la oportunidad. De manera que ese es un punto que quedó pendiente, y propongo que se agregue "sin censura ni control" En el artículo 60 antes de pasar al artículo de los derechos políticos.

Al final de la sesión del 12 de noviembre, en todo caso, consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

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 59. Libertad de religión y culto

Artículo 59. **El Estado garantizará la libertad de religión y de culto. Toda persona tiene derecho a profesar su fe religiosa y cultos y a manifestar sus creencias en privado o en público, mediante la enseñanza u otras prácticas, siempre que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. Se garantiza, así mismo, la independencia y la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas, sin más limitaciones que las derivadas de esta Constitución y de la ley. El padre y la madre tienen derecho a que sus hijos o hijas reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones.**

Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de la ley ni para impedir a otro u otra el ejercicio de sus derechos.

En relación con esta norma, en la sesión del 23 de octubre de 1999, primera discusión, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente. Es para hacer una propuesta de un agregado a este artículo. Se explica por sí sólo, no voy a hacer un discurso de ello:

"Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de las leyes ni para impedir a otros el ejercicio de sus derechos"

Es decir, es un principio que, incluso, está recogido en toda la historia de nuestro constitucionalismo, se ha omitido en esta norma, creo que debe mantenerse que la creencia religiosa no puede ser invocada para eludir el cumplimiento de deberes constitucionales o legales ni para impedir que otras personas ejerzan sus derechos.

En el debate formulé la siguiente proposición:

Proposición Allan Brewer Carías.

Es la misma de la Comisión más un agregado que dice: "Nadie podrá invocar creencias o disciplinas religiosas para eludir el cumplimiento de las leyes ni para impedir a otro el ejercicio de sus derechos".

Artículo 60. Derecho al honor y privacidad

Artículo 60. **Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.**

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

Sobre esta norma, en la sesión del 23 de octubre de 1999, primera discusión, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente, uno de los avances más importantes en el campo del derecho derivado de la personalidad es este el derecho a la vida privada y a la intimidad que implica también el derecho a la propia imagen. Estoy de acuerdo en que el artículo está mal redactado, pero no creo que debemos quitar de la redacción el concepto de intimidad, propia imagen, vida privada y honor.

Pero en la que acabo de leer no estaba intimidad y propia imagen.

Entonces fusionando las propuestas para mejor redacción, pero conservar estas expresiones, sobre todo, vida privada e intimidad.

En el debate se formuló la siguiente propuesta:

Proposición de los constituyentes Allan Brewer Carías y García Ponce:

"Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación"

Artículo 61. Libertad de conciencia y objeción de conciencia

Artículo 61. **Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y a manifestarla, salvo que su práctica afecte su personalidad o constituya delito. La**

objeción de conciencia no puede invocarse para eludir el cumplimiento de la ley o impedir a otros su cumplimiento o el ejercicio de sus derechos.

En la sesión del 23 de octubre de 1999, primera discusión del proyecto, sobre esta norma consideré que se había eliminado la prohibición constitucional de que "ninguna persona podrá ser objeto de reclutamiento forzoso," por lo que al final del debate consigné mi *Voto Salvado* en la siguiente forma:

> **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.**

Capítulo IV

De los derechos políticos y del referendo popular

Sección primera: de los derechos políticos

Sobre esta Sección Primera relativa a los derechos políticos, durante la elaboración del proyecto de Constitución, presenté el siguiente documento a la Comisión Constitucional y a la Comisión de Régimen Político, que sirvió de base para la elaboración de las normas del mismo:

PRINCIPIOS GENERALES SOBRE DERECHOS POLÍTICOS

Comunicación dirigida al presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional en la sesión del 06-10-1999

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

1. *Los principios del régimen político*

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

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

Estos principios son los siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. *La representatividad y la participación políticas*

Conforme a estos principios, como ya lo expusimos en la *Propuesta sobre la Regulación del Principio Democrático Representativo y Participativo,* contenida en la comunicación de fecha 7 de octubre de 1999, que dirigimos a los Presidentes de la Comisión Constitucional y de la Comisión de Régimen Político, lo primero que hay que precisar es la redacción del artículo correspondiente a la *soberanía*, principio inspirador del sistema democrático y, por consiguiente, de la consagración de los derechos políticos. En este sentido, destacamos que en el documento *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República* presentado por el Presidente de la República a la consideración de la Asamblea, en el artículo correspondiente a la soberanía, no se hace referencia al sufragio como principio de la democracia representativa, para la conformación de los órganos del Poder Público, mediante los cuales, indirectamente, el pueblo puede ejercer la soberanía. También se omite este principio fundamental de la democracia representativa, que es uno de los valores y principios de nuestra historia republicana, en el documento de trabajo para el *Proyecto de articulado formulado para el Título I de la Constitución por esa Comisión Constitucional,* reduciéndolo conceptualmente a la democracia directa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. *El derecho al sufragio*

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

En *primer lugar*, se destaca que a la democracia participativa (directa) se le ha dedicado el Título IV "*De la democracia social, participativa y protagónica*", en el mismo sentido que aparece en el documento presentado por el Presidente Chávez pero en el Capítulo IV que desarrolla los derechos políticos, se disponen los artícu-

los correspondientes al Sufragio, es decir, es el capítulo que desarrolla la democracia indirecta o representativa. Por ello, consideramos que el enunciado debe quedar expreso en este artículo, de la manera siguiente:

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

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

> *"Artículo* El voto es un derecho y una función pública dentro de los límites y condiciones que establezca la ley.
>
> La ley asegurará la libertad y el carácter universal y secreto del voto, así como la representación proporcional de las minorías. *La elección uninominal podrá aplicarse para elecciones municipales y parroquiales*.
>
> Los partidos políticos, grupo de electores y cualquier grupo social organizado tendrán derecho a vigilancia sobre el proceso electoral".

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

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

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

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

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

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

En *cuarto lugar,* debe destacarse que en el documento presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea, se amplía adecuadamente el derecho de

vigilancia sobre los procesos electorales, disponiendo que no sólo corresponde a los partidos políticos, sino también a cualquier grupo social organizado, a diferencia de la *Constitución vigente* que sólo consagra, en el citado artículo 113, el derecho de vigilancia sobre el proceso electoral para los partidos políticos concurrentes.

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

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

> *"Artículo* El derecho al sufragio es el fundamento del sistema democrático representativo. Se garantiza su libertad mediante elecciones universales, directas y secretas celebradas periódicamente conforme al procedimiento establecido por la ley electoral, y asegurando la representación proporcional de las minorías. En las elecciones estadales, municipales y parroquiales se podrá aplicar el sistema electoral uninominal y personalizado.
>
> Los órganos electorales estarán integrados de manera que no predomine en ellos ningún partido o agrupación política, y sus miembros gozarán de los privilegios que la ley establezca para asegurar su independencia en el ejercicio de sus funciones.
>
> Los partidos políticos o cualquier grupo de electores organizado tendrán derecho de vigilancia sobre el proceso electoral".

4. *El régimen de los partidos políticos*

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

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

> *"Artículo* Los Partidos Políticos constituyen una forma de asociación política y por la función que ejercen son instituciones de interés público, organizadas para intermediar entre la sociedad y los órganos del Poder Público, proceso en el cual contribuyen en la formación del liderazgo necesario para orientar la sociedad y conducir el Estado con base en una visión compartida de país y en representación de la voluntad popular.
>
> *Artículo* En razón de la función pública que cumplen, los partidos políticos deberán actuar conforme a los principios democráticos en su constitución, organización y funcionamiento, garantizando a todos los asociados el ejercicio pleno de los derechos y garantías ciudadanas consagrados por esta Constitución.

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

Ahora bien, en el Proyecto de Reforma General de la Constitución, presentado en 1992, lo relativo a este punto fue acuciosamente tratado, por lo que consideramos conveniente su inclusión exacta en el texto de la Nueva Constitución. Tal como lo han señalado Ángel D. Álvarez y Julio C. Fernández T. (véase Ángel E. Álvarez D., *El control público de las finanzas de los partidos políticos en Constitución y Reforma. Un Proyecto de Estado Social y Democrático de Derecho*, COPRE, Caracas, 1991, pp. 425 y ss.; y Julio C. Fernández T., *Las reformas políticas a la Constitución de 1961*, COPRE, Caracas, pp. 378-379), la motivación de aquél proyecto de reforma fueron las siguientes:

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

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

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

En *cuarto lugar*, debe mencionarse el establecimiento de un *régimen de incompatibilidades* entre la actividad política y otras actividades que pueden contener intereses contrapuestos, como por ejemplo, la precisión expresa de que la ley señalará las causas de incompatibilidades entre el ejercicio de los cargos de dirección de los partidos y la contratación con entidades del sector público. Se busca que el acceso

de los dirigentes partidistas al poder del Estado no sea a la sombra de conseguir prebendas económicas personales, ni que con ello quienes estén en el Estado, puedan comprar conciencias de la oposición. Aquí resalta el interés de que los partidos sean, a su vez, controles de la gestión del Estado, razón por la cual no deben existir compromisos económicos entre sus dirigentes y el Estado.

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

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

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

> *"Artículo* Todos los venezolanos aptos para el voto tienen el derecho de asociarse en partidos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional. La ley establecerá los deberes y derechos de los militantes, a quienes se garantizará el derecho a elegir y ser elegidos en la selección de sus autoridades.
>
> En razón del interés público de la función que cumplen los partidos, se garantizaran los principios democráticos en su constitución, organización, funcionamiento e igualdad ante la ley. Así mismo, se regulará con criterios de eficiencia y austeridad, lo concerniente al financiamiento de los partidos, los límites de gastos en campañas electorales, la licitud de las contribuciones económicas que pueden recibir y los mecanismos de control que aseguren la pulcritud en el manejo de las mismas.
>
> El financiamiento público para la actividad ordinaria de los partidos políticos les impone la obligación de ejecutar programas de capacitación política de los militantes y educación cívica del pueblo para el mejor desempeño de la democracia.
>
> La ley señalará incompatibilidades entre el ejercicio de cargos de dirección partidista y la contratación con entidades del sector público.
>
> La ley dictará normas relativas al funcionamiento de grupos electorales y otras formas de asociación política diferentes de los partidos".

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

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

> *"Artículo* Todos los ciudadanos tienen el derecho de *reunirse y manifestar* pacífica y públicamente, sin autorización previa de la autoridad, ajustándose para ello a las disposiciones legales.
>
> La ley prohibirá el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas, y reglamentará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Artículo 12 Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás".

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

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

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

Artículo 62. Derecho a la participación política

Artículo 62. **Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.**

La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo.

Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 217 ss. de este libro.

Sobre la norma, además, en la sesión del 24 de octubre de 1999, primera discusión, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALAN).-Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes: Yo no voy a responder a mi amigo Jorge Olavarría ni voy a responder al resto de los que han intervenido. Quiero hacer una reflexión general, como las que se han hecho, porque es este el momento de hacerla frente a un capítulo como este de los derechos políticos y del referendo popular.

Nosotros estamos en esta Asamblea por la crisis terminal de un sistema político que, desde hace más de 25 años, he venido analizando críticamente, y que puede, perfectamente, calificarse como un sistema político de estado centralizado de partidos. Es eso lo que entró en crisis terminal y es eso lo que originó, por tanto, como mecanismo y único –incluso lo hemos venido planteando desde el año 1992– mecanismo para lograr los cambios necesarios, esta Asamblea Nacional Constituyente.

Ese sistema estuvo montado sobre dos pilares: el estado centralizado por una parte, esa federación centralizada que teníamos en la Constitución, ese es uno de los puntos fundamentales de la reforma propuesta en el anteproyecto y ya lo hemos venido debatiendo desde el primer título y lo debatiremos en los que vienen, cuando veamos la estructura descentralizada del estado montada sobre una distribución del poder a nivel nacional, estadal y municipal.

Pero, además de un estado centralizado, esto estuvo montado sobre un estado de partidos, un estado donde el sistema político fue apropiado por los partidos políticos, que se apoderaron del sistema político y se apoderaron de la participación y de la representatividad, de ambos elementos. Los partidos asumieron el monopolio de la participación política al punto de que en este país sólo se podía participar si se era miembro de un partido político. Esto alienó a gran parte del liderazgo nacional en poder participar en política, porque sólo se podía hacer a través de partidos.

Pero, además, el otro elemento del apoderamiento fue la representatividad, ésta llegó a convertirse sólo en representación de partidos. Estos eran los únicos que obtenían representación. Antonia Muñoz decía: participación es poner y quitar; pero aquí nunca el pueblo puso, aquí los partidos políticos fueron los que pusieron, y no había forma de quitar. De manera que eso hay que cambiarlo de raíz; estamos de acuerdo. Se trata, justamente, de este capítulo, de establecer las bases de transformación de un sistema de estado centralizado de partidos por un sistema de estado descentralizado y participativo. Así lo hemos venido planteando, escribiendo y desarrollando hace años. Más democracia, lo que implica más participación; lo que implica más representatividad. Más participación acercando el poder al ciudadano; por eso la descentralización, y creando mecanismos de sistemas de votación que permitan esa participación, que permitan que el pueblo ponga a sus representantes y no sólo los partidos, y que puedan quitarse; pero no sólo puede reducirse la participación a los mecanismos de referendo de todo tipo, eso es importante; pero la

participación tiene que asegurarse acercando el poder al ciudadano y logrando, por tanto, que no sean sólo los partidos políticos los que obtengan representatividad.

Por eso es muy importante el debate. Del artículo me parece que podría eliminarse el segundo párrafo, podría considerarse redundante; pero me inclino porque quede tal como está redactado. Es un desarrollo del tema de la participación, y desarrollo importante que debe quedar, porque debe orientar la configuración de los artículos que siguen, y por eso lo importante aquí es que nos recordemos todos, en este debate, de este tema para cuando veamos los otros artículos; porque, señores, si en los otros artículos, si en todo el resto de este capítulo se consagra el sistema de representación proporcional, lo que ustedes están haciendo es siguiendo con el mismo sistema de representación de partidos. Desde los años 30, en toda la Ciencia Política se sabe que el sistema ideal para que la representatividad sólo corresponda a los partidos políticos y que no pueda el pueblo poner representantes, ese sistema está diseñado sobre el sistema de representación proporcional. Si eso se establece, aquí lo que vamos a implantar es el mismo sistema que va a permitir apoderamiento por los partidos políticos.

De manera que el debate es muy importante en este artículo, creo que debe quedar como tal; pero recordemos el debate cuando veamos el resto del capítulo, y no repitamos los mismos errores que condujeron a este apoderamiento por parte de los partidos políticos de la representatividad y de la participación.

Muchas gracias, ciudadano Presidente.

Artículo 63. Derecho al sufragio

Artículo 63. **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.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en la página 188 de este libro.

En la sesión del 24 de octubre de 1999, primera discusión, sobre esta norma consideré que en la misma se había previsto el principio de representación proporcional como único sistema electoral, lo que conducía, de nuevo, a la partidocracia, y además, estimé que la inclusión del principio del "voto personalizado" no garantizaba la uninominalidad en las elecciones locales, que debió consagrarse expresamente; por lo que en el debate expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Bueno Presidente, aquí se debaten argumentos sin que uno los exponga; es una nueva modalidad de deliberación que estamos inventando en la Asamblea. Tengo dos tipos de observaciones sobre el artículo: Primero, no creo que sea impecable su redacción, creo que hay algunos elementos de confusión que deben mejorarse; se habla indistintamente de sufragio y de elecciones, se atribuyen algunas características uno y otro y creo que hay que modificar esto. Una cosa es el sufragio, que es un derecho ciudadano que puede ser activo o pasivo, el sufragio.

El sufragio es el que debe ser personal, igual y secreto. El sufragio, ese derecho. Otra cosa son las elecciones que preferiría que aquí habláramos de votaciones porque aquí estamos hablando no sólo de elegir a alguien sino votar en referéndum y ahí no estaríamos eligiendo a nadie, de manera que aquí deberíamos hablar de votaciones y no de elecciones. Y las votaciones son las que por su parte deben ser universales directas y libres; por lo tanto, allí hay una modificación que voy a proponer que la primera parte del artículo diga: "el sufragio es un derecho ciudadano de carácter personal, igual y secreto. Se garantiza su ejercicio mediante votaciones libres universales y directas." Creo que así se mejora el articulado y se aclara su contenido. En relación a la segunda parte, el tema de la forma de escrutinio y de postulación se habla del principio de la personalización del sufragio. Siempre es personal, de manera que esto es redundante. El sufragio es personal, lo que pasa es que se ha distorsionado por el sistema de representación proporcional por lista que obligaban a la gente a votar por una lista sin saber quiénes eran las personas.

De manera que insistir en la personalización sólo del sufragio no nos resuelve absolutamente nada. Y luego poner como único principio que debe garantizarse en el sistema electoral el de la representación proporcional, insisto que tenemos que meditar bien esto, porque cuando me refería a los años 30 constituyente, (dirigiéndose al constituyente David De Lima) me refería a que el escrutinio de representación proporcional no es del siglo pasado ni hace cinco siglos; se inició a principios de este siglo en los países europeos diciendo que el sistema de representación proporcional es el sistema ideal para lograr la representación de partidos, y es que eso tiene su lógica, es el mecanismo de representatividad de partidos. Eso está demostrado en toda la práctica política de este siglo.

Lo que sí tenemos es que tomar esa decisión; queremos un sistema de escrutinio que sólo conduzca a la representación de partidos políticos, esa es una opción política válida; en Italia existe y la han querido cambiar y no han podido, pero no existe el sistema perverso uninominal que es el que existe en Inglaterra y Francia; y no es nada perverso, y posiblemente allá quieren cambiarlo igual. Es decir, los sistemas electorales varían; no se puede decir que uno es bueno per se, y otro es malo, per se. Varían.

Creo que es un error pensar en que uno es perverso y otro no es perverso, porque se aplican en todos los países. Lo que sí es cierto es que aquí en la práctica política de estos últimos 40, 50 años el sistema de representación proporcional tal como se ha establecido, ha conducido al sistema de representatividad, sólo y exclusivamente de partidos políticos porque la representación proporcional está acompañada por el sistema de listas y el sistema de listas en definitiva, conduce a la inclusión de nombres que nadie sabe quiénes son y por los cuales se ha votado y esa ha sido la práctica política. A ustedes no tengo que recordarles en absoluto cuál ha sido esa práctica.

He venido analizando este tema hace muchos años. El profesor Escarrá me recordaba el otro día de un libro mío publicado en el año 75, denominado "Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela", año 75, donde analizaba las consecuencias del sistema de representación proporcional y desde esa época he venido planteando la necesidad de introducir elementos de escrutinio uninominal a nivel local. Si queremos democracia participativa y queremos que haya participación efectiva y representatividad tenemos que ir a una representatividad territorial, va-

mos a una parroquia y si son 7 los miembros de la Junta Parroquial, que cada uno de esos miembros se elija individualmente, uninominalmente en una comunidad de esa parroquia, de manera que se elija a una persona y se vincule a esa persona con el territorio. Si vamos a elegir un Concejo Municipal y son 7 concejales, que el territorio del municipio se divida en siete circunscripciones, en cada una de ellas se elija a un concejal, que se enfrente con otro, que sea personalizada y uninominal y haya por tanto representación territorial, porque de eso se trata, de acercar el poder al ciudadano. Y lo mismo es en los concejos legislativos del gobierno que estamos creando. Si vamos a elegir 10 miembros de esos concejos legislativos, que el territorio del estado se divida en 10 circunscripciones, en cada una de ellas se elija uno, y ahí se elijan personalizados, se voten y esa persona represente al territorio, represente a las comunidades del territorio y se logre por tanto, esa mayor representatividad y participación.

De manera que perfectamente se pueden establecer los dos principios. En los cuerpos representativos nacionales puede establecerse el sistema de representación proporcional, pienso que lo que habría es que reducir las circunscripciones de manera de no elegir 25 por ejemplo, como antes en el Distrito Federal, sino que se elijan 5, 6, 7, en listas, circunscripciones y se atenúe el carácter perverso de la representación proporcional en listas cerradas, bloqueadas y amplísimas que condujo a este sistema de distorsión total de la representatividad dejando sólo en manos de los partidos políticos. Por eso para el segundo párrafo, mi propuesta es la siguiente: "El sistema electoral que establezca la ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional. Sin embargo, para las elecciones de los cuerpos representativos estadales, municipales y parroquiales, la ley establecerá el sistema de escrutinio uninominal." Ese es el planteamiento formal que establezco. El tema de la uninominalidad hay que rescatarlo, establecerlo como mecanismo para vincular al poder al ciudadano para vincular a los electos a las comunidades y eso es a nivel local. No para los cuerpos representativos nacionales. Esa es en concreto mi propuesta y la voy a presentar por escrito.

En el curso del debate formulé la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

El sufragio es un derecho ciudadano de carácter personal, igual y secreto. Se garantiza su ejercicio mediante votación libre, universal y directa. El sistema electoral que establezca la ley, garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional. Para las elecciones de los cuerpos representativos estadales, municipales y parroquiales, la ley establecerá el sistema de escrutinio uninominal".

El concluir el debate en la sesión del 24 de octubre de 1999, en todo caso, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

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 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 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.

Sobre el tema, en la sesión del 12 de noviembre de 1999, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente: la proposición consiste en agregar al artículo 65, ahora 64, que es el que regula el derecho al sufragio, un párrafo que diga lo siguiente: "La Ley podrá establecer el sistema de

elecciones uninominales para los cuerpos representativos, estadales, municipales y parroquiales".

Al finalizar dicha sesión del 12 de noviembre de 1999, igualmente consigné mi *Voto salvado* en relación con dicha norma, con el siguiente texto:

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 mediatización 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 estadales, municipales y parroquiales".**

Artículo 64. Derecho a elegir

> ***Artículo 64.*** **Son electores o electoras todos los venezolanos y venezolanas que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política.**

El voto para las elecciones parroquiales, municipales y estadales se hará extensivo a los extranjeros o extranjeras que hayan cumplido dieciocho años de edad, con más de diez años de residencia en el país, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y en la ley, y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política.

Artículo 65. Derecho al desempeño de los cargos públicos. Limitaciones

Artículo 65. **No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito.**

Artículo 66. Derecho ciudadano a la rendición de cuentas de los representantes

Artículo 66. **Los electores y electoras tienen derecho a que sus representantes rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado.**

Artículo 67. Derecho de asociación con fines políticos

Artículo 67. **Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de asociarse con fines políticos, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. Sus organismos de dirección y sus candidatos o candidatas a cargos de**

elección popular serán seleccionados o seleccionadas en elecciones internas con la participación de sus integrantes. No se permitirá el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado.

La ley regulará lo concerniente al financiamiento y a 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 y ciudadanas, por iniciativa propia, y las asociaciones con fines políticos, tienen derecho a concurrir a los procesos electorales postulando candidatos o candidatas. 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.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 198 ss. de este libro.

Sobre esta norma, al final del debate en la sesión del 12 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

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 68. Derecho de manifestar

Artículo 68. **Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca la ley.**

Se prohíbe el uso de armas de fuego y sustancias tóxicas en el control de manifestaciones pacíficas. La ley regulará la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad en el control del orden público.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 198 ss. de este libro.

Artículo 69. Derecho de asilo y refugio

Artículo 69. **La República Bolivariana de Venezuela reconoce y garantiza el derecho de asilo y refugio.**

Se prohíbe la extradición de venezolanos y venezolanas.

Sobre esta norma presenté a la Comisión de Régimen Político y a la Comisión Constitucional la siguiente comunicación sobre el asilo, la extradición y el derecho de los refugiados, de fecha 6 de octubre de 1999:

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

Comunicación enviada al presidente de la Comisión de Régimen Político y presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional en la sesión del 06-10-1999.

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

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

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

1. *El derecho de asilo*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-*La Convención de Río de Janeiro* (Brasil-20 de mayo de 1927).

-*Convención de la Habana* (Aprobada en la Habana-Cuba, durante la Sexta Conferencia Internacional americana en fecha 20 de febrero de 1928).

-*La Convención sobre Asilo Diplomático y Convención sobre Asilo Territorial* (Aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su Cuarta

Reunión efectuada en Santiago de Chile, en 1959, con el propósito de ampliar y mejorar las Convenciones de la Habana, Montevideo y Caracas, para ser presentada en la Convención de la Organización de Estados Americanos).

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

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

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

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

> *"Artículo 3º* El territorio de Costa Rica será asilo para todo perseguido por razones políticas. Si por imperativo legal se decretare su expulsión, nunca podrá enviársele al país donde fuere perseguido.
>
> La extradición será regulada por la ley o por los Tratados Internacionales y nunca procederá en casos de delitos políticos o conexos con ellos, según la calificación costarricense".

En la *Constitución de Guatemala* se establece:

> "*Artículo 27º* Guatemala reconoce el derecho de asilo y lo otorga de acuerdo con las prácticas internacionales.
>
> La extradición se rige por lo dispuesto en Tratados Internacionales".

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

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

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

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

2. *La extradición*

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

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

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

La tendencia en las *Constituciones latinoamericanas* y *europeas* tradicionalmente se orientaba a proscribir la extradición de sus nacionales, fundamentalmente por razones de soberanía y protección a la nacionalidad. Sin embargo, las más *modernas tendencias* en esta materia están orientadas a permitir y facilitar la extradición de los nacionales siguiendo los principios de la solidaridad internacional y la globalización, considerándose que *las solicitudes de extradición* no representan realmente conflictos de soberanía, sino simplemente *son manifestaciones concretas de cooperación internacional.*

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

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

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

> "*Extradición simplificada:* Un Estado requerido podrá conceder la extradición sin proceder con las diligencias formales de extradición siempre que:
>
> a. Sus leyes no lo prohíban expresamente;
>
> b. La persona reclamada acceda por escrito y de manera irrevocable su extradición después de haber sido informada por un juez u otra autoridad competente acerca de sus derechos a un procedimiento formal y de protección que éste le brinda".

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

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

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

3. *El régimen de los refugiados*

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

Otro aspecto fundamental que hay que tener en cuenta, al tratar el tema del derecho de los refugiados, es el papel directo desempeñado por las Naciones Unidas, que desde sus inicios a través de la *Resolución 428* (V) de 14 de diciembre de 1950, estableció un organismo apolítico que desempeña una labor puramente humanitaria, denominado; la *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados* (ACNUR), para que se ocupara exclusivamente de esta materia. Su labor se diferencia fundamentalmente de la que desempeñan otros órganos, por la facultad que tiene de proporcionar protección internacional y buscar soluciones definitivas al problema de los refugiados, actuando bajo la autoridad de la Asamblea General de la ONU.

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

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

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

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

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

Hay que destacar que bajo el sistema de las Naciones Unidas, en el cual participa Venezuela, la protección de los refugiados constituye una unidad, dividida tan sólo a los efectos de las responsabilidades correspondientes: por una parte, la responsabilidad relativa a los Estados dirigida a la *cooperación que deben brindar las autoridades nacionales al cumplimiento de la misión del Alto Comisionado,* y por la otra, atinente a la acción de las Naciones Unidas, dirigida a velar por la aplicación de las Convenciones Internacionales que aseguran la protección a los refugiados.

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

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

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

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

En relación con esta propuesta, debe observarse, en *primer lugar,* que el derecho de asilo lo regula cada Estado en su ordenamiento constitucional y, puede ser desarrollado por la ley, siguiendo los principios establecidos en el ordenamiento internacional. En este sentido, hemos dejado expuesto tal y como lo refiere el Pacto de San José, que es un *derecho esencialmente político* y, por ello, se vincula a las personas perseguidas por haber cometido delitos políticos o comunes conexos con los políticos. Por ello, proponemos que no se incluya en el Capítulo relativo a los derechos civiles.

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

En *tercer lugar,* no puede ni debe dejarse a la "ley" el establecimiento de las condiciones para considerar a una persona como refugiado, ni tampoco el establecimiento de los requisitos para su procedencia. Insistimos sobre lo señalado anteriormente en el sentido de que *la protección internacional comporta la determinación*

de la condición de refugiado por parte de ACNUR, y el Estado involucrado facilita esta protección colaborando y respetando las disposiciones de este organismo.

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

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

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

> "*Artículo* Ninguna persona podrá ser puesta en el territorio de un país donde su vida, su integridad, seguridad o su libertad peligren por causa de su raza, sexo, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas".

Este artículo se prevé en el citado documento seguidamente al relativo al asilo y al refugio en el Capítulo sobre los derechos civiles, y evidentemente se refiere a la expulsión de los extranjeros y no a la extradición que tampoco aparece regulada. La redacción es semejante a la del ordinal 8º del artículo 22 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos,* referente al Derecho de Circulación y Residencia, en concreto a la expulsión de los extranjeros, que tiene el siguiente texto:

> "En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas".

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, siguiendo las tendencias contemporáneas y los principios de orden internacional que deben orientar estas disposiciones tan importantes en el marco de la cooperación internacional, proponemos que se continúe consagrando el derecho de asilo en el *Capítulo de los Derechos Políticos,* debido a su naturaleza, y se incorpore expresamente la extradición, de la siguiente manera:

> *Artículo* La República de Venezuela reconoce y garantiza el derecho de *asilo* a toda persona que sea perseguida o se encuentre en peligro, por razones políticas. Si por imperativo legal se decreta su expulsión, nunca podrá enviársele al país donde fue perseguido.
>
> Se prohíbe la *extradición* de venezolanos. Sin embargo la República de Venezuela podrá celebrar Tratados estableciendo excepciones a este principio, en los casos de delitos infamantes o que afecten el orden jurídico internacional".

***

En todo caso, en relación con la norma propuesta y sometida a discusión, consideré que en la misma se trataba como conceptos semejantes al derecho de

asilo y el derecho de los refugiados (el cual no es materia constitucional), y además, que 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.

Por lo anterior, a; final de la sesión del 25 de octubre de 1999, consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

> **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 ACNUR*, y la *Declaración de las Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial,* de 1967. Además de estos Instrumentos Generales, a nivel Regional se han suscrito muchos otros entre los que se pueden mencionar: la *Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*, de 1984, *los Principios y Criterios para la Protección y Asistencia a los Refugiados Centroamericanos* (CIREFCA) de 1989, 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* (ACNUR), 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, si 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 querella 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.

En el mismo sentido, luego del debate de segunda discusión realizado en la sesión del día 12 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto salvado* sobre esta norma con el siguiente texto:

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, si 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 querella 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 70. Medios generales de participación política y social

> ***Artículo 70.*** **Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el**

cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo.

Sección segunda: del referendo popular

Sobre el derecho a la participación política específicamente por vías de democracia directa, presenté la siguiente propuesta a la Comisión de Régimen Político y a la Comisión Constitucional en la sesión del 15 de septiembre de 1999:

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

Comunicación dirigida al presidente y a los miembros de la Comisión de Régimen Político y de la Comisión Constitucional en la sesión del 15-09-1999

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

1. *El derecho a la participación*

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

Conforme a esta norma, la Constitución de 1961 no limita los derechos constitucionales a aquellos señalados expresamente en ella, sino que admite, como tales, a todos aquellos derechos inherentes a la persona humana, aunque no figuren como señalados expresamente en su texto. Entre estos derechos se encuentran aquellos consagrados en los diferentes tratados, acuerdos y convenios internacionales, celebrados y ratificados por el país.

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

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

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

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

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

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

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

2. *La rendición de cuentas a los electores*

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

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

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

3. *Los referendos a nivel estadal y municipal*

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

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

Artículo La celebración de los referéndum en las materias propias de los Estados y Municipios, se regirá con base en los principios consagrados en la presente Constitución, por lo establecido en las Constituciones Estadales, la Ley

Orgánica nacional sobre el Régimen Municipal y las respectivas Ordenanzas Municipales.

4. *Las materias excluidas del referendo*

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

5. *El referendo aprobatorio*

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

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

6. *Los referendos y la restricción de garantías*

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

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

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

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

7. *El referendo revocatorio*

En cuanto al *Referéndum Revocatorio del mandato popular***,** además de ser una forma de participación ciudadana, es un mecanismo de legitimación o en su caso, de relegitimización de la representación popular. De hecho -cosa que no proponemos

para Venezuela- en Austria, el Presidente que sale vencedor en un referendo revocatorio, se considera constitucionalmente reelecto por un período adicional.

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

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

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

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

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

8. *El quórum decisorio*

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

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

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

Artículo 71. Referendos consultivos nacionales

Artículo 71. **Las materias de especial trascendencia nacional podrán ser sometidas a referendo consultivo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por acuerdo de la Asamblea Nacional, aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; o a solicitud de un número no menor del diez por ciento de los electores y electoras inscritos en el registro civil y electoral.**

También podrán ser sometidas a referendo consultivo las materias de especial trascendencia parroquial, municipal y estadal. La iniciativa le corresponde a la Junta Parroquial, al Concejo Municipal, o al Consejo Legislativo, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; al Alcalde o Alcaldesa, o al Gobernador o Gobernadora de Estado, o a un número no menor del diez por ciento del total de inscritos e inscritas en la circunscripción correspondiente, que lo soliciten.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 198 y 217 ss. de este libro.

Artículo 72. Referendos revocatorios

Artículo 72. **Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables.**

Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato.

Cuando igual o mayor número de electores o electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocación, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores o electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores o electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en la ley.

La revocación del mandato para los cuerpos colegiados se realizará de acuerdo con lo que establezca la ley.

Durante el período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 198 ss. de este libro.

Artículo 73. Referendos aprobatorios de leyes

Artículo 73. **Serán sometidos a referendo aquellos proyectos de ley en discusión por la Asamblea Nacional, cuando así lo decidan por lo menos las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea. Si el referendo concluye en un sí aprobatorio, siempre que haya concurrido el veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos e inscritas en el Registro**

Civil y Electoral, el proyecto correspondiente será sancionado como ley.

Los tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieren comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales, podrán ser sometidos a referendo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea; o por el quince por ciento de los electores o electoras inscritos e inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Artículo 74. Referendos abrogatorios de leyes

Artículo 74. **Serán sometidas a referendo, para ser abrogadas total o parcialmente, las leyes cuya abrogación fuere solicitada por iniciativa de un número no menor del diez por ciento de los electores y electoras inscritos e inscritas en el Registro Civil y Electoral o por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros.**

También podrán ser sometidos a referendo abrogatorio los decretos con fuerza de ley que dicte el Presidente o Presidenta de la República en uso de la atribución prescrita en el numeral 8 del artículo 236 de esta Constitución, cuando fuere solicitado por un número no menor del cinco por ciento de los electores y electoras inscritos e inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Para la validez del referendo abrogatorio será indispensable la concurrencia de, por lo menos, el cuarenta por ciento de los electores y electoras inscritos e inscritas en el Registro Civil y Electoral.

No podrán ser sometidas a referendo abrogatorio las leyes de presupuesto, las que establezcan o modifiquen impuestos, las de crédito público ni las de amnistía, ni aquellas que protejan, garanticen o desarrollen los derechos humanos y las que aprueben tratados internacionales.

No podrá hacerse más de un referendo abrogatorio en un período constitucional para la misma materia.

Capítulo V

De los derechos sociales y de las familias

Artículo 75. Protección de la familia y obligación del Estado

Artículo 75. **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 garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.**

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello 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.

En la sesión del 26 de octubre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto de Constitución, consideré que la misma distorsionaba el concepto de familia, la cual no es una "asociación" sino la célula fundamental de la sociedad, considerando, además, que las relaciones familiares no pueden ser reguladas constitucionalmente pues pertenecen al ámbito de la vida privada; razón por la cual hice la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente. Suscribo la apreciación general de la importancia del tema de los derechos sociales en la Constitución.

Toda Constitución tiene tres pilares: una constitución política; una constitución de la persona, del ciudadano y una constitución económico-social. De manera que esta es una parte esencial de ese tercer pilar. Y respeto mucho el esfuerzo que hizo la Comisión respectiva por la redacción de este conjunto de normas. Sin embargo, con este artículo 79 creo que debemos meditar sobre la forma de redacción y el contenido de estas normas.

Aquí encontramos muchas nociones imprecisas en esta y en otras normas sucesivas; no se tiene en cuenta el principio de la alteridad, que es esencial en todos los derechos; cuando se consagra un derecho hay un obligado, hay que establecer claramente quién es el obligado y cómo es el obligado y luego hay también muchas normas de carácter legal que bien podrían estar en normas legales.

En relación a este artículo en concreto, no soy sociólogo, pero como decía hace poco en su propuesta Leonel Jiménez, hablaba de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, me cuesta mucho ver a la familia como asociación; ya hemos consagrado, regulado y aprobado hace dos días el derecho de asociación, de manera que definir a la familia como asociación natural me cuesta mucho y pienso más que debe calificarse en la forma tradicional como núcleo fundamental de la sociedad, célula fundamental de la sociedad como está en la propuesta de Leonel Jiménez.

Por otra parte, el tema de las relaciones familiares, se le ha agregado el tema familiar en las relaciones, pertenecen a la vida privada, no veo cómo en la Constitución se va a definir cómo son esas relaciones familiares; aparte de la igualdad, se le quitó el absoluto, y entonces no veo cómo entre padres e hijos va a haber absoluta igualdad.

Por otra parte, en esas relaciones se habla de la comprensión mutua, me pregunto: ¿podría haber una acción de amparo de marido contra mujer porque no la entiende, no hay comprensión?, es decir, estos son elementos de comentarios importantes pero no para una norma constitucional.

De manera que llamo la atención a los efectos de que hagamos un esfuerzo por poner a nivel constitucional las normas con la brevedad, concisión e imperatividad necesarias para que tengan ese carácter constitucional dentro del principio de la alteridad.

La propuesta de Leonel Jiménez apunta un poco a esos aspectos y, particularmente, en ese caso materialmente es la fusión del artículo 79, 80 y 81 que él ha propuesto y llamo la atención simplemente a los efectos de que meditemos bien en la redacción de esta y de las sucesivas normas. Gracias.

En el curso del debate, en dicha sesión hice la siguiente propuesta:

Proposición del Constituyente Allan Brewer Carías:

"El Estado protegerá la familia como célula fundamental de la sociedad y espacio fundamental de desarrollo integral de las personas. El Estado velará por el mejoramiento de su situación moral y económica y garantiza protección a la madre, al padre o a quien ejerza la jefatura de la familia."

Como consecuencia del debate, consigné mi *Voto Salvado* al final de la sesión del día 26 de octubre de 1999, con el siguiente texto:

> **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 incomprensión entre marido y mujer!.**

Artículo 76. Protección a la maternidad y obligaciones del Estado

Artículo 76. **La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.**

El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirlas cuando aquél o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.

Sobre esta norma consideré que la determinación de los valores éticos respecto de los servicios de planificación familiar debía dejarse únicamente a la propia persona, es decir, pertenece al ámbito de la vida privada, considerando además que no se concibe que algún funcionario o ente público pueda imponer una "ética oficial". Por ello, al final de la sesión del día 26 de octubre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

> **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 inadmisible una "ética" oficial impuesta por quien sabe qué funcionario u organización sobre decisiones que pertenecen al ámbito de la intimidad o vida privada.**

En la sesión de la segunda discusión del proyecto desarrollada el 12 de noviembre de 1999, formulé en relación con esta norma la siguiente proposición:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

Agregar en el último párrafo:

> "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; éstos tienen la obligación de asistir a sus padres cuando no puedan hacerlo por sí mismos. La Ley establecerá las medidas necesarias adecuadas para garantizar la efectividad de estas obligaciones y derechos.

Al final de la sesión del 12 de Noviembre de 1999, consigné mi *Voto salvado* sobre esta norma con el siguiente texto:

> **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 terrero 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 77. Protección del matrimonio

> ***Artículo 77.*** **Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.**

En relación con esta norma, en la versión que se sometió a discusión en la primera discusión, observé que se había eliminado la referencia al "hombre y la mujer" al protegerse el matrimonio, lo cual no consideré correcto, pues el "matrimonio" consideré y considero que es una institución que sólo puede ocurrir entre un hombre y una mujer. Otras relaciones entre personas de un mismo sexo podrían ser reconocidas y protegidas, pero no por ello, la relación debe llamarse "matrimonio."

Por ello, al finalizar la sesión del día 26 de octubre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

> **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 78. Derechos de los niños y adolescentes

Artículo 78. **Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán 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 asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará 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 los niños, niñas y adolescentes.**

En la sesión del 26 de octubre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, sobre esta norma consideré que en la misma se habían ignorado los derechos del niño desde la concepción, lo cual consideré absolutamente inadmisible. 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. Por ello, en la sesión de la Asamblea expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente: En la misma orientación de una intervención anterior, del constituyente Manuel Vadell, y lo que acaba de plantear el constituyente Leonel Jiménez, quiero proponer, que se incorpore esta norma que viene a ser el sustituto del artículo 74 actual de la Constitución: "La protección integral del niño, desde su concepción hasta su completo desarrollo".

El artículo 74 de la Constitución vigente así lo establece, cuando dice: "Se dictarán las medidas necesarias para asegurar a todo niño sin discriminación alguna, protección integral desde su concepción hasta su completo desarrollo."

El principio de la progresividad que tanto hemos defendido exige que en esta norma donde se establece la protección al niño, se incorpore esta misma frase que está en la Constitución del 61.

Por tanto, mi propuesta es que, se agregue justamente, después de la expresión: "protección integral"; en la segunda frase del artículo la frase: "Desde su concepción hasta su completo desarrollo". Es una propuesta de agregado formal que quiero formular a los compañeros constituyentes.

No, voy hacer observaciones de hechos sobre la norma, ya hay una propuesta de redacción de Leonel Jiménez Carupe que podría acogerse, y sólo quiero hacer esta propuesta de agregado.

[...]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes: Es para insistir en mi propuesta que coincide con la de los constituyentes Leonel Jiménez Carupe y Eliézer Otaiza.

En la Constitución del año 1961, la norma relativa al derecho a la vida establecía: "El derecho a la vida es inviolable". Tal como se aprobó en esta Asamblea hace poco. Y luego, la del 71, al referirse a las medidas de protección integral al niño, en el artículo 74, decía: "Protección Integral desde su concepción hasta su completo desarrollo". El hecho de que no se haya aprobado la frase "desde su concepción" cuando se declaró inviolable el derecho a la vida, no impide en absoluto que sí tengamos la obligación de establecer la protección del niño o del nacituro, o como quieran llamarlo, desde el momento de la concepción.

Incluso, desde el punto de vista civil, el niño tiene derechos desde el momento de la concepción. Lo que se está planteando aquí es derecho a protección y ese derecho hay que consagrarlo. Sería insólito que tuviésemos una actitud regresiva en esta materia de derechos humanos porque también el nacituro tiene derecho. De manera que insisto en la propuesta de que se incorpore esa frase al artículo.

Es todo.

Posteriormente, en la sesión del 30 de octubre de 1999, también en relación con la misma norma expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente, en este artículo había quedado la discusión en la última sesión de la Asamblea. Las modificaciones que propone la comisión que coordinó la constituyente Blancanieve Portocarrero creo que simplifican en buena parte el articulado, pero queda pendiente la proposición formal que formulé en la última oportunidad, y es completar la protección al niño y de una vez señalo, no estamos hablando del derecho a la vida, estamos hablando de la protección del niño y de la protección del concebido como está en la Constitución actual en su artículo 74.

La propuesta que formulé y que reitero ahora formalmente a la Asamblea, es que no podemos eliminar la protección al niño desde su concepción hasta su completo desarrollo, tal como está en la Constitución vigente sería, entre otras cosas, contrario a las bases comiciales, contrario a lo aprobado en el referéndum, que exigió que esta Asamblea se guiara por el principio de la progresividad en la protección de los derechos y no un carácter regresivo. Por tanto, propongo que a continuación de la frase "el Estado, la familia, la sociedad deben asegurarles –se entiende a los niños, niñas y adolescentes– con prioridad, absoluta protección inte-

gral", agregar la frase: "desde su concepción hasta su completo desarrollo" y sigue, "para lo cual se tomarán en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les concierne", es decir, el principio es por tanto la protección al niño tal como está consagrado en la Constitución actual, tal como está establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos que requiere, cuando hay protección al niño y hay protección de otros derechos, de acuerdo a lo que aquí se señala, de acuerdo a su interés superior se tomen las decisiones y acciones, habrá el balance de cuándo, como en todo conflicto de derecho, uno debe privar más que otro en el momento de acuerdo a las circunstancias, pero no creo que nosotros tenemos derecho como Asamblea Nacional Constituyente, a no incluir la protección al niño desde su concepción, tal como ha sido la tradición en la Constitución venezolana.

No sé si la Secretaría ya tiene la propuesta y la conserva, la misma que se presentó, de manera que ya no tengo que presentar la mía

En el curso del debate, formulé la siguiente propuesta:

Propuesta del constituyente Allan Brewer Carías:

En el segundo párrafo, agregar la frase "...desde su concepción hasta su completo desarrollo", después de la frase "...protección integral". Quedaría así el párrafo: "El Estado, la familia y la sociedad deben asegurarles con prioridad absoluta protección integral desde su concepción hasta su pleno desarrollo para lo cual..."

Al final de la sesión del día 30 de octubre de 1999, en todo caso, consigné mi *Voto salvado* sobre esta norma con el siguiente texto:

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 terrero 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 la sesión del día 12 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión del proyecto de Constitución, sobre la misma norma expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. Nosotros hemos aprobado en el primer Capítulo de este Título un artículo que dice: que todos tienen el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que el derecho de los demás y el orden público y social.

De manera que en toda la consagración de los derechos humanos hay siempre derechos de los demás y, por tanto, siempre se plantea la necesidad de decidir en materia de derechos cuándo un derecho tiene prevalencia sobre otro. Hemos discutido ya en varias oportunidades el tema de la protección del niño desde su concepción, que es el tema que se acaba de discutir en el artículo anterior, es el que se discutió cuando se habló del derecho a la vida, y pienso que se ha tratado el tema de la protección del niño desde la concepción en lugares que en mi criterio han estado equivocados, cuando se discutió el tema del derecho a la vida, y ahora cuando se discutió el tema de la protección a la maternidad.

Creo que la maternidad tiene derecho a ser protegida y la madre también, pero los niños también tienen derecho a ser protegidos. Olvidémonos en este momento del tema general del derecho a la vida, el niño desde su concepción tiene derecho a ser protegido y esa protección tenemos que consagrarla, de manera que mi propuesta es precisamente en este artículo que se refiere a los niños y niñas etcétera, y luego dice: el Estado y la familia y la sociedad deben asegurarle con prioridad absoluta protección integral.

Mi propuesta es agregar allí "protección integral desde la concepción hasta su completo desarrollo". (Aplausos). En los momentos de conflictos entre derechos entre la madre y el niño se tendrá que tomar la opción en su momento por alguno, así como hay el derecho a la vida, hay el derecho a la defensa...

EL PRESIDENTE.-(Interrumpiendo)

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Bueno, mi propuesta concreta es agregar allí, en la protección integral, que dice: los niños tienen derechos y el Estado, la familia y la sociedad deben asegurarle con prioridad absoluta, protección integral desde la concepción hasta su completo desarrollo. Allí es que debe estar la frase que propuso el doctor Escarrá y que rescato para proponerla que se incorpore aquí: protección al niño.

Al final de la sesión, consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

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 terrero 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 79. Derechos de participación de los jóvenes

Artículo 79. **Los jóvenes y las jóvenes tienen el derecho y el deber de ser sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta y, en particular, para la capacitación y el acceso al primer empleo, de conformidad con la ley.**

Artículo 80. Derechos de los ancianos y obligaciones del Estado

Artículo 80. **El Estado garantizará a los ancianos y ancianas el pleno ejercicio de sus derechos y garantías. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, está obligado a respetar su dignidad humana, su autonomía y les garantizará atención integral y los beneficios de la seguridad social que eleven y aseguren su calidad de vida. Las pensiones y jubilaciones otorgadas mediante el sistema de seguridad social no podrán ser inferiores al salario mínimo urbano. A los ancianos y ancianas se les garantizará el derecho a un trabajo acorde con aquellos y aquellas que manifiesten su deseo y estén en capacidad para ello.**

En relación con esta norma, en la sesión del 30 octubre de 1999, primera discusión, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Estoy de acuerdo en general con el contenido de este artículo, pero llamo la atención sobre las frases para que la Comisión lo reciba. Me cuesta mucho pensar que los ancianos casi dejan de ser personas y son el testimonio de la memoria histórica. Parece que de una vez los estuviéramos poniendo como fósiles y como tarde o temprano vamos todos hacia la ancianidad, si tenemos vida, me resisto a ser testimonio y me-

moria histórica, es decir, que "...puedan representar que la memoria histórica", pero la forma creo que debe mejorarse. Es todo.

Artículo 81. Derechos de los discapacitados

Artículo 81. **Toda persona con discapacidad o necesidades especiales tiene derecho al ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades y a su integración familiar y comunitaria. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, le garantizará el respeto a su dignidad humana, la equiparación de oportunidades, condiciones laborales satisfactorias, y promoverá su formación, capacitación y acceso al empleo acorde con sus condiciones, de conformidad con la ley. Se les reconoce a las personas sordas o mudas el derecho a expresarse y comunicarse a través de la lengua de señas venezolanas.**

Artículo 82. Derecho a la vivienda

Artículo 82. **Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos.**

El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas.

Sobre esta norma, consideré que la misma no respondía al principio de la alteridad. El derecho consagrado implica una obligación del Estado a proveer

vivienda, y 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. Por ello en la sesión del 30 de octubre de 1999, primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: La forma de redacción del artículo debe ser objeto de meditación por la Asamblea. Cada vez que se regula un derecho constitucional, tiene que tenerse en cuenta el llamado "principio de la alteridad", un derecho constitucional implica una obligación de alguien. Cuando consagramos pura y simplemente: "Toda persona tiene derecho a una vivienda digna, segura, cómoda de dimensiones apropiadas higiénicas, con acceso al disfrute de servicios básicos esenciales", que es una fórmula ideal, estamos estableciendo que el Estado está obligado a suministrar vivienda en estas condiciones a todos, a toda persona, inclusive al transeúnte que aparezca por este país.

De manera que es una forma de redacción y de alteridad. La observación que hacía el constituyente Pablo Medina no es de forma, es de fondo; aquí lo que se tiene que garantizar es el derecho al acceso a los medios para poder obtener vivienda, y la obligación del Estado a garantizar la disposición de esos medios, a los efectos de vivienda, pero tal como está redactado el artículo es una norma que establece una obligación pura y simplemente imposible de cumplir en cualquier parte del mundo.

De manera que llamo la atención sobre la forma de redacción de la norma.

Al final de la sesión del día 30 de octubre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre la redacción de esta norma, con el siguiente texto:

> **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 83. Derecho a la salud

Artículo 83. **La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará**

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, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.

Sobre este artículo consideré que el mismo tampoco respondía 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. Por ello, en la sesión del día 30 de octubre de 1999, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes: Tengo varias observaciones para el resto del articulado y lo haré a medida que se discuta cada artículo, particularmente en el tema del Sistema Nacional Público de Salud y el Sistema de Seguridad Social, también único.

Pero en cuanto a esta norma en particular, llamo la atención de la Asamblea sobre la expresión de que la salud es un derecho de responsabilidad intransferible del Estado. Creo que esta expresión "intransferible" debería eliminarse porque es contraria al principio de la solidaridad social que le impone obligaciones y responsabilidades a todos los ciudadanos en el tema de la salud y, además, podría hasta considerarse contradictorio con la segunda parte del artículo donde dice: "…Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud y el deber de participar activamente en promoverla, defenderla y cumplir medidas…". Es decir, creo que la expresión "intransferible" es contradictoria con el propio artículo y excluye las obligaciones que por razón de solidaridad social incumben a todas las personas en materia de salud.

Es todo, ciudadano Presidente.

Al final de la sesión del 30 de octubre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* en relación con la norma, con el siguiente texto:

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 necesa-

rios 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.

El tema se volvió a discutir en la sesión del 12 de Noviembre de 1999, por lo que al final de la misma consigné mi *Voto salvado* en relación con la norma, con el siguiente texto:

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 84. Servicio público nacional de salud

Artículo 84. **Para garantizar el derecho a la salud, el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará 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 nacional de salud dará prioridad a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades, garan-**

tizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Los bienes y servicios públicos de salud 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 la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud.

Sobre esta norma, consideré que en la misma se mezclaba 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 constitucionalizaba el ineficiente sistema del Seguro Social que existía. La norma, además, consideré que podía llevar a la "centralización" del sistema, contrario a la *descentralización* que consagraba la norma. Además, la prohibición de "privatización" de estos servicios en materia de atención médica lo consideré contrario a las tendencias actuales en el mundo moderno. Poe ello, en la sesión de la Asamblea del 30 de octubre de 1999, primera discusión del proyecto, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes: En relación a esta norma quiero coincidir con las observaciones que acaba de hacer el constituyente Carlos Tablante en relación a esta primera frase de que el Estado es el que asume la rectoría y gestión del sistema de salud. Creo que hay que ir hacia la integración de la participación y de la gestión comunitarias, en el sistema de salud. De manera que no sea sólo el Estado el que tiene a su cargo la gestión.

Mi observación básica acá se refiere a: En primer lugar, la indicación de que hay un sistema público nacional de salud, que luego se dice que es descentralizado. Creo que aquí hay una contradicción que también debemos retener. Si es un sistema nacional de salud no hay descentralización del servicio de salud y, por tanto, lo que está en los temas del Poder Público, Estados y Municipios, no habrá posibilidad de descentralizar los servicios de salud. No confundamos entonces descentralización con desconcentración. Al decir que es un sistema nacional de salud puede esto implicar una contradicción con la descentralización.

En segundo lugar, estoy de acuerdo –y allí también quiero manifestar mi concordancia con lo que decía el constituyente Claudio Fermín– en que el sistema nacional de salud se lo ponga como un elemento del sistema de seguridad social. Creo que se están mezclando indebidamente dos cuestiones sustanciales del Estado. Por una parte, el sistema de seguridad social, un sistema que si es de seguridad social tiene que ser de carácter contributivo con un sistema de salud que tiene que responder a la obligación del Estado de prestar asistencia social y atención de la salud. Esta es la obligación general del Estado: el sistema de asistencia social y de salud, pero esto no tiene por qué mezclarse –creo que es un error, como también insistiré al ver el artículo 91– con el sistema de seguridad social y pretender integrarlo al sistema de seguridad social, que en el proyecto original aparecía como sistema único de seguridad social, contradictorio incluso con otras normas del propio proyec-

to, el artículo 368, por ejemplo, que establece que las Fuerzas Armadas deben tener un sistema de seguridad social aparte. Esto tendrá que ser resuelto en su momento si eso forma parte o no en general del sistema de salud.

De manera que propongo en concreto que se regule el sistema de salud con estas precisiones que formuló el constituyente Carlos Tablante, y que se elimine la frase "integrado al sistema de seguridad social", de manera de que se deslinde claramente lo que es el sistema de salud, la obligación del Estado de prestar atención médica y asistencia social, distinto al sistema de seguridad social que tiene que ser contributivo, y que en ese sentido debe responder a los criterios modernos de seguridad social.

Es todo, ciudadano Presidente

Al finalizar la sesión del 30 de octubre de 1999, en todo caso, consigné mi *Voto Salvado* en relación con dicha norma, con el siguiente texto:

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 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 Ar-

madas, lo cual podría ser contradictorio con la idea del sistema de seguridad social.

Sobre el mismo tema, al finalizar el debate de la norma en segunda discusión en la sesión del 12 de Noviembre de 1999, consigné igualmente mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

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 85. Financiamiento del sistema de salud y seguridad social

Artículo 85. **El financiamiento del sistema público nacional de salud es obligación 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 garantizará 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 promoverá y desarrollará una política nacional de formación de profesionales, técnicos y técnicas y una industria nacional de producción de insumos para la salud. El Estado regulará las instituciones públicas y privadas de salud.**

Sobre esta norma estimé que también era una mezcla del 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, por lo que al considerarse igualmente en la sesión del 30 de octubre de 1999, en primera discusión, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente, es para llamar la atención sobre el mismo tema que ya he mencionado en intervenciones anteriores y que tiene que ver con todos estos artículos.

Primero, la responsabilidad del Estado en el financiamiento en el servicio de salud pero incorporando "cotizaciones obligatorias del sistema de seguridad social", es decir, el sistema que va a un pote común, las cotizaciones del Seguro Social destinadas luego a un Servicio de Salud que no sólo está destinado a asegurados y, por tanto, no hay posibilidad de que el asegurado tenga sus cotizaciones como capitalización individual sino que va todo a este pote común que ha sido la característica del servicio de Seguridad Social en Venezuela, que no ha desarrollado o permitido desarrollar un Sistema de Seguridad Social ni un Sistema de Salud.

En esto, como en los anteriores, lo que estamos es consolidando constitucionalmente lo que ha sido el fracaso tanto en el Servicio de Salud como en el Servicio de Seguridad Social.

Pienso que no debería mezclarse de nuevo aquí el financiamiento del Sistema de Salud, de asistencia social, de prestación de los Servicios de Salud con las cotizaciones obligatorias del Seguro Social.

Al final de la sesión del día 30 de octubre de 1999, consigné mi *Voto salvado* sobre el texto aprobado, con el siguiente texto:

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).

En la sesión del día 12 de Noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión del proyecto, luego del debate sobre la norma, consigné mi *Voto salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

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 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 86. Derecho a la seguridad social

Artículo 86. **Toda persona tiene derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez, enfermedades catastróficas, discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia 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 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 las trabajadoras para cubrir los servicios médicos y asistenciales y demás beneficios de la seguridad social podrán ser administrados sólo con fines sociales bajo la rectoría del Estado. Los remanentes netos del capital destinado a la salud, la educación y la seguridad social se acumularán a los fines de su distribución y contribución en esos servicios. El sistema de seguridad social será regulado por una ley orgánica especial.**

Sobre esta norma, consideré que declaraba el derecho de *todas las personas* a la seguridad social, lo que significaba que, podía 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 excluía la participación de privados en la administración de fondos de pensiones y de la seguridad social. Por ello, en la sesión del 30 de octubre de 1999 de

la Asamblea, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente. Mis observaciones sobre este artículo tienen la misma línea de los comentarios a los artículos anteriores.

En primer lugar, en cuanto a la redacción y lo que se deriva de la misma, todas las personas tienen derecho a la seguridad social. Tengamos conciencia de qué significa "todas las personas" inclusive indocumentados, habitantes ilegales. Se le estaba dando derecho constitucional a la seguridad social, primera observación que creo que hay que meditar.

Segundo, se declara a la seguridad social como un servicio público. La noción de servicio público es una obligación impuesta al Estado, que implica obligación prestacional; y creo que aquí, al indicarse la seguridad social como un servicio público, se está mezclando de nuevo la atención médica, la asistencia social con un sistema de seguridad social que tiende a la protección integral, en todas las circunstancias que se indican en el artículo de maternidad, paternidad, enfermedad, etcétera. Se mezclan de nuevo acá, lamentablemente, dos conceptos, por una parte, los servicios de salud, la asistencia social -que es obligación del Estado establecerlo- y por otra parte, el sistema de seguridad social. Ambos son importantes, ambos tenemos que regularlos, pero creo que, en una forma inconveniente, se está mezclando una cosa que es un servicio público con obligaciones prestacionales para el Estado, como es la asistencia social y la atención médica; y por otra parte, un sistema de seguridad social, que es seguridad social, seguro, que, entre otras cosas, como sistema de seguridad social, es esencialmente lucrativo pero no lucrativo para los particulares, sino para el propio sistema de seguridad social.

Declarar que un sistema de seguro no es lucrativo es condenar al fracaso al propio mecanismo de seguro. La seguridad social es un mecanismo de seguro y, por tanto, tiene que ser lucrativo para proteger. No, por supuesto, para particulares, pero para el propio Estado es esencialmente lucrativo como todo sistema de seguro. La seguridad social hay que verlo como eso, como un sistema de seguro y de seguro social.

De manera que, conforme a este artículo, se elimina la noción de asistencia social, se elimina la noción de la obligación del Estado para la asistencia social y todo es seguridad social.

De manera que, conforme al sistema actual, los pocos que cotizan están destinados a financiar a los que no cotizan, por el hecho de incorporarse la frase en el artículo "que la ausencia de capacidad contributiva no es motivo para excluir a las personas de su protección". Esto es correcto en un sistema de asistencia social de atención médica, pero no en un sistema de seguridad social; y bajo este esquema de todas las personas, simplemente tenemos que pensar desde el punto de vista económico cómo se pueden afrontar las obligaciones que derivan de esto, que están desligadas de la cotización y de la contribución.

En mi criterio, tenemos que deslindar las obligaciones del Estado en el servicio de atención médica que son asistencia social -inclusive de carácter de protección a la salud- y por otra parte, el sistema de seguridad social, que en mi criterio tiene que ser contributivo y buscar una administración eficiente y lucrativa de esos fon-

dos por parte del propio Estado, para que sirvan para atender la seguridad social de todos.

Lo que no creo -en mi criterio- es que debemos constitucionalizar lo que ha sucedido en nuestro país con el sistema de seguridad social, que está a la vista de todos y ha sido desarrollado básicamente por personas que se han dedicado al tema. Aquí tenemos que tener conciencia de lo que es la tendencia universal en la reforma de los sistemas de seguridad social.

Primero, la separación de los sistemas de seguridad social de los sistemas de asistencia social.

Segundo, que los sistemas de seguridad social y el sistema nuestro sea contributivo, es decir, que haya aportes de patronos, de trabajadores, del Estado y que eso permita, incluso, la capitalización individual del trabajador, según su elección, para contribuir a ese sistema contributivo.

Por otra parte, precisar bien claramente el sistema de asistencia social y la obligación del Estado de amparar a toda la población que no pueda estar cubierta por el sistema de seguridad social, y, en todo caso, la participación de todos, porque hay el principio de la solidaridad en estos servicios de atención médica.

Creo que hay que pensar bien en este artículo, que no puede ni debe llevarnos a constitucionalizar lo que, en definitiva, no ha funcionado en el país. Gracias.

Al finalizar la sesión del 30 de octubre de 1999, consigné mi *Voto salvado* respecto de esta norma en la forma siguiente:

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 incluyen 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 igual sentido, al concluir la sesión del 12 de Noviembre de 1999 donde se consideró en segunda discusión el artículo, consigné mi *Voto salvado*, con el siguiente texto:

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 incluyen 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, vivienda, 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 87. Derecho y deber de trabajar

Artículo 87. **Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no depen-**

dientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca.

Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores o trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de estas condiciones.

Artículo 88. Derecho del trabajo e igualdad

Artículo 88. **El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. El Estado reconocerá el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social de conformidad con la ley.**

Artículo 89. Protección al trabajo

Artículo 89. **El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:**

1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.

2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique re-

nuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.

3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

4. Toda medida o acto del patrono o patrona contrario a esta Constitución es nulo y no genera efecto alguno.

5. Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.

6. Se prohíbe el trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral. El Estado los o las protegerá contra cualquier explotación económica y social.

Artículo 90. Jornada de trabajo

Artículo 90. **La jornada de trabajo diurna no excederá de ocho horas diarias ni de cuarenta y cuatro 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 semanales. Ningún patrono o patrona podrá obligar a los trabajadores o trabajadoras 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 remunerados en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas.

Artículo 91. Derecho al salario

Artículo 91. **Todo trabajador o trabajadora 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 garantizará 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 se pagará periódica y oportunamente en moneda de curso legal, salvo la excepción de la obligación alimentaria, de conformidad con la ley.**

El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras del sector público y del sector 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 el procedimiento.

Artículo 92. Derecho a prestaciones sociales

Artículo 92. **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 socia-**

les son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal.

Artículo 93. Estabilidad laboral

Artículo 93. **La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos.**

Artículo 94. Responsabilidad de los patronos y contratistas

Artículo 94. **La ley determinará la responsabilidad que corresponda a la persona natural o jurídica en cuyo provecho se presta el servicio mediante intermediario o contratista, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de éstos. El Estado establecerá, a través del órgano competente, la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en general, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral.**

Artículo 95. Derecho a la sindicalización

Artículo 95. **Los trabajadores y las trabajadoras, sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así**

como a 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 y protegidas contra todo acto de discriminación o de injerencia contrario al ejercicio de este derecho. Los promotores o promotoras y los o las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales gozarán 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 los y las integrantes de las directivas y representantes mediante el sufragio universal, directo y secreto. Los y las integrantes de las directivas y representantes sindicales que abusen de los beneficios derivados de la libertad sindical para su lucro o interés personal, serán sancionados o sancionadas de conformidad con la ley. Los y las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales estarán obligados u obligadas a hacer declaración jurada de bienes.

Sobre esta norma consideré que debió regularse, en especial, la sindicalización en el sector público, que no puede tener el mismo tratamiento que en el sector privado, por lo que al finalizar la sesión del 30 de octubre de 1999, primera discusión del proyecto, consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

> **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 96. Derecho a la negociación colectiva

Artículo 96. **Todos los trabajadores y las trabajadoras del sector público y del 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 garantizará su desarrollo y establecerá lo conducente para favorecer las relaciones colectivas y la solución de los conflictos laborales. Las convenciones colectivas ampararán a todos los trabajadores y trabajadoras activos y activas al momento de su suscripción y a quienes ingresen con posterioridad.

En relación con esta norma sobre la contratación colectiva, igualmente consideré que el régimen de negociación colectiva en el sector público no debía ser igual al del sector privado, por lo que al finalizar la sesión del día 30 de octubre de 1999, primera discusión del proyecto, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

> **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 funcionarial de la negociación colectiva, pues deben ser establecidos unilateralmente por el Estado.**

En el mismo sentido, al finalizar la sesión del 12 de Noviembre de 1999, segunda discusión del proyecto, consigné igualmente mi *Voto Salvado* respecto de esta norma, con el siguiente texto:

> **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 funcionarial 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 97. Derecho a la huelga

Artículo 97. **Todos los trabajadores y trabajadoras del sector público y del sector privado tienen derecho a la huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley.**

En la misma línea de lo ates comentado, en relación con el Derecho de huelga, consideré que no debía darse el mismo tratamiento al ejercicio del derecho de huelga en el sector público que en el sector privado, por lo que al finalizar la discusión en la sesión del día 30 de octubre de 1999, consigné mi *Voto salvado* en relación con esta norma, con el texto siguiente:

> **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".**

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".**

Capítulo VI.

De los derechos culturales y educativos

Artículo 98. Derecho a la cultura y propiedad intelectual e industrial

Artículo 98. **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 del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá 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 establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia.**

En esta norma 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. Por ello, en la sesión del día 30 de octubre de 1999, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes: En este artículo 103 se incorporó lo que estaba también en el artículo 120 del proyecto –en la parte de los Derechos Económicos– una norma constitucionalmente tradicional, después de la propiedad, que establece la propiedad sobre las creaciones del intelecto y de la actividad inventiva. Eso se eliminó de allá, se trajo para acá y queda un poco confusa. Creo que habría que reubicarla de nuevo o aclararla, porque por ejemplo: Se habla de propiedad intelectual sobre denominaciones, patentes y marcas, y eso ya hace mucho tiempo dejó de ser propie-

dad intelectual y es propiedad industrial y así está en general en todas las denominaciones de los tratados.

Creo que si vamos a hablar de la propiedad sobre obras del intelecto, obras y materiales como denominaciones, patentes y marcas, debemos utilizar la denominación que existe que es propiedad industrial. Tenemos una Ley de Propiedad Industrial distinta a la Ley de Derecho de Autor, entonces pienso que esto no es sólo una actividad cultural sino también tiene que ver con derechos económicos. O se reubica de nuevo en los Derechos Económicos en lo que es la propiedad industrial con propuestas como la que se formulaba de protección a la industria nacional en determinadas actividades de invención o de producción de determinados bienes; pero considero que esto hay que precisarlo un poco más.

Al finalizar la sesión del día 30 de octubre de 1999, primera discusión del proyecto, consigné mi *Voto Salvado* respecto de esta norma, con el siguiente texto:

> **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 99. Fomento a la cultura y el patrimonio cultural

> ***Artículo 99.*** **Los valores de la cultura constituyen un bien irrenunciable del pueblo venezolano y un derecho fundamental que el Estado fomentará y garantizará, procurando las condiciones, instrumentos legales, medios y presupuestos necesarios. Se reconoce la autonomía de la administración cultural pública en los términos que establezca la ley. El Estado garantizará 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.**

Respecto de esta norma consideré que la Constitución no debía garantizar la autonomía administrativa a ningún sector de actividad pública, como el sector cultural, por lo que en el debate de la sesión del 30 de octubre de 1999, primera discusión, expresé lo siguiente.

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes: Una observación sobre esta redacción, creo que es la única norma en la cual se reconoce autonomía a la administración de determinado sector y si esto va a ser así tiene un gran significado. Pienso que no debería comprometerse en una Constitución a largo plazo el concepto de autonomía de la administración de determinado sector, esta es una materia legal ¿Si eso va a ser un instituto autónomo, si va a cesar? Ya hemos visto la reforma reciente de la Administración Central con el actual Gobierno que es eliminar los institutos autónomos en materia de cultura, fusionarlos en un solo ministerio, es decir, esta es materia de política administrativa y no creo que en una norma constitucional debería establecerse el concepto de autonomía de una determinada administración pública. Es todo.

Por ello, al concluir la sesión del día 30 de octubre de 1999, consigné mi *Voto salvado* respecto de esta norma, con el siguiente texto:

> **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.**

El mismo tema se discutió en la sesión de la Asamblea del día 13 de noviembre de 1999, en la cual volví a intervenir y expresar lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. Esto ya se planteó en la oportunidad anterior, lo que quiero señalar no es que esté en contra de que el sector cultural o cualquier sector de la actividad de la administración pueda tener autonomía, porque para eso se crean Institutos Autónomos, y está previsto. Lo que no me parece es que a nivel constitucional, el único sector al cual se le garantice autonomía sea al sector cultural. De hecho hay muchos otros sectores de actividad pública que pueden requerir autonomía, creo que no es coherente el texto, con expresar un principio de autonomía administrativa para un sector, cuando no sabemos en el futuro cómo se va a organizar la Administración Pública, puesto que es un problema de Ley Orgánica de la Administración.

Artículo 100. Protección de las culturas populares

> ***Artículo 100.*** **Las culturas populares constitutivas de la venezolanidad gozan de atención especial, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas. La ley establecerá incentivos y estímulos para las personas, instituciones y comunidades que promuevan, apoyen, desa-**

rrollen o financien planes, programas y actividades culturales en el país, así como la cultura venezolana en el exterior. El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras culturales su incorporación al sistema de seguridad social que les permita una vida digna, reconociendo las particularidades del quehacer cultural, de conformidad con la ley.

Artículo 101. Obligaciones del Estado sobre la información cultural

Artículo 101. **El Estado garantizará la emisión, recepción y circulación de la información cultural. Los medios de comunicación tienen el deber de coadyuvar a la difusión de los valores de la tradición popular y la obra de los o las artistas, escritores, escritoras, compositores, compositoras, cineastas, científicos, científicas y demás creadores y creadoras culturales del país. Los medios televisivos deberán incorporar subtítulos y traducción a la lengua de señas, para las personas con problemas auditivos. La ley establecerá los términos y modalidades de estas obligaciones.**

Artículo 102. Derecho a la educación y obligaciones del Estado

Artículo 102. **La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conoci-**

miento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada 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, promoverá el proceso de educación ciudadana, de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en la ley.

Sobre esta norma, consideré que no se podía declarar, en general, a la educación como derecho humano *de carácter gratuito*, ni como *servicio público*, sin especificar si esto excluía a la educación privada. Consideré además, que no podía excluirse de la Constitución la protección e incentivación por parte del Estado, de la educación privada. Por ello en la sesión del 30 de octubre de 1999, primera discusión del proyecto, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente. Voy a coincidir con lo planteado por Aristóbulo Istúriz y Alberto Franceschi, que, en definitiva, plantearon lo mismo, aun cuando parezca mentira. (Risas). El término "gratuito y obligatorio" en este artículo, como lo apreció Aristóbulo Istúriz, no debe estar acá, está en el 108, ahí se dice: La educación es obligatoria en todos los niveles desde el maternal hasta el nivel medio diversificado, de manera que aquí es redundante hablar de gratuidad porque lo que hace es confundir como decía Aristóbulo y, luego, en el 108 se agrega: "La impartida en las instituciones del Estado es gratuita ..." etcétera. O sea que incorporarlas en este artículo, tal como señalaba Aristóbulo Istúriz, confunde, porque podría pensarse que se refiere también a la educación privada.

Por otra parte -y ese fue el argumento de Aristóbulo-, precisamente por eso, cuando habla de educación privada coincide con el planteamiento de Alberto Franceschi.

No es cierto que la sola mención que existe en el artículo 110 sea directamente referida a la educación privada. En el artículo 110 del proyecto emana del 79 de la Constitución actual que me permito leer. Dice: "Toda persona natural o jurídica podrá dedicarse libremente a las ciencias, las artes y previa demostración de su capacidad fundar cátedras y establecimientos educativos bajo la suprema inspec-

ción y vigilancia del Estado". Pero el artículo 79 de la Constitución actual agrega: "El Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y las leyes". Esa frase, ese párrafo de la Constitución del 61, del artículo 79, precisamente, se ha omitido y puede generar una duda innecesaria porque no creo que sea el espíritu de esta Asamblea eliminar la educación privada ni mucho menos. Por eso propongo formalmente que se incorpore a ese artículo ese párrafo que diga: "El Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo a los principios contenidos en esta Constitución y las leyes". Estoy proponiendo formalmente que se incorpore porque el hecho de que el artículo diga que la educación es un servicio público sin incorporar este párrafo, podría pensarse que es un servicio público exclusivo y excluyente cuando evidentemente es un servicio público de los denominados concurrentes en toda la doctrina del derecho administrativo.

Después de la discusión, al final de la sesión del día 30 de octubre de 1999 presenté mi *Voto salvado* sobre esta norma, con el siguiente texto:

> **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.**

El tema se volvió a plantear en la sesión de la Asamblea Constituyente en la sesión del 13 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda decisión, en la cual incluso formulé varias proposiciones:

Propuesta del constituyente Allan Brewer Carías:

> Redactar el último párrafo, así: "El Estado reconocerá y estimulará la participación de la familia y la sociedad en el proceso educativo de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y en las leyes." […]

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

> Que en la primera frase diga así: "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 en forma democrática y obligatoria. Redactar el párrafo que inicia: "en un servicio público, y está fundamentada en los principios de prioridades, establecidas en esta Constitución: en el respeto". El resto queda igual.
>
> Es todo, ciudadano Presidente.

En la sesión del 13 de noviembre de 1999, además hice la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente: Es para fundamentar muy rápidamente las propuestas. En el primer párrafo la idea es establecer

expresamente la responsabilidad primaria de los padres en el deber y en el derecho a la educación. De manera que por eso propondría agregar una frase, que sería: "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." La idea es que haya esta responsabilidad de los padres, en relación a la educación como derechos humanos, por supuesto. El Rector Magnífico me decía que no se podía responsabilizar a los padres de la educación en postgrado, pero le atribuyo eso a la deformación académica universitaria de educación superior, que tiene tanto él, como yo, no sólo, por nuestra actividad. Pero, pensando en la educación como derecho humano, tenemos que ir a la educación, justamente, preescolar y básica, en la primaria.

En cuanto, al segundo párrafo, cuando habla del servicio público, creo, que allí hay que poner: "…un servicio público…". Estoy de acuerdo con el carácter concurrente, y agregar: "…está fundamentado en los principios de prioridades, establecidos en esta Constitución", que no se remite.

Y el último párrafo, en el mismo sentido de la sociedad y la familia, redactar esa parte, diciendo: "El Estado reconocerá y estimulará la participación de la familia y de la sociedad en el proceso educativo de acuerdo con los principios establecidos en esta Constitución.".

En la discusión, además hice la siguiente otra proposición:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

Redactar la primera frase así: "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."

Redactar el párrafo que inicia: "Es un servicio público y está fundamentado en los principios y prioridades establecidos en esta Constitución y en el respeto…", el resto queda igual."

El último párrafo redactarlo 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."

En todo caso, al final de la sesión del 13 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* en relación con la redacción de la norma, con el siguiente texto:

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 103. Derecho a la educación integral y obligaciones del Estado

Artículo 103. **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. A tal fin, el Estado realizará una inversión prioritaria, de conformidad con las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas. 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 o privadas de su libertad o carezcan de condiciones básicas para su incorporación y permanencia en el sistema educativo.**

Las contribuciones de los particulares a proyectos y programas educativos públicos a nivel medio y univer-

sitario serán reconocidas como desgravámenes al impuesto sobre la renta según la ley respectiva.

Sobre esta norma, consideré que la Constitución no se debía establecer la garantía 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, planteando que además, debía corregirse el desbalance en la asignación de recursos entre la educación superior y preescolar. Por ello, en la sesión del 30 de octubre de 1999, durante la primera discusión del proyecto, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente. Es para referirme al artículo cuando señala que la educación que imparta el Estado es gratuita hasta el pregrado universitario.

Quiero llamar la atención en lo que respecta a que la importancia que todos le hemos dado a la educación es una exageración establecer este principio, porque bien sabemos que Venezuela es el país que dedica uno de los más bajos porcentajes a la educación preescolar, básica y media, que es precisamente la destinada a los que menos tienen, a los más pobres y es de los países, según los estudios de Naciones Unidas, que dedica el mayor porcentaje a la educación superior, que muchas veces está destinada a los que más tienen.

Creo que hay un desbalance y debemos meditar como concepto de política pública, si se debe establecer esta gratuidad hasta este nivel en la Constitución o no.

Al final de la sesión del día 30 de octubre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

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. 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.

Como el tema debatido se volvió a plantear en la sesión del 13 de noviembre de 1999, en la discusión en la Asamblea formulé en relación con la norma debatida la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

Agregar en un párrafo sobre fines de la educación: "La educación tendrá como finalidad dotar a las personas con los saberes de una cultura general, el urbanístico, 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 construido para el trabajo para producir y emprender 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 de las distintas culturas y arraigo dinámico en los valores de la propia cultura local, étnica y nacional".

También solicita un agregado al párrafo sobre el tema de la gratuidad de la educación universitaria así: "La Ley podrá establecer excepciones respecto a la enseñanza superior y especial cuando se trate de personas provistas de medios de fortuna".

Al final de la sesión del 13 de Noviembre de 1999, en todo caso consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

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 partici-

pación 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. Régimen de los docentes

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 garantizará la estabilidad en el ejercicio de la carrera docente, bien sea pública o privada, atendiendo a esta Constitución y a 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, serán establecidos por ley y responderá a criterios de evaluación de méritos, sin injerencia partidista o de otra naturaleza no académica.**

Al final de la sesión del día 13 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión sobre esta norma, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

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 105. Régimen de las profesiones liberales y de la colegiación obligatoria

Artículo 105. **La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, incluyendo la colegiación.**

Sobre esta norma, en la sesión de la Asamblea del 13 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión del proyecto, hice la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. Recojo éste como el regalo que me iba a dar. La aclaración es la siguiente: El párrafo no debe estar agregado a la norma, y así es que debemos votarlo; o sea, debería votarse la norma tal como está originalmente; pero el agregado de "la colegiación" ponerlo como un artículo aparte, y votarlo. Eso es lo que debemos hacer.

El tema de la colegiación es una realidad; ahora, en el texto propuesto estoy de acuerdo quitándole, simplemente, la palabra "obligatorio". Ese es un problema de ley. Simplemente, debería decir: "La ley determinará…". Es decir, un artículo totalmente aparte. Así, incluso, esté en la Constitución del año 61: "La ley determinará las profesiones que requieran títulos, las condiciones que deben cumplirse para su ejercicio y el régimen de colegiación de las mismas", sin calificar si es obligatorio o no, como un artículo aparte y votarlo, porque ahí podría estar aparte.

Es todo, ciudadano Presidente.

Artículo 106. Derecho a educar en instituciones educativas privadas

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.**

Sobre esta norma, en la sesión de la Asamblea del 13 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión del proyecto, hice la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente: Para apoyar que se mantenga la propuesta de que el Estado estimulará y protegerá los servicios educativos prestados por instituciones no oficiales o educación privada, pero que se mantenga esa expresión que, por otra parte, proviene de la Constitución actual y ya se había discutido en la anterior oportunidad y se había quedado que la Comisión lo iba a poner y después no se puso en el proyecto. Dice en la Constitución actual: "El Estado estimulará y protegerá la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en esta Constitución y las leyes".

Al final de la sesión del día 13 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión sobre esta norma, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

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 107. Obligatoriedad de la educación ambiental

Artículo 107. **La educación ambiental es obligatoria en los niveles y modalidades del sistema educativo, así como también en la educación ciudadana no formal. Es de obligatorio cumplimiento en las instituciones públicas y privadas, hasta el ciclo diversificado, la enseñanza de la lengua castellana, la historia y la geografía de Venezuela, así como los principios del ideario bolivariano**.

Artículo 108. Medios de comunicación y formación ciudadana

Artículo 108. **Los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. El Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley.**

Artículo 109. Autonomía universitaria

Artículo 109. **El Estado reconocerá la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes, egresados y egresadas 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.**

Sobre esta norma consideré que era exagerado regular, a nivel constitucional, la inviolabilidad del recinto universitario, considerando que ello más bien correspondía a la ley. Por ello, al final de la sesión del día 31 de octubre, con ocasión de la primera discusión sobre esta norma, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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.**

En sentido similar, al final de la sesión del día 13 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión sobre esta norma, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **Ratifico mi voto salvado respecto de esta norma 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 110. Ciencia y tecnología

Artículo 110. **El Estado reconocerá el interés público de 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 esas 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 las mismas. El Estado garantizará 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.**

Sobre esta norma consideré no se podía 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. Por ello, al final de la sesión del día 13 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión sobre esta norma, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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 111. Derecho al deporte

Artículo 111. **Todas las personas tienen derecho al deporte y a la recreación como actividades que benefician la calidad de vida individual y colectiva. El Estado asumirá el deporte y la recreación como política de educación y 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 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 garantizará la atención integral de los y las deportistas sin discriminación alguna, así como el apoyo al deporte de alta competencia y la evaluación y regulación de las entidades deportivas del sector público y del privado, de conformidad con la ley.**

La ley establecerá incentivos y estímulos a las personas, instituciones y comunidades que promuevan a los y las atletas y desarrollen o financien planes, programas y actividades deportivas en el país.

Sobre esta norma consideré que se le daba un carácter altamente estatista a la regulación del deporte, equiparando las actividades deportivas del sector privado a las del sector público. Por ello, al final de la sesión del día 31 de octubre de 1999, con ocasión de la primera discusión sobre esta norma, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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.**

Capítulo VII.

De los derechos económicos

Sobre el tema general de la Constitución Económica presenté ante la Asamblea Nacional en fecha 29 de octubre de 1999, un Informe que se transcribe en el artículo 299.

Artículo 112. Libertad económica y papel del Estado

Artículo 112. **Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en la página 495 ss. de este libro.

Sobre esta norma, en la sesión de la Asamblea del 31 de octubre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, hice la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente, la remisión a la Ley que es lógica al establecerse cualquier derecho, porque eso es la garantía

de la reserva legal, en este caso y en muchos que ya hemos considerado debe estar motivada. La Constitución actual dice, más o menos similar la frase: "Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, sanidad u otras de interés social.

De manera que hay una motivación para el establecimiento de limitaciones a la libertad económica.

Pienso que deberíamos recoger, si no todas las frases de la Constitución actual que pueden considerarse arcaicas al hablar de seguridad, sanidad o interés social, sí una frase que sustituya la última palabra de la primera frase "Ley" por "las que establezcan las leyes por razones de interés general". De manera que la frase primera del artículo propongo que quede así: "Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de interés general", que además está vinculado a los artículos que siguen sobre propiedad, siempre hablan de interés general.

De manera que propongo agregar "que las leyes establezcan por razones de interés general" como elemento para la limitación a la libertad económica.

Artículo 113. Limitación a los monopolios y al abuso de la posición de dominio

Artículo 113. **No se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualesquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos o aquellas, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad. También es contrario a dichos principios el abuso de la posición de dominio que un o una particular, un conjunto de ellos o de ellas, 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, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado**

adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, de los productores y productoras, y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia 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.

Consideré que esta norma desconocía 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. Por ello, al final de la sesión del día 8 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión sobre esta norma, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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 114. Ilícitos económicos

Artículo 114. **El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos, serán penados severamente de acuerdo con la ley.**

Artículo 115. Derecho de propiedad y expropiación

Artículo 115. **Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.**

Sobre el tema general de la regulación del derecho de propiedad y la expropiación presenté el siguiente Informe a la Comisión de Derechos Humanos y garantías Constitucionales, a la Comisión de lo Económico y Social y a la Comisión Constitucional con fecha 7 de septiembre de 1999, cuyo texto fue acogido por las mismas.

PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN

Comunicación enviada a los presidentes de la Comisión de Derechos Humanos y Garantías Constitucionales, de la Comisión de lo Económico y social y de la Comisión Constitucional el 07-09-1999.

Tengo el agrado de dirigirme a Uds., con el objeto de formularle mis observaciones en torno a la forma de regulación del *derecho de propiedad y la expropiación*, en el Documento presentado por los Presidente de la República a la Asamblea Nacional Constituyente, sobre *Ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República.*

En efecto, en dicho Proyecto se regula la propiedad y la expropiación en cuatro artículos distintos, ubicados, dos en el Capítulo de los "Derechos Económicos" y dos en el Título relativo al "Sistema socioeconómico", los cuales se contradicen en su contenido.

El *primer* artículo, en efecto, establece lo siguiente:

Derecho de Propiedad

*"Art.__*Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés general.

Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una justa y oportuna indemnización, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y en las formas establecidas por la Ley".

El *segundo* artículo, establece lo siguiente:

Expropiación por utilidad pública

> *"Art._* Solo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes".

En cuanto al *tercer* artículo, dispone:

> *"Art._* Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general".

El *cuarto* artículo tiene el siguiente texto

> *"Art.__* Sólo por causa de utilidad pública podrían hacerse expropiaciones, siempre acompañadas de una justa indemnización".

Estos artículos, como se ha dicho, establecen regulaciones contradictorias, que deben resolverse, tanto en materia de propiedad como en materia de expropiación.

1. *El Régimen de la Propiedad*

El *primer* artículo citado, con el subtítulo "Derecho de Propiedad", en realidad no la regula, sino que la desnaturaliza al definirla según algunos de sus atributos, pero omitiendo el *derecho de disposición* que es de la esencia de la titularidad de la misma.

Recordemos la noción clásica del artículo 545 del Código Civil, según el cual:

> "La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la ley".

En consecuencia, regular el derecho de propiedad, en la Constitución, sólo como el derecho de uso y goce de bienes, los cuales además, se podrían "subordinar" al interés general, sin hacer referencia al derecho de disponer de los bienes de los cuales se es propietario, significa desnaturalizar el derecho, lo cual sería inadmisible

En realidad, la fórmula utilizada en la redacción esta norma, es una copia textual de los dos primeros párrafos del artículo 21 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos,* que en esta materia es un marco general que se aplica a todos los países signatarios, pero que en la legislación interna tiene que adaptarse al contexto legal de cada país.

Lo contrario, sería violar el principio de la progresividad en materia de derechos humanos, principio que obliga a la Asamblea, como límite a su actividad conforme a la *Base octava de la Pregunta segunda del Referéndum* del 25-4-99, de manera que en la regulación de los derechos fundamentales estos no pueden resultar desmejorados.

Por ello, estimamos que la primera parte del primero de los artículos citados debe ser eliminada, y en su lugar ubicar el tercero de los artículos citados que utiliza, para regular la propiedad, la misma fórmula de la Constitución de 1961, pero al cual habría que agregar la posibilidad de que la Ley pueda también establecer "restricciones " a la propiedad y no sólo "contribuciones y obligaciones".

En esta forma, el artículo sobre propiedad, trasladándolo del Título sobre el "sistema socio-económico" al capítulo de los "Derechos Económicos", debería quedar redactado así:

> *"Art.* __Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general".

2. *El Régimen de la Expropiación*

En cuanto al régimen de la expropiación, también se evidencia una contradicción entre el párrafo del primer artículo y la segunda y cuarta norma citadas.

En efecto, en el primer caso se regula la expropiación sólo mediante pago de una "justa y oportuna" indemnización, sin exigirse, en primer lugar, el carácter previo del pago de la misma, lo que es contrario a la garantía patrimonial que acompaña a la institución de la expropiación; y en segundo lugar, sin exigirse sentencia firme, es decir, la garantía judicial, lo cual permitiría expropiaciones administrativas, las cuales jamás se hacen admitido en Venezuela. Prever regulaciones de este tipo, además, también significaría violar el límite que le impone a la Asamblea la *Base octava de la Pregunta segunda del Referéndum* del 25-4-99, en el sentido de respetar la progresividad de los derechos fundamentales.

Por ello, en nuestro criterio, debe optarse por la redacción que tiene el segundo de los artículo citados, que sigue la orientación del artículo 101 de la Constitución de 1961, eliminándose el referido párrafo del primero y el cuarto de los textos citados, por lo que la norma debería quedar redactada así:

> "*Art.*__ Sólo por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

3. *La proscripción de la confiscación*

Ha sido una tradición de nuestra historia republicana, el de la proscripción de la confiscación, lo cual se remonta al Texto constitucional de 1830 (art. 206).

Estimamos que la nueva Constitución debe continuar esta tradición republicana como lo exige la *Base octava de la Pregunta segunda del Referéndum* del 25-4-99. En tal sentido debe recordarse lo establecido en la Constitución de 1961, cuyo artículo 102, establece:

> *"Art. 102.* No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos por el artículo 250. Quedan a salvo, respecto del los extranjeros, las medidas aceptadas por el derecho internacional".

Es decir, conforme a esta norma se declara la proscripción de la confiscación con sólo dos limitaciones, en el sentido de casos en los que procedería: respecto de los extranjeros, conforme a lo establecido en el derecho internacional; y respecto de todas aquellas personas que se enriquezcan ilícitamente el amparo de la usurpación.

Con la esperanza de que las anteriores observaciones sean de utilidad para los trabajos de esas Comisiones, y con el ruego de que se le entregue copia a los miembros de las mismas, me suscribo de Uds.

***

Sobre esta norma, en la sesión de la Asamblea del 31 de octubre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, hice la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Para apoyar el artículo 118 tal como está, porque recoge todo el sistema de propiedad, cómo debe ser regulado, y también en cuanto a la garantía frente a la expropiación.

Quería intervenir simplemente para señalar que es esencial que la expropiación requiera sentencia firme. Esa es la garantía judicial frente a la extinción de la propiedad, es la tradición en nuestro país. En la propia Constitución actual dice: "Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización".

De manera que era en relación a lo planteado por el constituyente Freddy Gutiérrez, para insistir en la necesidad de que sí permanezca en el texto la referencia a sentencia firme. Es todo, ciudadano Presidente.

Artículo 116. Prohibición de confiscaciones

Artículo 116. **No se decretarán ni ejecutarán confiscaciones de bienes sino en los casos permitidos por esta Constitución. Por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia firme, los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público y los bienes provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes.**

Sobre esta norma, además, en la sesión de la Asamblea del 31 de octubre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, hice la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Para sugerir algunos cambios de palabras y de redacción que son conceptuales. La expresión "patrimonio nacional" debe ser cambiada por "patrimonio público", y no es simplemente un cambio de palabra, porque patrimonio público es el concepto clásico en el ordenamiento venezolano.

Por otra parte, al final, referir sólo a actividades comerciales o financieras vinculados al tráfico, creo que es limitativo, porque pueden ser actividades industriales o de otra índole. Debemos eliminar "comerciales o financieros".

Además, donde dice: "tráfico ilegal", pienso que más bien debe ser "tráfico ilícito", que es más amplio que la sola ilegalidad, contrariedad a la ley. Y en la segunda línea no debería hablarse: "por vía de excepción podrán ser objeto de confiscación", sino: "por vía de excepción podrán ser objeto de incautación", que es realmente de lo que se trata. De manera que son palabras, pero es conceptual.

En el curso del debate, además, formulé la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Alan Brewer Carías:

Proponemos que se sustituya la expresión "patrimonio nacional" por "patrimonio público" y se eliminen las palabras "comerciales o financieras" en la última frase y se sustituya la palabra "ilegal" por "ilícito".

Artículo 117. Derecho a bienes y servicios de calidad

Artículo 117. **Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen; a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos.**

Artículo 118. Promoción de asociaciones y cooperativas

Artículo 118. **Se reconoce el derecho de los trabajadores y trabajadoras, así como de la comunidad para desarrollar asociaciones de carácter social y participativo, como las cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas. Estas asociaciones podrán desarrollar cualquier tipo de actividad económica, de conformidad con la ley. La ley reconocerá las especificidades de estas organizaciones, en especial, las relativas al acto cooperativo, al trabajo asociado y su carácter generador de beneficios colectivos.**

El Estado promoverá y protegerá estas asociaciones destinadas a mejorar la economía popular y alternativa.

Capítulo VIII.

De los derechos de los pueblos indígenas

Artículo 119. Reconocimiento de los pueblos indígenas

Artículo 119. **El Estado reconocerá 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. Corresponderá 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 con lo establecido en esta Constitución y la ley.**

Sobre esta norma, consideré fundamentalmente que no tenía sentido que se reconociera que las comunidades indígenas tenían una "organización política propia" y "tierras propias," pues ello equivalía a consagrar un Estado (población, territorio y gobierno) dentro del propio Estado. Por ello, en la sesión de la Asamblea del 3 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente: como se está planteando la votación en bloque del capítulo, quiero hacer una referencia al bloque. En el articulado original, la expresión el Estado reconoce, se reconoce y garantiza, se protege y garantiza, se reconoce y protege era una constante. Eso se cambió en este proyecto que leyó Aristóbulo Istúriz y en los artículos 126, 125, 124

se comienza como pienso debe ser en el texto constitucional, los pueblos indígenas tienen derecho, los pueblos indígenas tienen derecho, los pueblos indígenas tienen derecho, y creo que es la misma orientación la que debería seguirse en el artículo primero. Presidente.

Porque desde el momento en que se incluye un capítulo, "De los derechos de los pueblos indígenas" en la Constitución, eso es el reconocimiento del Estado al regularse allí, pero pienso que el primer artículo debería comenzar igual. "Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a su propia organización social, etcétera, en el mismo sentido que ya se cambió en los artículos subsiguientes. Ese es el primer punto que quería plantear. De manera que se comience el artículo 122, los pueblos y comunidades indígenas tienen su propia organización, y en ese sentido quería también llamar la atención que debería decir, su propia organización, social y económica. No creo que es de buena técnica constitucional reconocer o establecer derechos de organizaciones políticas propias, distintas a la propia organización política que establece la Constitución. La única organización política que se establece es la de esta Constitución, es la del Estado venezolano.

Pienso que lo que debe decir ahí, en las dos primeras frases, "los pueblos y comunidades indígenas tiene su propia organización social y económica. Su cultura, usos de costumbre, idioma, religión, así como su hábitat y siguiendo la redacción que leyó el constituyente Aristóbulo Istúriz. En relación a la segunda frase de ese artículo 122, también pienso que debemos ser precisos, "corresponde al Ejecutivo nacional con la participación de los pueblos indígenas identificar sus tierras", creo que es muy impreciso decir "corresponde al estado", recordemos que el Estado es el conjunto de la organización política de la nación y, por tanto, municipios son estados, los estados federados son estados, y la República es Estado.

De manera que creo que ahí debería decir "corresponde al Ejecutivo nacional, con la participación de los pueblos indígenas", en lugar usar el término "demarcar", deberíamos decir "identificar" sus tierras y garantizar el derecho de propiedad colectiva de las mismas. De manera que la propuesta que formulo para una nueva redacción en el mismo sentido ese artículo 122 sería la siguiente: "Los pueblos y comunidades indígenas tienen su propia organización social y económica. sus culturas, usos y costumbres, idioma 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 su formas de vida. Corresponde al Ejecutivo nacional, con la participación de los pueblos indígenas identificar sus tierras y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de las mismas, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables, intransferibles de acuerdo a lo establecido en esta Constitución y las leyes".

Esa es la propuesta que formulo para una rerredacción, cónsono con el resto del artículo 1º cónsono con el resto del articulado.

Posteriormente, en la sesión de la Asamblea del 13 de octubre de 1999, con ocasión de la segunda discusión del proyecto, hice la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías.

"Los pueblos y comunidades indígenas tienen su propia organización social, económica, su cultura, sus usos y costumbres, idioma y religiones. Corresponde al Ejecutivo Nacional, con la participación de las comunidades y pueblos

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."

Es todo, ciudadano Presidente.

La discusión sobre esta norma se volvió a plantear en la sesión de día 13 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión sobre esta norma, en la cual consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

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 120. Aprovechamiento de recursos naturales en los territorios indígenas

Artículo 120. **El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está 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 esta Constitución y a la ley.

Artículo 121. Protección de la identidad y cultura indígena

Artículo 121. **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 fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales 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 122. Derecho a la salud de los pueblos indígenas

Artículo 122. **Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.**

Artículo 123. Prácticas económicas en los pueblos indígenas

Artículo 123. **Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas eco-**

nómicas 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 y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.

Artículo 124. Propiedad intelectual colectiva en los pueblos indígenas

Artículo 124. **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 125. Derecho a la participación política de los pueblos indígenas

Artículo 125. **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 126. Pueblos indígenas e integridad nacional

Artículo 126. **Los pueblos indígenas, como culturas de raíces ancestrales, forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano como único, soberano e indivisible. De conformidad con esta Constitución tienen el deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional.**

El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que se le da en el derecho internacional.

En todo caso, al final de la sesión del día 13 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión sobre todas las normas del Capítulo sobre los derechos de los pueblos indígenas, que fueron votados en bloque, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

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 reconocimiento, en la Constitución, de un Estado dentro del propio Estado. Basta recordar que la defi-

nición 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 socio-culturales, 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.**

Capítulo IX.

De los derechos ambientales

Artículo 127. Derechos y deberes ambientales

Artículo 127. **Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro. Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.**

Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.

Artículo 128. Política de ordenación del territorio

Artículo 128. **El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento.**

Artículo 129. Actividades susceptibles de degradar el ambiente y estudios de impacto ambiental

Artículo 129. **Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y sociocultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas.**

En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que afecten los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviere expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultare alterado, en los términos que fije la ley.

Capítulo X.

De los deberes

Artículo 130. Deber de honrar y defender a la patria

Artículo 130. **Los venezolanos y venezolanas tienen el deber de honrar y defender a la patria, sus símbolos y valores culturales; resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la Nación.**

Artículo 131. Deber de cumplir la Constitución y las leyes

Artículo 131. **Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público.**

Artículo 132. Deberes de solidaridad social

Artículo 132. **Toda persona tiene el deber de cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social.**

Artículo 133. Deber de contribuir con los gastos públicos

Artículo 133. **Toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley.**

Artículo 134. Deber de prestar servicios civil y militar

Artículo 134. **Toda persona, de conformidad con la ley, tiene el deber de prestar los servicios civil o militar necesarios para la defensa, preservación y desarrollo del país, o para hacer frente a situaciones de calamidad pública. Nadie puede ser sometido a reclutamiento forzoso.**

Toda persona tiene el deber de prestar servicios en las funciones electorales que se les asignen de conformidad con la ley.

En la sesión de la Asamblea del 31 de octubre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas constituyentes. En la Constitución vigente, en el artículo dedicado a la libertad y seguridad personales, hay un ordinal que señala: "Nadie puede ser objeto de reclutamiento forzoso ni sometido a servicio militar sino en los términos establecidos en la ley". El principio de la prohibición al reclutamiento forzoso se había recogido por la Comisión de Derechos Humanos y estaba en el proyecto, en el artículo relativo a la objeción de conciencia; pero en la discusión de la Asamblea se eliminó ese artículo en aquel momento y también quedó eliminado el principio de que no se podrá ser objeto de reclutamiento forzoso.

Por eso, propongo agregar a este artículo la frase "Nadie podrá ser objeto de reclutamiento forzoso".

En el curso del debate, en todo caso, se formuló la siguiente propuesta:

Proposición de los constituyentes Allan Brewer Carías y Elio Gómez Grillo: Agregar: "Nadie puede ser sometido a reclutamiento forzoso".

Artículo 135. Obligaciones ciudadanas de solidaridad social

Artículo 135. **Las obligaciones que correspondan al Estado, conforme a esta Constitución y a la ley, en cumplimiento de los fines del bienestar social general, no excluyen las que, en virtud de la solidaridad y responsabilidad social y asistencia humanitaria, correspondan a los o a las particulares según su capacidad. La ley proveerá lo conducente para imponer el cumplimiento de estas obligaciones en los casos en que fuere necesario. Quienes aspiren al ejercicio de cualquier profesión, tienen el deber de prestar servicio a la comunidad durante el tiempo, lugar y condiciones que determine la ley.**

TÍTULO IV
DEL PODER PÚBLICO
(ARTÍCULOS 136 A 298)

En esta parte, al igual que en la anterior, se publican, siguiendo el orden del articulado de la Constitución, todas las propuestas que formulé mediante comunicaciones e informes que dirigí a las diversas Comisiones o a la propia Asamblea sobre los diversos temas del régimen del Poder Público, y que se publicaron en los tres tomos de la obra *Debate Constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Caracas 1999; las diversas intervenciones en la plenaria de la Asamblea durante las dos discusiones del proyecto, que han sido tomadas del *Diario de Debates* de la Asamblea; y los Votos Salvados que consigné luego de cada una de las sesiones, y que se publicaron íntegramente en el Tomo III de la obra *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente*), Caracas 1999.

Capítulo I.

De las disposiciones fundamentales

Sobre el texto del articulado de este Título IV, presenté el siguiente documento a la Comisión del Poder Público Nacional y a la Comisión Constitucional en la sesión de fecha 30 de septiembre de 1999. La Comisión del poder Público lo acogió y el texto presentado en el Informe fue básicamente el que sirvió de base para la discusión del proyecto

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

Comunicación enviada al presidente de la Comisión del Poder Público Nacional y al presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional en la sesión del 30-09-1999.

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. con el objeto de hacerles llegar algunos comentarios y sugerencias, en torno al *Informe final* del Proyecto del Texto Constitucional relativo al Título VI sobre *El Poder Público Nacional* propuesto por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea Nacional Constituyente, (y que complementan las observaciones que he efectuado mediante comunicación del 27 de septiembre de 1999), y a la necesidad de incorporar a la Nueva Constitución, conforme a la estructura y a la tradición constitucional de nuestro país, de un Título relativo al *Poder Público*, diferenciado tanto de las regulaciones relativas a las competencias y organización del *Poder Público Nacional* como los Poderes Públicos Estadales y Municipales y que no se ha previsto ni en el mencionado *Proyecto* ni en el documento *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República,* presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea.

1. *La noción de Poder Público y su distribución*

A. *El Poder Público como potestad constitucional*

En efecto, el Poder Público está concebido como la potestad constitucional de las personas jurídicas que conforman el Estado venezolano, cuyo ejercicio, por ellas, distinguen la actividad estatal de las actividades privadas.

Dicha potestad, conforme al principio de la distribución vertical (territorial) del Poder, se divide en las *ramas* siguientes: Poder Nacional, Poder Estadal y Poder Municipal.

Adicionalmente, conforme al principio de la separación orgánica de Poderes, en cada una de esas *ramas* del Poder Público, éstas se han dividido tradicionalmente en forma horizontal, así: el *Poder Público Nacional,* en Poder Legislativo Nacional, Poder Ejecutivo Nacional y Poder Judicial; el *Poder Público Estadal,* en Poder Legislativo Estadal y Poder Ejecutivo Estadal; y el *Poder Municipal,* en Poder Legislativo Municipal y Poder Ejecutivo Municipal.

En el ámbito de la potestad constitucional del Estado, por tanto, el *Poder Público,* es el género, y el *Poder Público Nacional,* es una de sus especies, por lo que es totalmente inconveniente regular principios que se aplican a todo el Poder Público (Nacional, Estadal o Municipal) en el Capítulo destinado al Poder Público Nacional, como se plantea en los documentos antes mencionados presentados a consideración de la Asamblea.

En consecuencia, la primera sugerencia que quiero formularles es la necesaria separación de las regulaciones, en la Constitución, de las relativas al *Poder Público* en su conjunto, por una parte, y por la otra, las destinadas exclusivamente al *Poder Público Nacional.*

B. *La distribución vertical del Poder Público en la historia constitucional*

En cuanto al régimen del Poder Público en un sistema de distribución territorial del Poder, debe señalarse que la regulación constitucional del mismo comenzó a establecerse expresamente en la Constitución de 1858, en la cual se previeron estas dos normas:

"*Artículo 9* El Poder Público se divide en Nacional y Municipal".

"Artículo 10 El Poder Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Luego de la distribución constitucional efectiva del Poder Público a nivel territorial con las Constituciones del período del Estado Federal (1864-1893), la norma destinada a precisar expresamente la distribución territorial del Poder Público en la Constitución, se reformó a partir de la Constitución de 1901, así:

"Artículo 29 El Poder Público se distribuye entre el Poder Federal y el Poder de los Estados, en los límites establecidos en esta Constitución".

"Artículo 30 El Poder Federal se divide en Legislativo, Ejecutivo y Jurídico".

Estas normas se mantuvieron invariables en las Constituciones de 1904, 1909, 1914 y 1922.

A partir de la Constitución de 1925, la distribución territorial del Poder Público se consolidó en el Texto Constitucional, en *tres niveles,* al agregarse el Poder Municipal, así:

"Artículo 51 El Poder Público se distribuye entre el Poder Federal, el de los Estados y el Municipio, en los límites establecidos por esta Constitución. El Poder Federal se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Esta norma se repitió en todas las Constituciones posteriores (1928, 1929, 1931, 1936, 1945), invirtiéndose el orden de enumeración de los Poderes en la Constitución de 1947, así:

"Artículo 86 El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional, y su organización y funcionamiento se rigen, en todo caso, por los principios de gobierno republicano federal, popular, representativo, alternativo y responsable".

Por último, en la Constitución de 1953, se conservó la misma enumeración de la distribución de las ramas del Poder Público, pero en forma más simplificada, así:

"Artículo 40 El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional".

2. *Las regulaciones generales relativas al Poder Público*

A. *Las ramas del Poder Público y su enunciación constitucional*

La distribución territorial del Poder Público entre el Poder Nacional, el Poder Estadal y el Poder Municipal, se conservó en la estructura de la Constitución de 1961, pero sin la enumeración tradicional, sustituyéndosela en el artículo 118, por la referencia a las "ramas del Poder Público" las cuales a pesar de la imprecisión, son la del Poder Público Nacional, la del Poder Público Estadal y la del Poder Municipal, así:

"*Artículo 118* Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaboración entre si en la realización de los fines del Estado".

Estas "ramas del Poder Público", se insiste, son las que derivan de la distribución vertical del Poder Público que conforman la Constitución, montada sobre la forma Federal del Estado y el Municipalismo. El mencionado artículo 118 de la Constitución, por tanto, no se refiere a las solas *ramas* del Poder Público Nacional (que tradicionalmente han sido el Poder Legislativo Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Judicial) sino a las ramas del Poder Público, que son la Nacional, la Estadal y la Municipal, teniendo cada una de ellas sus propias funciones.

Ahora bien, tanto en el *Proyecto* presentado a la consideración de la Asamblea por el Presidente Chávez, como en el elaborado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea se incorpora una norma que, en nuestro criterio, mezcla indebidamente conceptos y confunde el Poder Público con el Poder Público Nacional, distorsionando la distribución territorial del Poder y la estructura Federal del Estado que se propone en el mismo *Proyecto.*

Dicha norma, que es la Segunda en el Título VI que regula el Poder Público Nacional, tiene la siguiente redacción:

> *"Artículo* Conforman el Poder Público Nacional los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Moral y Electoral. Los órganos y poderes del Estado, así como las ramas del Poder Público tienen sus funciones propias y separadas, pero colaboran entre sí para la realización de los fines del Estado".

Consideramos que esta norma debe ser reformulada, para deslindar los dos ámbitos de su regulación: por una parte, el Poder Público y por la otra, el Poder Público Nacional.

En cuanto a la *primera,* que retomaría la segunda de las frases del artículo del *Proyecto* presentado, debería concebirse con el mismo carácter enumerativo histórico señalado, en una norma que podría quedar redactada así:

> "*Artículo* El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional. Cada una de dichas ramas tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado".

En cuanto a la *segunda,* que se refiere al Poder Público Nacional, la misma, también de acuerdo con la tradición enumerativa y el necesario agregado a la trilogía clásica de la separación de poderes, de los órganos constitucionales con autonomía funcional, podría quedar redactado así:

> *"Artículo* El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Moral y Electoral".

En todo caso, la *primera* norma debería ir en un Capítulo destinado a regular en general al Poder Público; y la *segunda,* a renglón seguido o en el Capítulo destinado a regular el Poder Público Nacional.

B. *El ejercicio del Poder Público y los fines del Estado*

Ahora bien, partiendo de lo anterior, las normas contenidas en el Capítulo I, Título VI del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea y en el presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea, deben revisarse para distinguir cuales son las destinadas al Poder Público en general, y cuales al Poder Público Nacional.

En cuanto a la *primera,* en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez, se establece una disposición que aún cuando deberían estar destinadas a regular al Poder Público en su conjunto, se la reduce al Poder Público Nacional, en la forma siguiente:

> *"Artículo* El Poder Público Nacional existe como instrumento para lograr el fin último del Estado, definido por la justicia, el bienestar y la felicidad social".

Esta norma se modifica en el *Proyecto* de la Comisión del Poder Público de la Asamblea, la cual propone la siguiente redacción:

> *"Artículo* El Poder Público Nacional es un instrumento para lograr el fin último del Estado, definido por la justicia, el bien común y la seguridad social".

Esta redacción es confusa, pues por una parte, se califica al Poder Público Nacional como un "instrumento"; por la otra, se precisa que dicho "instrumento" tiene por objeto lograr el fin último del Estado, identificándose Poder Público con Poder Público Nacional y excluyendo como parte del Estado los niveles estadales y municipales; y por último, dicho fin se identifica con la justicia, el bienestar y la felicidad social o con la justicia, el bien común y la seguridad social.

Partiendo del supuesto de que ni el Poder Público ni el Poder Público Nacional son "instrumentos" u órganos, sino una potestad constitucional que habilita a los órganos de las personas jurídicas que conforman el Estado para actuar, y si se interpreta lo que se quiso expresar con las propuestas, consideramos que esta podría quedar redactada así:

> *"Artículo* Los órganos del Estado ejercen el Poder Público con el fin de lograr la justicia, el bien común y la seguridad jurídica y social".

El interés de esta norma, en realidad, estaría en la precisión constitucional de los fines del Estado, lo cual debería establecerse en el Título I de la Constitución sobre las Disposiciones Generales. Si allí se incluye una norma de esa naturaleza, ésta sería redundante, pues es obvio que los órganos del Estado, para la consecución de sus fines, ejercen el Poder Público.

C. *La autoridad usurpada y la nulidad de sus actos*

Ahora bien, del contenido del resto de las disposiciones del Capítulo I del Título VI de los Proyectos presentados también resulta que constituyen normas fundamentales relativas al Poder Público, y no sólo al Poder Público Nacional, por lo que también deben destinarse a regular los órganos o funcionarios que ejercen el Poder Público Estadal y Municipal; muchas de las cuales se encuentran expresadas con mejor técnica en la Constitución de 1961, en el Capítulo I (Disposiciones Generales) del Título IV (Del Poder Público), artículos 117 a 135.

Así sucede, ante todo, con el artículo *tercero* del Capítulo I del Título VI del *Proyecto* presentado a la Asamblea por el Presidente Chávez, que equivale al artículo 119 de la Constitución de 1961, con el cambio de la palabra *ineficaz* por *inexistente.*

No es necesario entrar en la polémica de la supuesta "inexistencia" de los actos nulos, pues si se asumió una función, así sea usurpada, y se dictó un acto, este "existe", pudiendo ser nulo, por lo que estimamos que debe conservarse la redacción del artículo 119 de la Constitución actual, como lo propone la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea, en la siguiente forma:

> *"Artículo* Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos".

D. *La responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos y el principio de la imparcialidad*

El *cuarto* de los artículos del *Proyecto* del Presidente Chávez y *quinto* del *Proyecto* de la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea está dedicado a regular dos cosas distintas, por una parte, la responsabilidad de los funcionarios y por la otra, la imparcialidad de estos, así:

> *"Artículo* El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación del derecho (por abuso o desviación de poder o por violación de la ley o del derecho)".
>
> "Los servidores públicos están sólo al servicio del Estado y de la comunidad y en ningún caso la filiación política determinaría el nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción".

Estimamos que los dos aspectos señalados deben normarse separadamente.

En cuanto al primer aspecto, se retiene la primera frase del artículo que equivale al artículo 121 de la Constitución vigente, pero en el Proyecto de la Comisión cambiando la expresión "violación de ley" por "violación de la ley o del derecho", y en el *Proyecto* del Presidente Chávez, por la frase "abuso o desviación de poder o por violación de la ley o del derecho".

En estas redacciones consideramos que la remisión al "derecho" es absolutamente inconveniente e imprecisa al tratarse de responsabilidad, pues "el derecho" no sólo está conformado por la Ley, como fuente (cuya violación es precisa), sino incluso por la analogía, la costumbre o los principios generales del derecho. La violación de estas últimas fuentes no debería ser tipificable como originadora de responsabilidad, por la imprecisión del contenido de dichas fuentes. En nuestro criterio, por tanto, debería conservarse, ampliado, el texto del artículo 121 de la Constitución actual, así:

> *"Artículo* El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de ley".

En cuanto a la *segunda parte* del artículo propuesto, que se refiere a la imparcialidad de los funcionarios, consideramos, ante todo que no debe utilizarse la vaga expresión de "servidores públicos" en sustitución de la tradicional expresión, con sentido jurídico propio en el derecho administrativo, de "funcionarios o empleados públicos", la cual debería conservarse en ésta y las otras normas constitucionales. Por otra parte, consideramos inconveniente, que la norma no prohíba, como sí lo hace el artículo 122 de la Constitución de 1961, el que los funcionarios públicos, puedan estar al servicio de "parcialidades políticas".

Por otra parte, la proscripción que se propone de la militancia política como determinante para nombramiento de funcionarios, sólo se limita a los empleos "de carrera", pero no se prohíbe respecto del resto de funcionarios públicos, particularmente de libre nombramiento y remoción que, incluso, por las regulaciones de la Ley de Carrera Administrativa, son la gran mayoría.

Estimamos, por ello, que esta norma debería quedar redactada así:

> *"Artículo* Los funcionarios o empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna. Su nombramiento y remoción no podrá estar determinada por la filiación política".

E. *La incompatibilidad de los funcionarios o empleados públicos para contratar con el Estado*

El artículo *quinto* del mencionado Capítulo, del *Proyecto* del Presidente Chávez, que equivale al artículo undécimo del *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional, establece la incompatibilidad para la celebración de contratos entre los funcionarios públicos y los entes estatales, así:

> "*Artículo* Los servidores públicos no podrán celebrar por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos".

Esta norma, que relativamente equivale al artículo 124 de la Constitución vigente, tiene una serie de imprecisiones terminológicas que deben corregirse. En *primer lugar,* de nuevo debe advertirse sobre la utilización del término "servidores públicos", que debe sustituirse por la expresión técnica de "funcionarios o empleados públicos"; en *segundo lugar,* la referencia a "entidades públicas", lo que por su imprecisión dificultaría la aplicación de la norma (¿se trata de las personas jurídicas de derecho público? ¿incluye a las personas jurídicas de derecho privado estatales? ¿incluye a las personas jurídicas de derecho público no estatales?); y en *tercer lugar,* la referencia a la acción de "manejar o administrar recursos públicos" por personas privadas.

En este último aspecto, "el manejo o administración de recursos públicos" como concepto relativo a "personas privadas" es totalmente impreciso. Además de que la referencia a "personas privadas" puede considerarse impropia, pues la distinción correcta de las personas jurídicas en el mundo contemporáneo del derecho administrativo no es entre "personas públicas" y "personas privadas" sino, por una parte, entre "personas de derecho público y personas de derecho privado" y por la otra, entre "personas jurídicas estatales y no estatales".

La norma, por tanto, y de acuerdo con la tradición constitucional y la intención que puede deducirse de los *Proyectos,* podría redactarse siguiendo los lineamientos del artículo 124 de la Constitución vigente, así:

> *"Artículo* Nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por si ni por interpuesta persona ni en representación de otro, salvo las excepciones que establezca la ley".

F. *La prohibición de la utilización del empleo público como instrumento de presión política y proselitista*

La *séptima* norma del Capítulo I del Título VI del *Proyecto* presentado por Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea, regula el supuesto de la utilización del empleo público para presionar a los ciudadanos a respaldar campañas políticas, lo que se castiga con sanción de inhabilitación política. En sentido similar se presenta dicha norma en el artículo octavo del *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea.

Esta norma, en realidad, es un supuesto derivado del antes mencionado principio de la imparcialidad, pero con la previsión de una sanción de tal naturaleza que tendría que ser aplicada por una autoridad judicial. Recuérdese que esta pena, en el Código Penal, es una pena accesoria, por lo que su previsión como pena principal, sólo podría regularse en el Código Penal y establecerse por la autoridad judicial. La norma, en realidad, consideramos que es de rango legislativo debiendo conservarse en la Constitución el principio general mencionado de la imparcialidad del funcionario. Sin embargo, en caso de insistirse en prever el supuesto, estimamos que el artículo podría redactarse así:

> *"Artículo* La utilización del empleo público para presionar o estimular a los ciudadanos para respaldar u oponerse a campañas políticas o a un candidato a ser electo en votación popular, compromete la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario o empleado público que lo haga. La ley establecerá las sanciones del caso, incluso la inhabilitación para el desempeño de funciones públicas por un lapso de tiempo determinado".

G. *La inhabilitación política por los delitos contra el patrimonio público*

El *séptimo* artículo del Capítulo I del Título VI del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez, establece una pena similar por delitos contra la cosa pública así:

> "*Artículo* El servidor público que fuere condenado por delitos contra el patrimonio del Estado queda inhabilitado para el desempeño de cualquier función pública".

Además de la observación ya hecha relativa al empleo de término "servidor público", debe señalarse que para utilizar la expresión "patrimonio del Estado" en lugar de "patrimonio público" tendría que darse una definición de qué se entiende por "Estado" lo cual limitaría el ámbito de aplicación de la norma, pues el Estado es el conjunto de personas jurídicas de derecho público que ejercen el Poder Público, lo que reduciría el ámbito de aplicación de la norma a la República, a los Estados y a los Municipios. En cambio, la expresión "patrimonio público" es más amplia, y abarca el patrimonio del conjunto de personas que forman el sector público, incluyendo las personas de derecho privado estatales.

En cuanto a la pena prevista por estos delitos, al establecérsela por tiempo indeterminado, podría configurarse como una pena perpetua que tradicionalmente ha sido proscrita constitucionalmente en nuestro país, como también la prohíbe el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez en el régimen de la integridad personal.

Esto, sin embargo, se ha corregido en el artículo noveno del *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional al agregarse a la norma la frase "La ley determinará el tiempo de la inhabilitación".

En consecuencia, la redacción de la norma podría quedar así:

> "*Artículo* Los funcionarios o empleados públicos que fueren condenados por delitos contra el patrimonio público quedarán inhabilitados para el desempeño de cualquier función pública, por el tiempo que determine la ley".

H. *El principio de legalidad*

La última de las normas relativas al Poder Público, incorporada en el Capítulo I (Principios fundamentales) del Título VI (Del Poder Público Nacional) del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea y que se recoge en el artículo cuarto del *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea, se refiere al principio de legalidad, que se define en el art. 117 de la Constitución de 1961, así:

> *"Artículo 117.* La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio".

Los Proyectos proponen sustituir este enunciado por un artículo con esta redacción:

> *"Artículo* El Poder Público debe sujetar su actividad a la Constitución y a la ley".

Este enunciado adolece de varias fallas que deben destacarse. En *primer lugar,* se insiste en que el Poder Público no es un órgano o un conjunto de órganos que deban sujetarse a algo y que puedan realizar una actividad. El Poder Público es una potestad constitucional que ejercen los órganos del Estado, por lo que en realidad la norma debería decir:

> "Los órganos del Estado en ejercicio del Poder Público deben sujetar su actividad a la Constitución y a la Ley".

Por ello, en realidad, el artículo 117 de la Constitución de 1961 debería ser modificado en ese mismo sentido, y la norma podría quedar redactada así:

> "*Artículo* La Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen".

I. *El régimen de los contratos de interés público (nacional, estadal o municipal) y la cláusula de inmunidad jurisdiccional*

Las observaciones anteriores ponen en evidencia, en nuestro criterio, la necesidad de distinguir las normas que se refieren al *Poder Público* en general, es decir, que regulan a los órganos estatales de los tres niveles de división del mismo: Nacional, Estadal y Municipal; de las normas que sólo se refieren al primer nivel, al Poder Público Nacional.

En consecuencia, debe establecerse un Capítulo que regule el Poder Público en general, en el cual deben estar las normas respectivas antes indicadas y otras que

están en la actual Constitución de 1961 en las disposiciones generales del Poder Público, pero que sólo están parcialmente incorporadas al *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea, y a las cuales no se menciona sino muy parcialmente en el Proyecto presentado por la Comisión del Poder Público Nacional a la Asamblea. Entre esas normas están las relativas a los denominados *contratos de interés público*, denominación que responde al mismo principio de distribución vertical del Poder Público que hemos analizado.

En efecto, en los artículos 126 y 127 de la Constitución de 1961 se utiliza la expresión genérica "contratos de interés público" para abarcar tres especies de contratos: "contratos de interés público nacional, contratos de interés público estadal y contratos de interés público municipal"; y, en consecuencia, someterlos a un régimen general mediante la previsión, en su texto, de determinadas cláusulas obligatorias, sobre la exigencia de aprobación o autorización legislativa y la prohibición de cesión de los mismos, y cuya inclusión, en el Capítulo general sobre el Poder Público tiene, precisamente por objeto, imponer su aplicación no sólo a los contratos que celebren los órganos del Poder Público Nacional sino a los que celebren los órganos de los Poderes Públicos estadales y municipales.

Por ello es necesario incorporar al Capítulo general relativo al Poder Público, el artículo del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez contenido en el Título V relativo al Sistema Económico y que se refiere a la Cláusula de Inmunidad Jurisdiccional aún cuando reducida sólo a "los contratos en los que participe la República y sean de interés público". La Cláusula, que está en el artículo 127 de la Constitución de 1961 y que en nuestro criterio, como lo hemos indicado en otro documento (véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente. Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente*, Tomo I (8 agosto-8 septiembre 1999), Caracas 1999, págs. 209-233, debe conservarse como de *inmunidad relativa de jurisdicción* y no de inmunidad absoluta como se propone; tiene que establecerse como obligatoria para los contratos que celebren todos los órganos del Poder Público y no sólo la República; es decir, también los que celebren los Estados y los Municipios. Por lo demás, reducir la obligatoriedad de la cláusula sólo a los contratos que celebre la República "y sean de interés público" sugiere la idea de que podría haber contratos celebrados por la República que no fueran "de interés público", lo cual no es posible.

En realidad, allí se está utilizando la expresión "interés público" en una forma distinta a la tradición constitucional que implica que todo contrato celebrado por un ente estatal es de interés público, y la única distinción que se establece es que puede ser de interés público *nacional*, *estadal* o *municipal,* según el nivel de distribución del Poder Público en el cual se celebren.

Pero además de la Cláusula de Inmunidad de Jurisdicción, también debe conservarse en la Nueva Constitución la denominada Cláusula Calvo, que regula la última parte del artículo 127 de la Constitución de 1961 y que no se ha recogido en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea ni en el *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea.

En consecuencia, conforme a lo que hemos argumentado en otro documento (véase "Propuesta sobre la cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción y sobre la Cláusula Calvo en los contratos de interés público" en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I (8

agosto - 8 septiembre 1999), Caracas 1999, págs. 209 a 233), proponemos que se incluya en el Capítulo relativo al Poder Público la norma equivalente del artículo 127 de la Constitución, así:

> "*Artículo* En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras".

J *La aprobación legislativa en los contratos de interés nacional*

También estimamos que deben conservarse, en la Constitución, las normas relativas a la prohibición de cesión de contratos de interés público y la relativa a las autorizaciones y aprobaciones parlamentarias, que se establecen en el artículo 126 de la Constitución.

En tal sentido, en el *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea, sólo se retiene una norma con el siguiente texto:

> *"Artículo* Sin la aprobación de la Asamblea Nacional, no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional, salvo los que fueren necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública o lo que permita la ley".

Esta redacción equivale a la primera frase del artículo 126 de la Constitución de 1961, cuya interpretación a dado origen a más de 30 años de polémica entre los especialistas en derecho administrativo, sobre lo que ha de entenderse por "contrato de interés nacional" y las excepciones a la aprobación legislativa, particularmente en cuanto a la expresión "los que permita la ley". (Véase "Los contratos de interés nacional y su aprobación legislativa" en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público, Tomo I, (Labor en el Senado 1982),* Caracas 1983, págs. 183 y sigts.)

La práctica constitucional, en relación con esta norma, ha conducido a que los contratos de interés nacional (que, como se dijo anteriormente, son los de interés público nacional quedando excluidos de la aprobación parlamentaria nacional, los contratos de interés público estadal y municipal) que se han sometido a la aprobación parlamentaria, han sido sólo aquellos respecto de los cuales la ley expresamente ha establecido este requisito. Es decir, la aprobación legislativa sólo se ha producido cuando la ley respectiva ha sometido los contratos de interés nacional a tal requisito, convirtiéndose la excepción en la regla.

En consecuencia, estimamos que la norma debería redactarse en forma cónsona con la realidad del país y la práctica constitucional, así:

> "*Artículo* La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá aprobación del Congreso en los casos en los cuales lo determine la ley".

Pero además, estimamos que deben conservarse los dos últimos párrafos del artículo 126 de la Constitución de 1961, con el siguiente texto:

"Artículo No podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estadal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeras, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación del Congreso.

La ley puede exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías".

K. *La duración de los períodos constitucionales de los órganos de los poderes públicos*

Por otra parte, y en relación con el régimen de los Poderes Públicos Nacional, Estadal y Municipal, estimamos que debe retenerse en el texto constitucional la norma que regula la duración de los períodos de los mismos y que está en el artículo 135 de la Constitución de 1961. En el Proyecto presentado a la Comisión Constitucional, este aspecto se pretende regular casuísticamente, en las normas relativas al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo Nacional y las relativas a los Poderes Públicos Estadales y Municipales. Estimamos que, en contrario, debe establecerse una regulación general, así:

"Artículo Los períodos constitucionales de los órganos del Poder Nacional durarán ___ años, salvo disposición especial de esta Constitución.

Los períodos de los órganos de los poderes públicos estadales y municipales serán fijados por la ley nacional y no serán menores de años ni mayores de ".

En relación con esta norma, en la Nueva Constitución habrá que establecer los nuevos lapsos de duración de los períodos de los poderes públicos según las reformas que se adopten.

L. *El régimen de las Fuerzas Armadas y su regulación en otro Capítulo*

La Constitución de 1961, en el Capítulo de Disposiciones Generales relativas al Título IV sobre el Poder Público, contiene una serie de materias que en la Nueva Constitución, con seguridad, pasarán a ser objeto de regulación en otros títulos.

En *primer lugar,* están las normas destinadas a regular las Fuerzas Armadas Nacionales y el régimen militar y de policía, que son las siguientes:

"Artículo 131 La autoridad militar y la civil no podrán ejercerse simultáneamente por un mismo funcionario, excepto por el Presidente de la República, quien será, por razón de su cargo, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Artículo 132 Las Fuerzas Armadas Nacionales forman una institución apolítica, obediente y no beligerante, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación. Las Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la República, y en ningún caso al de una persona o parcialidad política.

Artículo 133 Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad

de la República, sin indemnización ni proceso. La fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas serán reglamentados por la ley.

Artículo 134 Los Estados y Municipios sólo podrán organizar sus fuerzas de policía de acuerdo con la ley".

Estas normas las estudiaremos al considerar el Informe y Proyecto de la Comisión de Defensa de la Asamblea.

M. *El régimen de los Tratados y su regulación en otros Capítulos*

En *segundo lugar*, están las normas destinadas a regular el régimen de los Tratados Internacionales, así:

"Artículo 128 Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ello se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la le atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Sin embargo, la Comisión Delegada del Congreso podrá autorizar la ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya urgencia así lo requiera, los cuales serán sometidos, en todo caso, a la posterior aprobación o improbación del Congreso.

En todo caso, el Ejecutivo Nacional dará cuenta al Congreso, en sus próximas sesiones, de todos los acuerdos jurídicos internacionales que celebre, con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación.

Artículo 129 En los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a decidir por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional, o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración".

Estimamos que estas normas deben retenerse en el nuevo texto constitucional. En contraste, encontramos que en el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea, se propone incluir en la Constitución un artículo que establece la obligatoriedad, en todo caso, de la aprobación de todos los Tratados por la Asamblea Nacional, eliminándose la categoría de Tratados o Acuerdos de ejecución de otros, que no requieren dicha aprobación conforme al citado artículo 128 de la Constitución actual. La norma del *Proyecto* del Presidente Chávez, ubicada en el Título VIII sobre las Relaciones Internacionales, tiene el siguiente texto:

"Artículo Los Tratados Internacionales suscritos por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente de la República. Cuando la materia de que se trate esté referida a la Defensa Nacional, a la soberanía, el dominio, la integridad territorial, su entrada en vigencia queda supeditada a su aprobación en referéndum nacional".

Los comentarios en relación con esta norma lo haremos al recibir el *Proyecto* respectivo de articulado constitucional de la Comisión de Relaciones Internacionales

de la Asamblea, pero en caso de insistirse en su inclusión en este capítulo, debería limitarse a la exigencia de la aprobación refrendaria, eliminándose, sin embargo, el tema de los Tratados referidos a la defensa nacional, lo que estimamos limitaría excesivamente la acción del Estado en la materia. La norma con el siguiente texto podría entonces constituir un aparte del equivalente al actual artículo 128 de la Constitución.

> "Los Tratados Internacionales relativos a la soberanía, el dominio y la integridad territorial deberán ser aprobados en referéndum nacional como condición para que entren en vigencia".

N. *El régimen de las relaciones entre el Estado y la Iglesia*

Otra norma que tradicionalmente se ha incorporado en las Constituciones venezolanas ha sido la que establece las bases de relaciones entre el Estado y la Iglesia, y que conforme al principio del Patronato Eclesiástico, tiene el siguiente texto en la vigente Constitución:

> *"Artículo 130* En posesión como está la República del Derecho de Patronato Eclesiástico, lo ejercerá conforme lo determine la ley. Sin embargo, podrán celebrarse convenios o tratados para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado".

El régimen entre el Estado y la Iglesia se ha regulado en el *modus vivendi* de 1964, en el cual se ha establecido un acuerdo que podría decirse que lo aleja del régimen de Patronato. Por ello, la eliminación o inclusión de una norma en sentido similar al artículo 130 de la Constitución, debe ser objeto de una motivación adecuada.

Ñ. *El régimen de la función pública*

En el Capítulo de las normas relativas al Poder Público Nacional, en el Proyecto presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea, se proponen una serie de regulaciones destinadas a los funcionarios o empleados públicos, sea nacionales, estadales o municipales, lo que confirma la necesidad de que esta normativa se incluya en un Título destinado al Poder Público y no sólo al Poder Público Nacional.

En efecto, el *sexto* artículo del *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea, establece lo siguiente:

> *"Artículo No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.*
>
> *Nadie podrá desempeñar más de un destino público remunerado simultáneamente, salvo las excepciones que determine la ley".*

Esta norma busca regular dos aspectos diferentes del régimen de la función pública que conciernen, *primero,* al régimen general y, *segundo,* al de las incompatibilidades.

En cuanto a la norma sobre el régimen general, estimamos conveniente la orientación de establecer disposiciones que regulen el régimen de la función pública en relación con los tres niveles de gobierno (nacional, estadal y municipal) y no sólo

con el nivel nacional, como lo hace el artículo 122 de la Constitución vigente, para lo cual debe también tenerse en cuenta lo regulado en el artículo 2º de la Enmienda Constitucional Nº 2 de 1983 y en el artículo 229 de la Constitución de 1961.

Dicha norma, por tanto, podría quedar redactada así:

> *"Artículo* Las leyes establecerán el estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los empleados de las Administraciones Públicas, y proveerán su incorporación al sistema de seguridad social.
>
> Todo empleo público debe tener detalladas en la ley o reglamento las funciones correspondientes a su desempeño; y los funcionarios o empleados públicos están obligados a cumplir los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio de su cargo".

En la propuesta de la Comisión del Poder Público Nacional, además, se propone la incorporación a nivel constitucional de una norma que estimamos procedente sobre la función pública, que constituye el artículo *siete* del *Proyecto*, y que podría tener la siguiente redacción, cónsona con la terminología que proponemos de "funcionarios o empleados públicos" en lugar de "servidores públicos":

> *"Artículo* Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados, los obreros al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.
>
> El ingreso de los funcionarios o empleados públicos a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo a su desempeño".

En cuanto a las remuneraciones, es necesario establecer algunos principios como los propuestos por la Comisión del Poder Público Nacional, integrado con la última frase del primer párrafo del artículo 229 de la Constitución de 1961, en un artículo que podría tener la siguiente redacción:

> *"Artículo* Para la ocupación de cargos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.
>
> Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.
>
> Una ley nacional podrá establecer límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados públicos de los Estados y de los Municipios".

También estimamos que debe recogerse la norma del artículo 2º de la Enmienda Constitucional Nº 2 de 1983 que establece la competencia de la ley nacional para establecer el régimen de las jubilaciones y pensiones de funcionarios o empleados públicos. Dicha norma podría tener la siguiente redacción:

> *"Artículo* La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios o empleados públicos nacionales, estadales y municipales".

Otra norma que debe desarrollarse, que deriva del segundo párrafo del artículo *sexto* del *Proyecto* de la Comisión, se refiere a las incompatibilidades para el desempeño de funciones públicas. Estimamos que en tal sentido debe mantenerse la precisión del artículo 123 de la Constitución de 1961, con el siguiente texto al que se ha agregado la compatibilidad en relación con las jubilaciones y pensiones conforme a la ley, de acuerdo con el artículo 2º de la Enmienda Constitucional Nº 2 de 1983:

> *"Artículo* Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo implica la renuncia del primero salvo cuando se trate de suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal.
>
> Sólo podrá disfrutarse más de una jubilación o pensión en los casos que expresamente se determine en la ley".

Otras incompatibilidades deben recogerse en la Constitución. Una de ellas es la prevista en el artículo *décimo* del *Proyecto* presentado por la Comisión del Poder Público Nacional, respecto de cargos u honores extranjeros que tiene el siguiente texto:

> *"Artículo* Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales ni celebrar contratos con ellos sin previa autorización de la Asamblea Nacional".

Esta norma, que tiene su origen en el artículo 125 de la Constitución de 1961, agrega a la lista de exigencia de aprobación legislativa, sin justificación alguna, la aceptación de un cargo en un organismo internacional, lo que realmente no tiene sentido e implicaría una limitación intolerable a los derechos de las personas. Por ello, proponemos regresar a la redacción del artículo 125 de la Constitución así:

> *"Artículo* Los funcionarios o empleados públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización del Senado".

O. *La regulación de la responsabilidad del Estado*

Por último, estimamos necesario que en la Nueva Constitución se establezca una norma que regule en forma precisa la responsabilidad patrimonial del Estado. Como hemos señalado, en el Capítulo del Poder Público sólo se regula la responsabilidad de los funcionarios (art. 119 de la Constitución vigente), estando destinado el artículo 47 de la actual Constitución, en cierta forma incompleta, a regular la responsabilidad del Estado.

Estimamos que, precisamente en el Capítulo relativo al Poder Público, es donde debe incorporarse una norma que regule la responsabilidad patrimonial del Estado.

En efecto, uno de los principios fundamentales e inherentes a todo Estado de Derecho es, sin duda, el principio de responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños o perjuicios que sean causados a los particulares por los actos u omisiones de las autoridades públicas y de cualesquiera personas que legítimamente actúen en función administrativa o de servicio público.

Puede decirse que la responsabilidad patrimonial del Estado está consagrada en Venezuela en la Constitución de 1961, en los siguientes términos:

> "*Artículo 47* En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública".

El antecedente claro y directo de esta norma está en la Constitución de 1901, cuyo artículo 14 fue reproducido sistemáticamente por los textos constitucionales posteriores. En esta forma puede decirse que la Constitución vigente, recoge el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo que está respaldado por el contenido de otras normas como los artículos 68 (derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva) y 206 (relativo a la jurisdicción contencioso administrativo), e igualmente de los artículos 3 (carácter democrático y responsable del gobierno); 46 y 121 (sobre la responsabilidad de los funcionarios); 49, 117, 205, 209 (referente a la protección jurisdiccional); 99 y 101 (relativos a la garantía de la propiedad y a la integridad patrimonial); 45, 56, 57, 61 y 223 (relativos al principio de igualdad ante las cargas públicas).

Tales normas, han permitido a la jurisprudencia el desarrollo general y la articulación técnica de todo un sistema de responsabilidad administrativa completo, eficaz e inspirado de principios de Derecho público, tal como es la tendencia actualmente en la mayoría de los países democráticos y basados en la idea del Estado de Derecho. Sin embargo, la elaboración de una Nueva Constitución es la oportunidad propicia para mejorar aún más tales normas y adaptarlas a las más recientes tendencias mundiales, tal como se observa ha sucedido con las Constituciones de muchos países europeos y latinoamericanos.

En contraste, se observa que el *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez relativo a las *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, no ha tomado en consideración la modernización de las normas relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el mismo, en su Título II, Capítulo III (Derechos Civiles) se limita a señalar, de forma similar a lo previsto en la Constitución de 1961, que

> "En ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios les indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en el ejercicio".

Por ello, estimamos que en la Nueva Constitución debe procederse a mejorar las normas relativas al principio de responsabilidad patrimonial del Estado, en especial, del actual artículo 47 de la Constitución de 1961, a los fines de sustituirlo por un precepto mucho más moderno.

En este sentido, a título comparativo, es ilustrativo destacar el contenido del artículo 106.2 de la Constitución española de 1978, según el cual:

> "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

Por otra parte, igualmente paradigmático es el caso de la Constitución de Colombia de 1991, la cual, adaptándose a las tendencias modernas en la materia, incluyó un artículo 90 del siguiente tenor:

> "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

Las anteriores normas constitucionales son el reflejo de las tendencias modernas, por lo que dentro de este contexto, estimamos que debe darse una nueva redacción del artículo regulador de la responsabilidad patrimonial del Estado, a ser incluido dentro del Título de Poder Público en la nueva Constitución de Venezuela, que podría ser la siguiente:

> "*Artículo* El Estado responderá patrimonialmente por todos los daños antijurídicos que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la actividad administrativa".

En relación con esta propuesta, que hemos preparado con la colaboración del Profesor Luis Ortiz Álvarez, uno de nuestros más destacados especialistas en el tema de la responsabilidad del Estado, el mismo ha indicado que:

> "El anterior artículo, en armonía con las tendencias modernas y con las mejores normas constitucionales del Derecho Comparado, contiene las bases de un *sistema indemnizatorio completo y efectivo* de responsabilidad patrimonial del Estado a ser desarrollado bajo principios de Derecho público y a ser controlado por los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa. Dicho sistema de responsabilidad cubre *todos los tipos de daños* causados por las *autoridades en el ejercicio de su función pública*, en sentido amplio, lo que alcanza las funciones *legislativas, jurisdiccional y administrativa*. Se trata de una responsabilidad *directa* del Estado y no subsidiaria, quedando siempre a salvo la posibilidad de que el Estado, en caso de *falta personal* de los funcionarios, repita contra éstos.
>
> La responsabilidad patrimonial del Estado alcanza a todas las vertientes de la función administrativa, es decir, *todas las actividades* (hechos, abstenciones, inactividad y actos), trátese de actividades ilegales o ilícitas (anormales) como a las actividades legales o lícitas (normales) cuando éstas generan daños. Igualmente, el sistema de responsabilidad es aplicable a todas las Administraciones o entes públicos e, incluso, a los particulares cuando actúen en función administrativa o en misión de servicio público.
>
> El fundamento general o unitario de todo el sistema o de los dos regímenes de responsabilidad administrativa es la *integridad patrimonial*. El criterio técnico general de la responsabilidad lo constituye la noción de *lesión o daño antijurídico*, en el sentido de que el particular no tiene la obligación de soportar el daño sin indemnización. Dentro de este contexto, por lo demás ya aceptado, al igual que en el derecho comparado, por la jurisprudencia venezolana, el sistema de responsabilidad administrativa es un *sistema mixto,* en el sentido de que, según los casos, el Estado puede responder patrimonialmente a través dos regímenes indemnizatorios, a saber: un régimen de responsabilidad sin falta o por sacrificio particular y un régimen de responsabilidad por falta o funcionamiento anormal.

> En concreto, tenemos entonces, por una parte, que en el régimen de responsabilidad por sacrificio particular, la antijuricidad o insoportabilidad de un daño viene dada por presencia e imputación de daños anormales (graves o intensos) y especiales (individualizados) los cuales producirían un sacrificio particular y, por tanto, una ruptura lícita de la igualdad ante las cargas públicas haciéndose necesaria una indemnización compensatoria, independientemente de si el daño es producto del funcionamiento lícito o normal de los servicios públicos o de la actividad administrativa. Se trata, por lo demás, de un régimen indemnizatorio objetivo ya desarrollado por la jurisprudencia e incluso previsto en algunas leyes vigentes, tales como la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (artículo 53) y en la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio (artículo 63). Por otra parte, en el régimen de responsabilidad por falta o funcionamiento anormal, la antijuricidad o insoportabilidad del daño viene dada por la presencia de daños de cualquier naturaleza causados por actividades administrativas o servicios públicos en funcionamiento "anormal" o ilícito, esto es, en situaciones de irrespeto o violación a las obligaciones a cargo del Estado. Ambos regímenes de responsabilidad son coexistentes y complementarios y la aplicabilidad de cada uno dependerá de la naturaleza y antecedentes de cada caso concreto". (Comunicación de 22-9-99).

En consecuencia, la inclusión en la nueva Constitución de un artículo sobre la responsabilidad patrimonial del Estado como el que se propone, puede considerarse que constituye un avance constitucional relevante, que daría respuesta precisa y moderna, a la necesidad de la renovación de uno de los temas más fundamentales de todo Estado de Derecho y de Justicia, consolidando en los particulares unos de los derechos y principios más necesarios de toda sociedad moderna

Implicaría, además, alinear a Venezuela con las mejores tendencias constitucionales del Derecho comparado, tanto en Europa como en Latinoamérica, donde muchos países han desarrollado constitucional y jurisprudencialmente un moderno y efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, todo ello con el efecto inmediato de un mejor funcionamiento de los servicios públicos y de una mayor seguridad jurídica para los ciudadanos e inversionistas.

P. *Las regulaciones relativas a la Administración Pública*

En las Disposiciones Fundamentales relativas al Poder Público, estimamos que también deben incorporarse normas destinadas a regular la Administración Pública en general, que han de regir tanto para la Administración Pública Estadal como para la Administración Pública Municipal.

En el *Proyecto* de la Comisión del Poder Ejecutivo se han incorporado estas normas que transcribimos a continuación, y sin perjuicio de que se revisen cuando se considere dicho *Informe,* podrían incluirse en el Título sobre El Poder Público, tienen el siguiente texto:

> *Artículo* La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, eficacia, eficiencia, transparencia y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y el derecho.

Artículo La Administración Pública como instrumento para lograr el bien común como fin supremo del Estado, definido por la justicia, la igualdad y el bienestar de los ciudadanos, adecuará su organización y funcionamiento al cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo.

Artículo La Administración Pública será organizada de tal modo que se promoverá en su seno la autonomía gerencial necesaria para establecer los mecanismos institucionales que garanticen el logro de las metas establecidas en el programa de gobierno, gracias a la participación activa de la ciudadanía en su gestión.

Artículo Los ciudadanos tienen derecho a ser informados oportunamente por la Administración Pública, siempre que lo soliciten, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, así como a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto mediante ley en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a intimidad de la vida privada.

3. *Las competencias del Poder Público Nacional*

En el *Informe* final presentado por la Comisión del Poder Público Nacional de la Asamblea se incluye una norma relativa a la *Competencia del Poder Público Nacional,* correspondiendo al Capítulo I, del Título III "De la Competencia del Poder Público Nacional, de los Estados y de los Municipios".

El artículo en cuestión, que equivalente al artículo 136 de la Constitución de 1961; detalla y enumera las competencias de los órganos que ejercen el Poder Público Nacional, siguiendo en parte la redacción del artículo correspondiente del proyecto presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea con el título *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República,* lo que, aún sin querer, hace mas restrictivas las competencias de los órganos del Poder Público Nacional por una inadecuada redacción que en lugar de conducir a un "significado cierto que no ofrezca ambigüedad" o a "hacer más comprensible y manejable su contenido", conduce a lo contrario.

La norma, con el enunciado de "Son competencias del Poder Público Nacional", para su redacción final tiene que compaginarse con los artículos de la Nueva Constitución que definan la competencia del Poder Público Estadal y del Poder Público Municipal.

A. *Las políticas macroeconómicas*

La primera competencia que se asigna en el Proyecto de la Comisión al Poder Nacional es:

"1. Definir las políticas macroeconómicas, financieras, administrativas y fiscales".

Es evidente que en el caso del Estado Venezolano, aún bajo el esquema de la distribución territorial del Poder Público derivado de la forma Federal del mismo, en el nivel nacional debe quedar el establecimiento de las políticas macroeconómicas. Ello implica, por ejemplo, que la política de endeudamiento público debe ser una competencia nacional, lo que implicaría que los Estados y Municipios solo podrían

contraer deuda pública conforme a la política que se defina y establezca por los órganos nacionales. De allí la tradición constitucional venezolana de que, como lo dice el artículo 231 de la Constitución vigente, las operaciones de crédito público, así sea las realizadas por los Estados y Municipios (art. 17, ordinal 4°), deben ser autorizadas por Ley nacional. Por ello, al ámbito nacional también debe corresponder el establecimiento y definición de las políticas financieras.

En cuanto a la política fiscal, está vinculada al régimen del sistema tributario que por más que las competencias impositivas estén distribuidas en los tres niveles del Poder Público, sin embargo, puede lograrse la finalidad del sistema tributario en su conjunto, conforme al principio que, por ejemplo, establece el artículo 223 de la Constitución vigente.

Por tanto, ninguna duda existe en cuanto a la atribución al Poder Nacional de la competencia para definir y establecer las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales de la República.

Sin embargo, en lo que concierne a las "políticas administrativas", por la generalidad e indeterminación del término, no se sabe exactamente hacia donde apunta la competencia nacional, la cual, en todo caso, podría significar una lesión a la autonomía administrativa de los Estados y Municipios, esencia del régimen federal, y una vía abierta al centralismo.

En consecuencia, proponemos que el ordinal 1° de las competencias de los órganos que ejercen el Poder Público Nacional, se redacte así:

> "1. Las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales de la República".

B. *El régimen de los hidrocarburos y el subsuelo*

El ordinal 2° del artículo del Proyecto de la Comisión sobre las competencias del Poder Nacional, dispone lo siguiente:

> "2. Establecer políticas sobre la propiedad, régimen y administración de los hidrocarburos, minas y yacimientos".

Esta norma, en cierta forma, sigue la orientación del ordinal 10 del artículo 136 de la Constitución de 1961 que atribuye al Poder Nacional

> "El régimen y administración de las minas e hidrocarburos..."

Esta norma tiene su origen constitucional en la reforma de la Constitución efectuada en 1881, cuando en las Bases de la Unión, los Estados se obligaron:

> "A ceder al Gobierno de la Federación la Administración de las minas, terrenos baldíos y salinas..."

La razón de esta norma, que sin duda fue un signo del inicio del proceso de centralización de competencias, estaba en que tanto la "propiedad" del subsuelo, dado el régimen federal, como de las tierras baldías, correspondía a los Estados de la Federación, los cuales sin embargo, cedieron al Poder Central la competencia de "administración" de las mismas.

Esta competencia permaneció invariable en todas las Constituciones posteriores, hasta la de 1961, la cual también centralizó (nacionalizó), el establecimiento del régimen de las minas e hidrocarburos, pero sin que variara en forma alguna el prin-

cipio de la titularidad del subsuelo por parte de los Estados, lo cual continuaría vigente, a menos que en la Nueva Constitución se defina la titularidad del mismo por la República.

Por ello, llama la atención la redacción propuesta por la Comisión de nacionalizar, además del régimen y administración de las minas e hidrocarburos, el "establecer políticas sobre propiedad" de las mismas.

La verdad es que no aparece claro cuál es el sentido de esta propuesta, ni si se trata de declarar la titularidad de las minas e hidrocarburos, como dominio público (subsuelo) de la República.

Si ello es así, aun cuando no resulta claro del texto propuesto, estaríamos en presencia de una reforma fundamental al régimen de la titularidad de las mismas que desde 1864 está en manos de los Estados.

Sin embargo, si esa fuese la intención, ello no debería "deducirse" de una norma que atribuye competencias al Poder Nacional para "establecer políticas sobre la propiedad" del subsuelo, sino que habría que regular el supuesto en forma clara y precisa, en el capítulo del régimen de la economía en la Constitución.

Debe señalarse, además, que precisamente, ha sido por la nacionalización del régimen y administración de las minas e hidrocarburos, pero no de la titularidad demanial de las mismas, que la Constitución de 1961 previó el régimen de asignaciones económicas especiales a los Estados en cuyos territorios se encuentren ubicadas las minas e hidrocarburos y que la Comisión propone que permanezca en el numeral 23 del artículo que se comenta de las competencias del Poder Nacional.

En definitiva, las palabras no se pueden poner en un texto constitucional, sin tener conciencia de lo que significan. Si la propiedad de las minas e hidrocarburos es de los Estados, como sucede con las tierras baldías, el Poder Nacional no puede establecer políticas sobre la propiedad de las mismas sino solo sobre el régimen y administración de ellas.

Por ello, proponemos que el ordinal conserve la redacción de la Constitución vigente así:

> "2. El régimen y administración de los hidrocarburos y de las minas".

Se propone eliminar la palabra "yacimiento" porque es aplicable tanto a las minas como a los hidrocarburos.

En todo caso, como se analiza más adelante, el ordinal propuesto debería fundirse con el que la Comisión propone con el N° 23 y que equivaldría en conjunto al ordinal 10 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

C. *Las políticas públicas nacionales y las competencias nacionales en los servicios públicos*

En el ordinal 3° del artículo propuesto se atribuye competencia al Poder Nacional, para:

> "3. Planificar y coordinar el sistema de seguridad social integral y dictar las políticas nacionales en materia de educación, salud, sanidad, ambiente, vivienda y seguridad alimentaria".

En realidad, este ordinal recoge varios tipos de competencias diferentes, cuyo enunciado proviene del Proyecto presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea y que en nuestro criterio deberían dar lugar a varios ordinales. En primer lugar, el referido a las materias de competencia exclusiva nacional como el régimen y organización de la seguridad social integral. El ordinal podría redactarse así:

"3. El régimen y organización del sistema de seguridad social integral".

En segundo lugar, el referido a las políticas públicas nacionales, el cual debe ser ampliado con otras, como lo relativo a la ordenación del territorio, así:

"3 bis. Las políticas nacionales en materia de vivienda, seguridad alimentaria, ambiente y ordenación del territorio".

Esta norma implica que las materias a las que se refieren las políticas nacionales, son competencias concurrentes entre la República, los Estados y los Municipios, por lo que tratándose de servicios públicos, es necesario definir el ámbito de la competencia del Poder Nacional, como en materia de salud se dispone en los ordinales 16 y 17 de la Constitución vigente.

Por ello, en tercer lugar, en materia de educación y salud un ordinal debería establecer lo siguiente:

"3 ter. Los servicios nacionales de educación y salud y las políticas nacionales en la materia".

D. *Las obras públicas de interés nacional*

Siguiendo el texto del ordinal 15 del artículo 136 de la Constitución de 1961, en el ordinal 4 del artículo sobre la competencia del Poder Nacional, propuesto por la Comisión se le asigna la siguiente:

"4. Planificar y ejecutar las obras públicas de interés nacional".

Esta fórmula, exige, por supuesto, diferenciar las obras públicas de interés nacional de las que sean de interés estadal y de interés municipal. La única forma para lograrlo es definiendo en el articulado de la Constitución las competencias sustantivas nacionales, para que las obras públicas que se refieren a ellas, se puedan considerar como de interés nacional. Así se precisa en la Constitución de 1961, respecto de las vías de comunicación nacionales (ordinal 21, art. 136). Además, la competencia nacional no debería quedar reducida a "planificar y ejecutar", por lo que la norma debería quedar redactada así:

"4. Las obras públicas de interés nacional".

E. *La política agropecuaria*

El ordinal 5 del artículo propuesto, también atribuye al Poder Nacional.

"Fomentar y dictar políticas para la conservación de la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal".

Debe señalarse, ante todo, que las competencias que se enumeran en el artículo propuesto, como en el 136 de la Constitución de 1961, son competencias exclusivas y por tanto excluyentes en relación a los Estados y Municipios. Por tanto, atribuir al Poder Nacional la competencia para "fomentar" las actividades agropecuarias no

tiene sentido, pues esta debe ser una competencia concurrente que debe corresponder en sus respectivos niveles territoriales, a los Estados y a los Municipios.

Por otra parte, reducir la competencia del Poder Nacional a dictar políticas "para la conservación" de la producción agropecuaria, parece excesivamente restrictivo. En consecuencia la norma, atributiva al Poder Nacional de la competencia para definir la política nacional agropecuaria y que recoge el espíritu del ordinal 18 del artículo 136 de la Constitución debería integrarse al ordinal 2° ya comentado o redactarse así:

"5. Definir y establecer las políticas nacionales para la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal".

F. *La política en materia de seguridad y defensa nacional*

En el ordinal 6 se atribuye al Poder Nacional

"6. Establecer las políticas en materia de seguridad y defensa y de organización de las Fuerzas Armadas Nacionales".

En realidad, la materia, globalmente (no solo para definir políticas) es de la competencia del Poder Nacional, por lo que el ordinal debería quedar así:

"6. La seguridad y defensa nacional y la organización y régimen de las Fuerzas Armadas Nacionales".

Este ordinal viene a retomar lo que establece el ordinal 11 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

G. *La política internacional y el régimen de la nacionalidad y ciudadanía e identificación*

En el ordinal 7 del artículo propuesto se atribuye al Poder Nacional competencia para

"7. Dictar los lineamientos de la política internacional, de naturalización, admisión y expulsión de extranjeros, así como del servicio de identificación".

En esta propuesta, sin duda, se mezclan competencias arbitrariamente, sin que tengan mucho que ver unas con otras.

Por otra parte, se podría deducir que la competencia del Poder Nacional quedaría reducida en esas materias a "dictar los lineamientos de la política" y nada más, lo que no es posible pues esas materias, en su globalidad, solo pueden ser competencia exclusiva del Poder Nacional.

Por ello, el ordinal, en realidad debería dividirse en tres, así:

"7. La política internacional y actuación internacional de la República".

Este ordinal recoge el principio que se encuentra en el ordinal 1 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

Otro aspecto de la competencia nacional es la siguiente:

"7 bis. La naturalización, la admisión y expulsión de extranjeros"

Esta norma sigue la redacción del ordinal 4 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

En *tercer lugar,* debe establecerse como competencia exclusiva nacional.

"7 ter. Los servicios de identificación"

Así se sigue lo previsto en el ordinal 5 del artículo 136 de la Constitución.

H. *La policía nacional*

En el ordinal 8 del artículo propuesto se define como competencia del Poder Nacional

"8. Organizar los cuerpos policiales nacionales".

Esta redacción es excesivamente restrictiva, pues reduce la competencia nacional a "organizar", y solo a organizar "los cuerpos policiales nacionales".

La policía es mucho más que un conjunto de órganos (cuerpos); es una de las actividades fundamental del Estado dentro de los cometidos esenciales que se le asignan (policía, servicios públicos, fomento, gestión económica).

En consecuencia, la competencia nacional en la materia debe ser general y completa, así:

"8. La policía nacional".

Se sigue, así, ampliado, lo previsto en el ordinal 5 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

I. *Censos y estadísticas nacionales*

El ordinal 9 atribuye al Poder Nacional competencia para

"9. Realizar los censos y estadísticas nacionales".

Es evidente que los órganos del Poder Nacional, en esta materia, no solo deben tener competencia para "realizar" los censos, sino para establecer su régimen y regular todos los aspectos de esta función. Por ello el ordinal debe redactarse, conforme se indica en el ordinal 13 del artículo 136 de la Constitución de 1961, así:

"9. Los censos y estadísticas nacionales".

J. *Transporte y comunicaciones*

En el ordinal 10 del artículo propuesto se asigna al Poder Nacional competencia para:

"10. Planificar y coordinar los sistemas de vialidad nacional, de comunicación, de correo, de telecomunicaciones y del transporte marítimo, aéreo, terrestre y fluvial de carácter nacional".

En este ordinal, además del carácter restrictivo de la competencia que la reduce a "planificar y coordinar" las materias, lo cual es absolutamente insuficiente, se mezclan sin razón dos competencias: comunicaciones y transporte, que deben diferenciarse pues la primera es una competencia exclusiva y la segunda es concurrente con los otros poderes.

Por tanto, el ordinal se debería dividir así:

"10. El sistema de vialidad y de ferrocarriles nacionales".

Esta norma sustituiría el actual 21 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

Otra norma sería

"10 bis. El correo y las telecomunicaciones".

Esta norma sigue la redacción del ordinal 22 del artículo 136 de la Constitución de 1961.

La tercera norma sería la siguiente, que sustituye el ordinal 20 del artículo 136 de la Constitución de 1961:

"10 ter. El transporte terrestre nacional y la navegación y transporte aéreo, marítimo, fluvial y lacustre de carácter nacional".

En el artículo 136, ordinal 20 se incluía a los puertos y muelles, competencia que se ha descentralizado hacia los Estados mediante la Ley Orgánica de Descentralización (art. 11, ord. 2).

K. *El régimen de la administración de justicia*

En el ordinal 11 se atribuye al Poder Nacional competencia para

"11. Establecer las políticas de organización para la Administración de Justicia y el Ministerio Público".

De nuevo la redacción propuesta es sumamente restrictiva al reducir la competencia en esas materias para "establecer las políticas de organización" y nada más.

La redacción del ordinal estimamos que debe seguir el texto del ordinal 23 del artículo 136 de la Constitución de 1961, así:

"11. La organización y administración nacional de la justicia y el Ministerio Público".

Al ordinal se le ha agregado el calificativo "nacional" porque en los proyectos de otras Comisiones que se han analizado se plantea la descentralización de la administración de justicia.

L. *El impulso a la participación ciudadana*

En el Proyecto presentado por la Comisión se propone la inclusión de los siguientes cuatro ordinales relativa a la participación ciudadana que se han redactado conforme al Proyecto presentado a la Asamblea por el Presidente Chávez, en el artículo relativo a la competencia del Poder Nacional:

"12. Impulsar en las comunidades la participación en la planificación, ejecución, fiscalización y evaluación de los planes y obras del Estado.

13. Propiciar el desarrollo de la participación ciudadana en los procesos económicos, estimulando todas las expresiones de la economía social, particularmente las cooperativas, las cajas de ahorro, las mutuales, empresas comunales de servicio y otras formas asociativas.

14. Impulsar la participación de los trabajadores y comunidades en la gestión de las instituciones públicas y privadas, mediante fórmulas autogestionarias y cogestionarias.

15. Estimular la participación ciudadana y la formulación de propuestas mediante la creación de unidades, de atención al ciudadano que funcionen en los órganos y entes de la administración pública nacional".

En relación con estas previsiones, además de que se configuran como excesivamente reglamentarias para un texto constitucional, contienen previsiones que son más bien definidoras de regulaciones del ámbito económico social, que normas de atribución específicas de competencia al Poder Nacional.

El tema de la participación ciudadana en los procesos económicos y en la gestión de las instituciones debería ser objeto de regulación en el capítulo relativo al régimen económico y social de la República. En tal sentido las cuatro normas podrían conducir a una norma que defina el ámbito nacional de la política de participación ciudadana la cual, por supuesto, nunca podría ser una competencia exclusiva del Poder Nacional, pues corresponde a todos los niveles de gobierno. Dicha norma, podría quedar redactada así:

"Artículo El Estado propiciará el desarrollo de la participación ciudadana en los procesos políticos, económicos y sociales".

M. *Las competencias normativas generales*

En el artículo 136 de la Constitución de 1961, al enumerarse las competencias del Poder Nacional, se incluye un ordinal 24 con el siguiente texto:

"24. La *legislación* reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos; la de e*lecciones;* la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de turismo; la *del trabajo*, *previsión y seguridad sociales;* la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de *bancos y demás instituciones de crédito;* la de loterías, hipódromos y apuestas en general y la relativa a *todas las materias de la competencia* nacional";

La Comisión propone, mezclando esta norma con el contenido del ordinal 3° del artículo respectivo de la competencia del Poder Nacional del Proyecto presentado por el Presidente Chávez, que el ordinal respectivo diga lo siguiente como competencia del Poder Nacional

"16. Legislar en materia de garantías derechos y deberes constitucionales, así como la legislación ordinaria en materia civil, mercantil, penal penitenciaria y de procedimientos; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual artística e industrial; la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de turismo; la de trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y demás instituciones financieras; la de loterías, hipódromos y apuestas en general y la dirigida a organizar los Poderes Públicos y demás instituciones y servicios del Estado".

Ahora bien, aparte de que no se innova mucho en las materias en las cuales se requiere de una legislación nacional, y que se han desarrollado mundialmente después de que entró en vigencia la Constitución de 1961, tales como ambiente, aguas, ordenación del territorio, ordenación urbanística, desarrollo tecnológico, mercado de capitales, seguros, industria, servicios públicos, presupuesto, pueblos indígenas o derecho internacional privado; se incluyen en el ordinal competencias que contrarían la estructura federal del Estado, como la legislación

"dirigida a organizar los Poderes Públicos y demás instituciones del Estado".

Esta competencia debe reducirse a la que regula el artículo 139 de la Constitución vigente, que es la legislación sobre la organización y funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público Nacional, pero no tiene sentido que la organización de los otros Poderes Públicos, Estadales y Municipales y demás instituciones del Estado (nacionales, estadales y municipales) sea de la competencia nacional.

Ello solo debe ser así, cuando en las normas respectivas de la Constitución se remita a una Ley nacional para regular competencias y servicios de los Estados y Municipios, como por ejemplo sucede en la Constitución de 1961 con la organización municipal (art. 26), la elección de Gobernadores (art. 22), la duración de los períodos de los poderes públicos estadales y municipales (art. 135) y la organización de las fuerzas de policía por Estados y Municipios, en cuyos casos la determinación del régimen se remite a una ley nacional.

En consecuencia, se propone que el ordinal 16 del Proyecto se redacte así:

> "16. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de pueblos indígenas; la de ambiente, aguas, ordenación del territorio y ordenación urbanística; la de turismo; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y demás instituciones financieras; la de seguros y la de mercado de capitales; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional".

N. *La defensa nacional*

La Comisión ha propuesto incorporar al proyecto, como competencia nacional la prevista en el ordinal 2° del artículo 136 de la Constitución de 1961 que no se incluía en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea, así:

> "17. Defender y vigilar los intereses generales de la República la conservación de la paz pública y la recta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional".

En tal sentido, es preferible conservar la redacción del ordinal 2° del mencionado artículo 136 de la Constitución así:

"17. La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional".

Ñ. *El régimen de los símbolos patrios*

La Comisión propone, también, incorporar al artículo sobre competencia del Poder Nacional, el texto del ordinal 3° del artículo 136 de la Constitución de 1961, pero haciéndola más restrictiva, así:

"18. Proteger la bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones honores de carácter nacional".

No tiene sentido reducir la competencia nacional en estas materias a sólo "proteger" pues en realidad abarca todos los aspectos de su régimen. Por ello es preferible retener la redacción del ordinal 3° del artículo 136 de la Constitución vigente, así:

"18. La bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones y honores de carácter nacional".

O. *El régimen del territorio*

El ordinal 19 que propone la Comisión, atribuye al Poder Nacional competencia para:

"19. Organizar y establecer el régimen del territorio de la República".

La verdad es que no se entiende esta norma, pues la organización y el régimen del territorio es una materia constitucional, que el propio texto fundamental regula, por lo que este ordinal debe ser eliminado.

En la forma como está, por lo demás, implicaría atribuir al Poder Nacional competencias sobre la división político territorial, lo que podría interpretarse, incluso, como la posibilidad para el Poder Nacional de eliminar Estados o Municipios o fusionarlos, lo cual sería totalmente antifederalista y centralizador.

Es muy posible que el origen de esta propuesta esté en una mala redacción del ordinal 6° del artículo 136 de la Constitución que atribuye al Poder Nacional competencia para

"6. La organización y régimen del Distrito Federal y de los Territorios y Dependencias Federales".

La competencia nacional en estas materias territoriales es absolutamente lógica y congruente, pues esas organizaciones territoriales se las prevé con carácter federal.

Sin embargo, al desaparecer en la Nueva Constitución tanto los Territorios Federales como el Distrito Federal, el régimen y organización del Distrito Capital quizás sea una de las materias a retener como competencia del Poder Nacional. En cuanto a las Dependencias Federales, es decir, las islas del mar Caribe, su régimen debe seguir siendo de la competencia nacional. Por ello en lugar del ordinal propuesto, el mismo podría quedar redactado así:

"19. La organización y régimen del Distrito Capital y de las Dependencias Federales".

P. *El régimen de la moneda*

La Comisión ha propuesto incorporar a la norma de la competencia nacional, el ordinal 7° del artículo 136 de la Constitución, con el siguiente texto:

> "20. Establecer el sistema monetario y la circulación de la moneda extranjera"

En realidad no se entiende como se puede "establecer" la circulación de la moneda extranjera, por lo que el ordinal debería redactarse como está en la Constitución de 1961, agregándole la banca central, así:

> "20. La banca central, el sistema monetario y la regulación de la moneda extranjera".

Q. *Los impuestos nacionales*

En el Proyecto presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea, al definirse las competencias del Poder Público Nacional se omitió toda referencia a las competencias tributarias nacionales, previéndose sin embargo, las competencias estadales y municipales en la materia. Esto lo ha subsanado la comisión del Poder Público Nacional, al proponer la inclusión de un ordinal en el artículo relativo a las competencias nacionales, que tiene la misma redacción del ordinal 8º del artículo 136 de la Constitución de 1961, así:

> "21. Organizar, recaudar y controlar los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones de las contribuciones que gravan la importación; las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales crease la ley".

Este ordinal estimamos que debe reformularse, de acuerdo a la distribución de la potestad tributaria entre el nivel nacional, los Estados y los Municipios. En tal sentido estimamos que debe redactarse así:

> "21. La organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, al capital, a las importaciones, a la producción, al valor agregado, a los hidrocarburos y minas y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución y las leyes, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley".

En esta forma, queda claro que los impuestos a la producción son nacionales (por ejemplo, a la producción de cigarrillos, licores, fósforos). En cuanto a los impuestos sobre la producción de sal, dicha materia fue transferida a los Estados en la Ley Orgánica de Descentralización, al igual que el impuesto de papel sellado (art. 11, ordinales 1 y 2). El impuesto al consumo que se reserva a nivel nacional sólo es el que grava el valor agregado (IVA).

Se propone incorporar a este ordinal, en todo caso, un parágrafo único que regule la sobretasa estadal respecto de impuestos nacionales, como el que grava la renta, y la potestad del Poder Nacional de poder regular límites a las tasas impositivas de los Estados y Municipios, así:

"Único: Los Estados podrán crear una sobretasa sobre el porcentaje del impuesto sobre la renta. La ley nacional garantizará la coordinación y armonización del sistema tributario y podrá imponer límites superiores a las tasas de algunos impuestos sin menoscabo de la autonomía fiscal de los Estados y Municipios".

R. *El régimen de las aduanas*

De conformidad con lo previsto en el ordinal 9 del artículo 136 de la Constitución, la Comisión ha propuesto agregar a las competencias nacionales un ordinal con esta redacción:

"22. Regular la organización y régimen de las aduanas".

Estimamos, aquí también, que es preferible y más amplio conservar el texto de la Constitución de 1961, eliminando la palabra "regular" que es más restrictiva, como competencia nacional, así:

"22. La organización y régimen de las aduanas".

S. *El régimen de las tierras baldías, las salinas y los ostrales, de los recursos naturales no renovables y las asignaciones económicas especiales a los estados*

La Comisión, reteniendo parte de lo previsto en el ordinal 10 del artículo 136 de la Constitución de 1961, ha propuesto un ordinal 23 en el artículo relativo a las competencias nacionales, con esta redacción:

"23. Establecer el régimen y administración de las salinas, tierras baldías y ostrales de perlas y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país.

El Ejecutivo Nacional podrá, en conformidad con la ley, disponer del uso, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos; pero no podrá enajenar las salinas, ni otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La Ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este numeral, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados.

Los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no envuelva, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra".

Este ordinal, por supuesto que está totalmente incompleto, lo que hace que su redacción pierda sentido, pues se le quitó lo relativo al régimen y administración de las minas e hidrocarburos, con lo que la Comisión configuró el ordinal 2º del artículo.

Por ello, no tiene relación con el texto propuesto en cuanto a la competencia en materia de "las salinas, tierras baldías y ostrales de perla" y de recursos naturales renovables, la referencia a las "concesiones mineras" que trae el segundo párrafo y la referencia a las asignaciones económicas especiales a los Estados, institución que deriva del hecho de la existencia, en ellos, de minas e hidrocarburos.

Proponemos, en consecuencia, que se vuelva a la redacción del ordinal 10 del artículo 136 de la Constitución de 1961, fundiendo lo que la Comisión propone en el ordinal 2 y 23 del artículo sobre competencia del Poder Nacional, eliminando, sin embargo, el régimen y administración de las salinas y ostrales de perla, que fue descentralizado a los Estados por la Ley Orgánica de Descentralización (art. 11, ord. 2).

Por otra parte, estimamos que en la Nueva Constitución debe resolverse el tema de la titularidad del subsuelo y de la administración de las tierras baldías.

En efecto, las tierras baldías, conforme al artículo 542 del Código Civil, son bienes del dominio privado de los Estados de la República, habiéndose, sin embargo, centralizado el establecimiento de su régimen y la administración, atribuyéndoselos al Poder Nacional.

Pensamos que esta es una materia que debe descentralizarse, y devolverle a los Estados la administración de las tierras baldías aún cuando el régimen de las mismas continúe siendo nacionalmente establecido.

En cuanto a la titularidad del subsuelo, es decir de las minas y hidrocarburos en general, de acuerdo con las Ordenanzas de Minería de Nueva España de la época colonial, aplicadas en nuestras Provincias de Venezuela, la Corona siempre tuvo la propiedad de los yacimientos. Este régimen se siguió en la República por Decreto del Libertador, y nunca en Venezuela al Estado ha dejado de ser titular del subsuelo. El cambio único institucional que se produjo en esta materia que al atribuir dicha titularidad a los Estados de la Federación a partir de 1864, lo que formalmente ha continuado así, quedando a nivel nacional, sólo, la administración y el régimen de las minas e hidrocarburos. De allí la redacción del ordinal 10 de la Constitución de 1961.

En esta materia, sin embargo, estimamos que debe establecerse en el capítulo relativo al territorio, una norma que establezca expresamente la titularidad del subsuelo por la nación venezolana representada la República, que podría tener la siguiente redacción:

> *"Artículo* El subsuelo en general y las minas, hidrocarburos y yacimientos, son bienes del dominio público. Su régimen, explotación y administración se establecerá por la Ley".

Por ello, proponemos la siguiente redacción para el ordinal 23 del artículo sobre la competencia nacional:

> "10. El régimen y administración de las minas e hidrocarburos; el régimen de las tierras baldías; y la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país.

Los Estados, podrán, en conformidad con la ley, vender, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos, pero no podrán enajenar las salinas.

Los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no envuelva, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra.

El Ejecutivo Nacional no podrá otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La Ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este ordinal, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados".

T. *El régimen de las pesas y medidas*

En el *Proyecto* de la Comisión, se propone incorporar al artículo sobre las competencias nacionales, el principio del ordinal 12 del artículo 136 de la Constitución, así:

"24. Definir el régimen de pesas y medidas".

Proponemos, aquí también, eliminar la palabra definir, y atribuir al Poder Nacional conforme a la redacción del mencionado ordinal 12 del artículo 136 de la Constitución vigente, pura y simplemente:

"24. El régimen de pesas y medidas".

U. *El régimen de normas de ingeniería y urbanismo*

El ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución atribuye al Poder Nacional competencia en la siguiente materia:

"25. El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo".

La Comisión propone conservar esta norma como ordinal 25 del artículo respectivo, con lo que estamos de acuerdo, siempre que se agregue dentro de las competencias nacionales las políticas nacionales en materia de ordenación del territorio y la legislación en materia de ordenación urbanística como lo hemos propuesto anteriormente.

V. *La cláusula de las competencias implícitas*

La Comisión, por último, propone incorporar como ordinal 26 del artículo sobre las competencias nacionales, el texto del ordinal 25 del artículo 136 de la Constitución de 1961, con la misma redacción así:

"26. Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza".

Ha sido precisamente esta competencia atribuida al Poder Nacional, la que ha hecho posible, durante las últimas décadas, del proceso de centralización de competencias por el nivel Nacional en perjuicio de las competencias de los Estados a pesar de la cláusula residual de competencia de estos. En efecto, en el sentido del régimen propio de los Estados Federales, el artículo 17, ordinal 7 de la Constitución vigente, establecer que les corresponde:

"Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal".

Esta competencia, por tanto, contribuyó a la centralización de las competencias concurrentes, que mediante la Ley Orgánica de Descentralización se ha comenzado a transferir a los Estados y que la Nueva Constitución debe consolidar.

4. *La necesidad de regular el régimen de la descentralización política*

En efecto, la Constitución de 1961, después del artículo 136, destinado a enumerar las competencias del Poder Nacional, se incluyó el artículo 137 que estableció el principio de la descentralización de las competencias asumidas por el Poder Nacional hacia los Estados y Municipios. Precisamente, con fundamento en dicha norma, se inició el proceso de descentralización con la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989.

Estimamos que en la Nueva Constitución, dada su necesaria vocación descentralizadora, debe incluirse una norma similar, incorporándose además, la que se formula en las Disposiciones Fundamentales del Título III del *Proyecto* presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea.

Por ello, proponemos que a renglón seguido del artículo que enumera las competencias del Poder Nacional, se incluyan las siguientes normas:

> *"Artículo* La Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización política".
>
> *"Artículo* La descentralización como política nacional, debe perseguir la profundización de la democracia, acercando el Poder al pueblo y creando las mejores condiciones tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los servicios públicos".

5. *Otras normas que deben retenerse*

Una vez que se estudien los Proyectos de articulados de las otras Comisiones, particularmente de la *Comisión de Relaciones Internacionales* de la Asamblea, deberá decidirse sobre la inclusión o el destino de las siguientes normas de la Constitución de 1961, en otros capítulos de la Nueva Constitución:

> *"Artículo 128* Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ello se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la le atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Sin embargo, la Comisión Delegada del Congreso podrá autorizar la ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya urgencia así lo requiera, los cuales serán sometidos, en todo caso, a la posterior aprobación o improbación del Congreso.

En todo caso, el Ejecutivo Nacional dará cuenta al Congreso, en sus próximas sesiones, de todos los acuerdos jurídicos internacionales que celebre, con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación.

Los Tratados Internacionales relativos a la soberanía, el dominio, la integridad territorial, deberán ser aprobados en referéndum nacional como condición para que entren en vigencia.

Artículo 129 En los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a decidir por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional, o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración".

"Artículo 130 En posesión como está la República del Derecho de Patronato Eclesiástico, lo ejercerá conforme lo determine la ley. Sin embargo, podrán celebrarse convenios o tratados para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado".

En sentido similar, el destino, eliminación, reformulación y ubicación de las siguientes normas de la Constitución de 1961 en la Nueva Constitución, dependerá el Proyecto de articulado que proponga la *Comisión de Seguridad y Defensa* de la Asamblea:

"Artículo 131 La autoridad militar y la civil no podrán ejercerse simultáneamente por un mismo funcionario, excepto por el Presidente de la República, quien será, por razón de su cargo, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Artículo 132 Las Fuerzas Armadas Nacionales forman una institución apolítica, obediente y no beligerante, organizada por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación. Las Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la República, y en ningún caso al de una persona o parcialidad política.

Artículo 133 Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso. La fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas serán reglamentados por la ley.

Artículo 134 Los Estados y Municipios sólo podrán organizar sus fuerzas de policía de acuerdo con la ley".

Por otra parte, las siguientes normas deberían incorporarse a otros Capítulos del texto:

En *primer lugar,* la norma relativa a la participación ciudadana en los procesos económicos, sociales y políticos, que debe ir en el Capítulo sobre el Sistema Económico y Social, con este texto:

"Artículo El Estado propiciará el desarrollo de la participación ciudadana en los procesos políticos, económicos y sociales".

En *segundo lugar,* la norma sobre la declaración formal del subsuelo como del dominio público, en el Capítulo relativo al Territorio, con el siguiente texto:

"*Artículo* El subsuelo en general y las minas, hidrocarburos y yacimientos, son bienes del dominio público. Su régimen, explotación y administración se establecerá por la Ley".

6. *Propuesta de articulado sobre el Poder Público y las competencias del Poder Público Nacional*

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, en sustitución del articulado presentado por la Comisión del Poder Público Nacional, proponemos que el Título respectivo se denomine *Del Poder Público* y que el Capítulo I contenga las *Disposiciones Fundamentales* antes mencionadas, definiéndose, luego, en el Capítulo II las Competencias del Poder Público Nacional, así:

Título

Del Poder Público

Capítulo I

Disposiciones Fundamentales

Sección Primera: Disposiciones Generales

Artículo 1 El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional. Cada una de dichas ramas tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre si en la realización de los fines del Estado.

El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Moral y Electoral.

Artículo 2 Los órganos del Estado ejercen el Poder Público con el fin de lograr la justicia, el bien común y la seguridad jurídica y social.

Artículo 3 La Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

Artículo 4 Los períodos constitucionales de los órganos del Poder Público Nacional durarán años, salvo disposición especial de esta Constitución.

Los períodos de los órganos de los poderes públicos estadales y municipales serán fijados por la ley nacional y no serán menores de _____ años ni mayores de ____.

Artículo 5 Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos.

Artículo 6 El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de ley.

Artículo 7 El Estado responderá patrimonialmente por todos los daños antijurídicos que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la actividad administrativa".

Sección Segunda: De la Administración Pública

Artículo 8 La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, eficacia, eficiencia, transparencia y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y el derecho.

Artículo 9 La Administración Pública como instrumento para lograr el bien común como fin supremo del Estado, definido por la justicia, la igualdad y

el bienestar de los ciudadanos, adecuará su organización y funcionamiento al cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo.

Artículo 10 La Administración Pública será organizada de tal modo que se promoverá en su seno la autonomía gerencial necesaria para establecer los mecanismos institucionales que garanticen el logro de las metas establecidas en el programa de gobierno, gracias a la participación activa de la ciudadanía en su gestión.

Artículo 11 Los ciudadanos tienen derecho a ser informados oportunamente por la Administración Pública, siempre que lo soliciten, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, así como a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto mediante ley en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a intimidad de la vida privada".

Sección Tercera: De la Función Pública

Artículo 12 Las leyes establecerán el estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los empleados de las Administraciones Públicas, y proveerán su incorporación al sistema de seguridad social.

Todo empleo público debe tener detalladas en la ley o reglamento las funciones correspondientes a su desempeño; y los funcionarios o empleados públicos están obligados a cumplir los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio de su cargo.

Artículo 13 Los funcionarios o empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna. Su nombramiento y remoción no podrá estar determinada por la filiación política.

Artículo 14 Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados, los obreros al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la Ley.

El ingreso de los funcionarios o empleados públicos a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos y el traslado, suspensión y retiro será de acuerdo a su desempeño.

Artículo 15 Para la ocupación de cargos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.

Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.

Una ley nacional podrá establecer límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados públicos de los Estados y de los Municipios.

Artículo 16 La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios o empleados públicos nacionales, estadales y municipales.

Artículo 17 Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo implica la renuncia del primero salvo cuando se trate de suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal.

Sólo podrá disfrutarse más de una jubilación o pensión en los casos que expresamente se determine en la ley.

Artículo 18 Los funcionarios o empleados públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización del Senado.

Artículo 19 La utilización del empleo público para presionar o estimular a los ciudadanos para respaldar u oponerse a campañas políticas o a un candidato a ser electo en votación popular, compromete la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario o empleado público que lo haga. La ley establecerá las sanciones del caso, incluso la inhabilitación para el desempeño de funciones públicas por un lapso de tiempo determinado.

Artículo 20 Los funcionarios o empleados públicos que fueren condenados por delitos contra el patrimonio público quedarán inhabilitados para el desempeño de cualquier función pública por el tiempo que determine la ley".

Sección Cuarta: De los Contratos de interés público

Artículo 21 Nadie que esté al servicio de la República, de los Estados, de los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales, podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por si ni por interpuesta persona ni en representación de otro, salvo las excepciones que establezca la ley.

Artículo 22 La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá aprobación del Congreso en los casos en los cuales lo determine la ley.

Artículo 23 No podrá celebrarse ningún contrato de interés público nacional, estadal o municipal con Estados o entidades oficiales extranjeras, ni con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación del Congreso.

La ley puede exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías.

Artículo 24 En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

Capítulo II

Del Poder Público Nacional

Artículo 25 Es de la competencia de los órganos del Poder Público Nacional:

1. La política internacional y actuación internacional de la República.
2. La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional.
3. La bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones y honores de carácter nacional.
4. La naturalización, la admisión y expulsión de extranjeros.
5. Los servicios de identificación.
6. La policía nacional.
7. La seguridad y defensa nacional y la organización y régimen de las Fuerzas Armadas Nacionales.
8. La organización y régimen del Distrito Capital y las Dependencias Federales.
9. La banca central, el sistema monetario y la regulación de la moneda extranjera.
10. La organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, al capital, a las importaciones, a la producción, al valor agregado, a los hidrocarburos y minas y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución y las leyes, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley.

    Único: Los Estados podrán crear una sobretasa sobre el porcentaje del impuesto sobre la renta. La ley nacional garantizará la coordinación y armonización del sistema tributario y podrá imponer límites superiores a las tasas de algunos impuestos sin menoscabo de la autonomía fiscal de los Estados y Municipios.
11. La organización y régimen de las aduanas.
12. El régimen y administración de las minas e hidrocarburos; el régimen de las tierras baldías; y la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país.

    Los Estados, podrán, en conformidad con la ley, vender, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos, pero no podrán enajenar las salinas.

    Los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no envuelva, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra.

    El Ejecutivo Nacional no podrá otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La Ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales *en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes* que se mencionan en este ordinal, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio *de otros Estados*.

13. El régimen de pesas y medidas.
14. Los censos y estadísticas nacionales.
15. El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo".
16. Las obras públicas de interés nacional.
17. Las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales de la República.
18. El régimen y organización del sistema de seguridad social integral.
19. Las políticas nacionales en materia de vivienda, seguridad alimentaria, ambiente y ordenación del territorio.
20. Los servicios nacionales de educación y salud y las políticas nacionales en la materia.
21. Definir y establecer las políticas nacionales para la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal.
22. El transporte terrestre nacional y la navegación y transporte aéreo, marítimo, fluvial y lacustre de carácter nacional.
23. El sistema de vialidad y de ferrocarriles nacionales.
24. El correo y las telecomunicaciones.
25. La organización y administración nacional de la justicia y el Ministerio Público.
26. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de pueblos indígenas; la de ambiente, aguas, ordenación del territorio y ordenación urbanística; la de turismo; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y demás instituciones financieras; la de seguros y la de mercado de capitales; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.
27. Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza.

Artículo 26. La Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Munici-

pios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización política.

Artículo 27 La descentralización como política nacional, debe perseguir la profundización de la democracia, acercando el Poder al pueblo y creando las mejores condiciones tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los servicios públicos".

Sección primera: de las disposiciones generales

Artículo 136. Distribución del Poder Público y división del Poder Público Nacional

Artículo 136. **El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.**

Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.

*Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 297 ss. de este libro***.**

Sobre esta norma, en la sesión de la Asamblea del 1 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente. En esta materia no estamos inventando absolutamente nada. El poder electoral existe en Venezuela desde hace décadas, cuando se organizó el Consejo Supremo Electoral como órgano con autonomía funcional, lo que significa que no dependía ni depende ni del Poder Legislativo ni del Poder Ejecutivo ni del Poder Judicial.

Igual que la Contraloría, son órganos con autonomía funcional, que ejercen el poder público pero no el Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Y por tanto siempre han sido órganos que ejercen el poder, pero no integrados en los tres clásicos poderes, con lo cual lo único que estamos haciendo aquí, con buena técnica constitucional, es regularizando lo que existe en el país. No estamos importando de ninguna parte, estamos regularizando.

En otros países ese poder electoral se ejerce por el Poder Judicial y en vez de un Consejo Supremo Electoral o Nacional Electoral lo que hay es un tribunal electoral. Porque el Poder Judicial asume el poder electoral. En otros países depende del legislador. En otros países depende del Ejecutivo. Quien organiza las elecciones

en Francia son los alcaldes y los prefectos del Ejecutivo. Nosotros tenemos una tradición en que esa función electoral está aparte de los tres clásicos poderes.

Aquí lo que estamos es regularizando constitucionalmente lo que siempre ha existido, dividiendo el poder nacional, y por eso es importante la aclaratoria que se hizo, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial y luego los otros dos que existen, porque por ese es el concepto de órgano con autonomía funcional que siempre hemos tenido.

De manera que estoy absolutamente de acuerdo en esta división del poder nacional en estos cinco poderes, que lo que hacen es regularizar, constitucionalizar, formalizar lo que existe en nuestro país, en cuanto a la Contraloría desde hace 60 años y del tema electoral desde hace 40 años. No tengo la menor objeción que ese poder se ejerza por un órgano con tres personas, eso es un problema de política después, pero no significa que el hecho de que se le califique de poder como lo es, va a significar un aparato burocrático determinado.

En cuanto a la primera parte del artículo, se ha cambiado, o se ha propuesto, por la Comisión Especial la expresión "el poder público se distribuye en poder municipal, de los estados y nacional" por una expresión "el poder público está integrado". Quiero llamar la atención que la expresión "el poder público se distribuye en municipal, de los estados y nacional" y luego "el nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, ciudadano y electoral", es una terminología que proviene de una tradición constitucional venezolana. Sólo cito algunos ejemplos.

Constitución de 1901: "El Poder Público se distribuye entre el poder federal y el poder de los estados y luego el poder federal se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Constitución de 1904: "El poder público se distribuye entre el poder federal y el poder de los estados, en los límites de la Constitución y luego el poder federal se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Más recientemente, la Constitución del año 45. "El poder público se distribuye entre el poder federal, el de los estados y el municipal y luego el federal se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

La del 47, que inspira todo el sistema constitucional de los últimos 50 años dice: "El poder público se distribuye entre el poder municipal, de los estados y nacional...", etcétera.

De manera que por tradición constitucional, les pediría que se conserve la expresión como está en el proyecto original, el poder público se distribuye en poder municipal, de los estados y nacional y luego el poder nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, ciudadano y electoral.

En el debate, formulé, además, la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

"Propongo conservar la terminología constitucional en el sentido de que el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional"; en lugar de: "El Poder Público está integrado por el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional".

Es todo, ciudadano Presidente.

Artículo 137. Principio de la legalidad

Artículo 137. **Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.**

*Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 297 ss. de este libro***.**

Artículo 138. Usurpación de autoridad y nulidad de actos estatales

Artículo 138. **Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.**

*Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 297 ss. de este libro***.**

Artículo 139. Responsabilidad derivada del ejercicio del Poder Público

Artículo 139. **El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la ley.**

*Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 297 ss. de este libro***.**

Sobre esta norma, en la sesión de la Asamblea del 1 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: No tengo la palabra esa que inventa el constituyente Jorge Olavarría, pero quiero decirles que esta norma repite el artículo 121 de la Constitución: "El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de ley". La Comisión ha propuesto agregar acá también: "responsabilidad por desviación de poder", lo que considero positivo.

De manera que esta norma es de toda la tradición del constitucionalismo venezolano desde el siglo pasado. No le falta nada a la norma, en mi criterio.

Es todo, ciudadano Presidente.

Artículo 140. Responsabilidad patrimonial del Estado

Artículo 140. **El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.**

*Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 297 ss. de este libro***.**

Sobre esta norma, en la sesión de la Asamblea del 1 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Parece que el constituyente Jorge Olavarría hizo alguna referencia mientras yo iba a hablar con la Presidencia. Ahora está inventando un artículo sin darse cuenta que eso está en la Constitución vigente, el artículo 120, y se le olvidó, el cual dice: "Es nula toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de la fuerza o por reunión de individuos en actitud subversiva". Es decir, una norma arcaica que nos viene del siglo pasado, de la época de las revueltas, y que creo que ya no debe aparecer, de manera que eso no tiene ningún sentido.

Aparte de eso, mi intervención es para apoyar el artículo que viene de la Comisión. Creo que este es un problema estrictamente jurídico, de responsabilidad del Estado, hemos hablado acá de la responsabilidad de los medios de comunicación, de la responsabilidad en todos los frentes, y este es un tema central, el tema de la responsabilidad del Estado frente a los daños que cause. Tenemos una tradición de irresponsabilidad del Estado, y pienso que una norma de este tipo, realmente consolida el Estado de Derecho en Venezuela.

De manera que quiero, sobre el tema en general, apoyar la redacción de la norma, incluso como se establecía en el proyecto original: "...lesiones imputables al funcionamiento de los servicios públicos o de la actividad administrativa" y la Comisión propone eliminar "la actividad administrativa", debería quedar "imputable al funcionamiento de la administración pública", con carácter general, porque de resto está demasiado vinculado a la noción de servicio público, y esto puede originar discusión. De manera que posiblemente la redacción deba ser esa "...que sea imputable a la administración", como está de hecho en el artículo 206 actual de la Constitución al regular el contencioso administrativo. Es todo.

Sección segunda: De la Administración Pública

Artículo 141. Principios de la Administración Pública

Artículo 141. **La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 297 ss. de este libro.

Artículo 142. Institutos autónomos y control estatal

Artículo 142. **Los institutos autónomos sólo podrán crearse por ley. Tales instituciones, así como los intereses públicos en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, estarán sujetos al control del Estado, en la forma que la ley establezca.**

Artículo 143. Derecho a la información administrativa y acceso a los documentos oficiales

Artículo 143. **Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de**

una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

Sección tercera: de la función pública.

Artículo 144. Estatuto de la función pública

Artículo 144. **La ley establecerá el Estatuto de la función pública mediante normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, y proveerá su incorporación a la seguridad social.**

La ley determinará las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos y funcionarias públicas para ejercer sus cargos.

*Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 297 ss. de este libro***.**

Artículo 145. Deber de imparcialidad de los funcionarios públicos

Artículo 145. Los funcionarios públicos y funcionarias públicas están al servicio del Estado y no de parcialidad alguna. Su nombramiento o remoción no podrán estar determinados por la afiliación u orientación política. quien esté al servicio de los Municipios, de los Estados, de la República y demás personas jurídicas

de derecho público o de derecho privado estatales, no podrá celebrar contrato alguno con ellas, ni por sí ni por interpósita persona, ni en representación de otro u otra, salvo las excepciones que establezca la ley.

Artículo 146. Régimen de cargos de carrera

Artículo 146. Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley.

El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño.

Artículo 147. Régimen de las remuneraciones en el sector público

Artículo 147. Para la ocupación de cargos públicos de carácter remunerado es necesario que sus respectivos emolumentos estén previstos en el presupuesto correspondiente.

Las escalas de salarios en la Administración Pública se establecerán reglamentariamente conforme a la ley.

La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos y funcionarias públicas municipales, estadales y nacionales.

La ley nacional establecerá el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos y funcionarias públicas nacionales, estadales y municipales.

Artículo 148. Incompatibilidades en el ejercicio de cargos públicos

Artículo 148. Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo, implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal.

Nadie podrá disfrutar más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley.

Artículo 149. Limitaciones a cargos honoríficos extranjeros

Artículo 149. Los funcionarios públicos y funcionarias públicas no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros sin la autorización de la Asamblea Nacional.

Sección cuarta: De los contratos de interés público

Artículo 150. Aprobación parlamentaria de contratos de interés público nacional

Artículo 150. La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley.

No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estadal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional.

La ley podrá exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías.

*Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 297 ss. de este libro***.**

Sobre esta norma, en la sesión de la Asamblea del 1 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente. El artículo fusionado tal como viene de la Comisión, en mi criterio está bien preciso. Primero, el concepto de contrato de interés público. Ya lo hemos discutido en otras instancias. Contrato de interés público nacional es todo contrato que se celebre por un ente público nacional. Por eso, justamente la redacción que propone la Comisión es que son aprobados por la Asamblea sólo los que determine la ley. No todos los contratos de interés público.

De manera que la celebración de contratos requerirá la aprobación de la Asamblea en los casos que determine la ley. Por tanto, la Ley de Telecomunicaciones establece que los contratos de concesión en materia de telecomunicaciones van a la asamblea, etcétera. Con lo cual es en los casos que determine la ley que un contrato de interés público nacional requiere la aprobación de la Asamblea.

Eso resuelve el planteamiento que formulaba Aristóbulo Istúriz de que todos los contratos antes en la constitución anterior, en la del 61 materialmente debían ir al Congreso.

Esta es la interpretación adecuada y es la que ha acogido la Comisión.

Por otra parte, contratos de interés público nacional es el que concierne a los entes públicos nacional. En el segundo párrafo se aclara que hay contratos de interés público nacional, estadal y municipal que concierne a los tres niveles. En esos casos, cuando un ente público nacional estadal y municipal celebre un contrato con otro estado o con entidades oficiales extranjeras, o con sociedades no domiciliadas en el país, requieren de la aprobación de la Asamblea.

Ese es el requisito, incluso podría ser una sociedad no domiciliada pero requeriría de la aprobación expresa de la Asamblea Nacional. Depende, si es la equis sociedad proveedora de determinados vagones de un Metro, posiblemente se va a celebrar pero se requiere de la aprobación de la Asamblea.

Y el último requisito también es lógico, la ley puede establecer para determinados contratos de interés público, determinadas condiciones de nacionalidad. Entonces puede decir para un contrato de concesión de telecomunicaciones, que los directivos de esa empresa sean venezolanos, lo que sea. Esa es justamente cuestión de la ley o de domicilio. Creo que tal como está el artículo responde a la realidad, a la praxis en la celebración de contratos por parte de la República, de acuerdo a la constitución y no se aparta en mucho de lo que se ha establecido en la Constitución actual sino que más bien aclara y precisa, sobre todo en ese tema de la aprobación de la Asamblea Nacional.

Esto es un artículo sobre todo para el requisito de la aprobación por la Asamblea.

Artículo 151. Cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción y cláusula Calvo

> ***Artículo 151.*** **En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.**

*Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 297 ss. de este libro***.**

Esta norma, que proviene del constitucionalismo histórico y estaba en la Constitución de 1961, había sido sustituida en el proyecto inicial por otra mucho más restrictiva en relación con los poderes del Estado. A propuesta mía fue incorporada de nuevo en el texto constitucional aprobado, basándose la Asamblea en el siguiente Informe que envié a la Comisión de Integración y Relaciones con la Comunidad Internacional, a la Comisión del Poder Público nacional y, a la Comisión de lo Económico y Social y a la Comisión Constitucional de 8 de septiembre de 1999.

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

Comunicación enviada a los presidentes de las Comisiones de Integración y Relaciones con la Comunidad Internacional, de la Comisión de Poder Público Nacional, de la Comisión de lo Económico y Social y de la Comisión Constitucional el 08-09-1999

Tengo el agrado de dirigirme a Uds., con el objeto de hacerle llegar mis comentarios en torno a la *Cláusula de Inmunidad jurisdiccional* contenida en el documento presentado por el Presidente Chávez a la Asamblea, denominado *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*, en sustitución del artículo 127 de la Constitución de 1961; y a la ausencia de regulación en dicho documento de la llamada *Cláusula Calvo* que está contenida en la última parte de la referida norma constitucional.

En efecto, la Constitución de 1961 establece en su artículo 127, lo siguiente:

> *"Art. 12.* En los contratos de *interés público*, si no fuere improcedente *de acuerdo con la naturaleza de los mismos,* se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los *Tribunales competentes de la República,* en conformidad con *sus leyes,* sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a *reclamaciones extranjeras*".

Por su parte, en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez, la norma equivalente, ubicada en el Título V sobre el "Sistema socio económico", establece lo siguiente:

> *"Art.__* En los contratos en los que participe la República y sean de interés público se considerará incorporada, aún cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos, serán decididas por los tribunales competentes de la República en conformidad con las leyes".

Para entender adecuadamente estas normas, y los cambios propuestos, las analizaremos separadamente.

1. *La cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción en relación con los contratos de interés público en la Constitución de 1961*

La Constitución de 1961, en el mencionado artículo 127, establece la denominada *Cláusula de Inmunidad* relativa de jurisdicción en relación con los contratos de

interés público, sea cual sea el ente estatal que los suscriba, conforme a la cual y cuando por su naturaleza no sea "procedente, las dudas y controversias que se susciten pueden ser decididos por Tribunales extranjeros, o conforme a otra legislación distinta a la venezolana.

A. *La noción de contratos de interés público*

En relación con el artículo 127 de la Constitución, ante todo, resulta necesario precisar qué ha de entenderse por contrato de interés público (Véase Allan R. Brewer-Carías, "Los contratos de interés nacional y su aprobación legislativa", *Revista de Derecho Público,* N° 11, 1982, Caracas, págs. 49 y sigts.), a los efectos de determinar a cuales se aplica esta cláusula.

La Constitución, en efecto, se refiere a la noción de contratos de interés público, en genérico, como sucede en el artículo 127; y aparte especifica las especies de contratos de interés público, al indicar que pueden ser de interés público nacional, de interés público estadal o de interés público municipal (art. 126).

La noción de interés público, por tanto, es de carácter genérico, en contraste con las especies (nacional, estadal o municipal), lo que resulta de la forma Federal del Estado conforme a la distribución vertical del Poder (nacional, estadal y municipal).

Por ello, el texto constitucional habla de interés público nacional, de interés público estadal y de interés público municipal, para hacer referencia a un solo interés público que concierne a los tres niveles territoriales.

Por tanto, contratos de interés público son los contratos suscritos por la República, cualquiera que sea su contenido, y también todos los contratos suscritos por los Estados y por los Municipios, y por sus entes descentralizados de derecho público. Por lo demás, esta noción de interés público, que engloba los tres niveles territoriales, tiene relación con otros aspectos fundamentales del Derecho Público Venezolano, como el concepto de Estado o el de Poder Público.

De lo anterior resulta que contrato de interés público, en la Constitución de 1961, es todo contrato suscrito por los entes públicos territoriales, cualquiera que sea su naturaleza y contenido, es decir, por la República, los Estados y los Municipios, y aún más, también, por los entes descentralizados de derecho público de esos tres niveles. Por tanto, un contrato suscrito por un instituto autónomo nacional, estadal o municipal, también puede considerarse como contrato de interés público.

Esto sin duda, es el primer tema que sugiere el artículo 127 de la Constitución, y que conduce a interpretar que se trata, realmente, de una cláusula contractual obligatoria, en el sentido de que todo contrato que suscriban todos los entes del Estado Venezolano, en los tres niveles territoriales e, incluso, en los niveles de descentralización funcional, deben contener esta cláusula cuyo objeto es, salvo que la naturaleza de los mismos excluya, *primero,* estipular que la interpretación, aplicación y ejecución de esos contratos debe someterse a la Ley Venezolana, y *segundo,* que las controversias y dudas que de ellos surjan deben también someterse al conocimiento de los Tribunales venezolanos. Este principio, que se deriva de esta cláusula, encuentra también su fundamento en el principio universal del derecho internacional, de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros. (Véase, Tatiana Bog-

danowsky de Maekelt, "Inmunidad de Jurisdicción de los Estados" en *Libro Homenaje a José Melich Orsini,* Vol. I, Caracas, 1982, págs. 213 y sigts.).

B. *El origen de la inmunidad relativa de jurisdicción*

La Cláusula del artículo 127 de la Constitución, sin embargo, desde el ángulo de la inmunidad jurisdiccional, se aparta del carácter absoluto tradicional, y encaja dentro de la llamada "inmunidad relativa de jurisdicción". En efecto, esa norma prescribe que esa cláusula debe estar presente en todos los contratos de la Administración "*si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos*". Esto conecta la disciplina en materia de contratos, con un tema clásico de derecho internacional, que muestra la evolución que ha tenido en el derecho contemporáneo el tema, desde una inmunidad absoluta a la inmunidad relativa de jurisdicción (véase, en general, Ian Sinclair, "The Law of Sovereign Inmunity, Recent Development", Académie International de Droit Comparé, *Recueil des Cours, 1980,* Vol. II, La Haya, 1981, págs. 201 y sigts.).

El origen de esta cláusula, en el sistema constitucional venezolano, se remonta a la Constitución de 1893, en la cual se estableció lo que puede calificarse como el principio de la inmunidad absoluta. El artículo 149 de ese texto dispuso que:

> *"...*En todo contrato de interés público, se establecerá la cláusula, de que «las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre su inteligencia y ejecución, serán decididas por los tribunales venezolanos y conforme a las leyes de la República...»"

De acuerdo a esta norma del Texto Fundamental de 1893 la fórmula era distinta al texto vigente: *primero,* preveía la inmunidad absoluta, y *segundo,* prescribía la obligación de que en todo contrato de interés público se estableciera la cláusula, lo que difiere del sistema de la Constitución de 1961, conforme la cual se entiende incorporada la cláusula a los contratos. En aquel texto sólo se decía que en esos contratos debía incorporarse la cláusula, por la que la misma tenía mero carácter contractual.

En la Constitución de 1947 estos dos elementos se cambiaron: se abandonó el sistema de inmunidad absoluta, sustituyéndose por uno de inmunidad relativa, porque la cláusula se consideraba incorporada en los contratos "si fuera procedente de acuerdo a la naturaleza de los mismos"; y, además, se adoptó el esquema actual de considerar incorporada la cláusula aún cuando no estuviera expresa, con lo cual no es necesario que se indique en el texto del contrato que esa cláusula forma parte del mismo, sino que en virtud de la Constitución ella está incorporada (art. 108).

C. *La situación en el derecho internacional y la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión*

Esta cláusula, como se señaló, tiene una evidente vinculación con el Derecho Internacional, y hoy puede decirse que refleja una situación universalmente aceptada y adoptada en todo el mundo: la del principio de la relatividad de la inmunidad de soberanía o de inmunidad jurisdiccional de los Estados.

Por supuesto, ello no implica que haya unanimidad absoluta en la doctrina en relación a determinar cuándo la *naturaleza* de un contrato implica la renuncia a la inmunidad de jurisdicción. Sobre el particular puede decirse que no hay criterios

universalmente aceptados, aun cuando todavía se recurra a la distinción tradicional abandonada en el campo del derecho administrativo, entre los actos de autoridad (*jure imperii*) y los actos de gestión (*jure gestionis*) para la interpretación de los casos en los cuales debe haber inmunidad de jurisdicción. La misma doctrina del Fisco, elaborada también durante el siglo pasado, incluso, tuvo sus repercusiones en el Derecho Internacional en este tema de la inmunidad jurisdiccional.

En todo caso, puede decirse que esas distinciones tradicionales, en el momento actual, no tienen valor como tal, porque todo acto del Estado siempre tiene una finalidad pública y no puede decirse que haya actos que el Estado cumple como un particular pura y simplemente.

Sin embargo, la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión con todas sus consecuencias, condicionó la elaboración de un documento que, en el ámbito del Derecho Internacional Privado y su incidencia en los contratos estatales, fue muy importante en América Latina. Se trata del *Código Bustamante,* es decir, la *Convención sobre Derecho Internacional Privado* de 1928, que suscribieron casi todos los países de América Latina y del cual es parte Venezuela. En esa Convención puede decirse que se comenzó, en el ámbito internacional de América Latina, a erosionar el principio de la inmunidad jurisdiccional absoluta de los Estados.

En efecto, en ese texto se admitió, como principio, que había inmunidad absoluta, pero salvo el caso de que un Estado hubiera admitido una sumisión expresa a la ley extranjera, en cuyo caso habría un consentimiento expreso a someterse a la jurisdicción de tribunales extranjeros.

En tal sentido, el artículo 333 del Código establece lo siguiente:

> "*Artículo 333:* Los jueces y tribunales de cada Estado contratante serán incompetentes para conocer de los asuntos civiles o mercantiles en que sean parte demandada los demás Estados contratantes o sus Jefes, si se ejercita una acción personal, *salvo el caso de sumisión expresa* o de demandas reconvencionales".

Pero además, en el Código Bustamante, y de allí la importancia de este documento en el derecho internacional, también se estableció el principio de que, a pesar de la inmunidad establecida, ciertas acciones podían dar origen a la renuncia a la inmunidad de jurisdicción, particularmente las acciones reales vinculadas a la propiedad inmueble y los juicios universales (art. 316). Sin embargo, para regular esta materia, en 1928, el Código seguía el parámetro de la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión.

Así, los artículos 334 y 335 del Código establecieron lo siguiente:

> "*Artículo 334* En el mismo caso y *con la propia excepción, serán incompetentes* cuando se ejerciten *acciones reales,* si el Estado contratante o su Jefe *han actuado en el asunto como tales y en su carácter público.*
>
> *Artículo 335* Si el Estado contratante o su Jefe *han actuado como particulares o personas privadas, serán competentes* los jueces o tribunales para conocer de los asuntos en que se ejerciten *acciones reales* o mixtas, si esta competencia les corresponde conforme a este Código".

Conforme a estas normas, por tanto, si se trata de acciones reales, en asuntos en los cuales el Estado actúa como Poder Público, dictando actos de autoridad, se mantiene el principio de la inmunidad absoluta; en cambio, si lo que está envuelto en el

asunto es un acto de gestión en el cual el Estado actúa como particular o persona privada, entonces puede estar sometido a la jurisdicción de otro Estado.

Es claro, sin embargo, que actualmente esta distinción no puede seguir sosteniéndose, como no se sostiene ya en el Derecho Internacional, sobre todo en virtud de la expansión económica de los Estados, pues ha sido justamente en las últimas décadas cuando los Estados han venido desarrollando un intenso proceso de intervención en la economía. En este campo de la actuación económica del Estado, ello no puede implicar que en las mismas, los Estados dejen de ser tales Estados soberanos, a pesar de que cumplan actividades comerciales o industriales en cualquier nivel.

El tema se ha discutido en el campo del derecho internacional, llegándose incluso a afirmaciones mucho más definidas que las que a veces encontramos en el derecho interno. Por ejemplo, Ian Sinclair afirma que "es una sobre-simplificación pretender que todas las actividades del Estado en el campo económico -como el manejo estatal de una industria, las compras o ventas del Estado- son necesariamente de naturaleza de "derecho privado" y que cumpliéndolas el Estado actúa como persona privada" (*loc. cit.* pág. 209), y Chetien ha sostenido que "el Estado no adopta acto alguno, ni interviene en cualquier relación jurídica, sin que ello esté motivado, directa o indirectamente, por la necesidad de mantener su alta misión gubernamental... si uno va al fondo de las cosas, el Estado no se puede presentar jamás como una persona privada" (*idem* p. 209).

Por tanto, por el hecho de que el Estado realice actividades comerciales o industriales, no implica que deja de estar sometido al derecho público y que actúe enteramente regido por el derecho privado.

D. *Las excepciones a la Inmunidad jurisdiccional basadas en la naturaleza de los contratos y su carácter comercial*

En consecuencia, abandonada la distinción entre actos de autoridad y acto gestión, o entre "Estado persona" y "Estado Poder Público", en el Derecho Internacional, para evaluar las cláusulas de inmunidad de jurisdicción, la discusión se centra en la *naturaleza de la actividad* del Estado más que en su finalidad, que siempre es pública; y la tendencia es a admitir la excepción al principio de la inmunidad basada en el *carácter comercial* de las actividades que realice un Estado, sobre todo el ámbito internacional, lo que ha provocado la admisión del principio de la inmunidad relativa de jurisdicción.

En esta orientación, hay varios instrumentos jurídicos internacionales adoptados en los últimos años que deben destacarse. El primero de ellos es la *Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados* de 1972, en la cual se señalaron los casos en los cuales los Estados no podían invocar la inmunidad de jurisdicción, los cuales son: cuando se trate de contratos de trabajo o laborales que deben ser ejecutados en el Estado del foro; cuando un Estado participe como accionista junto con otros particulares en empresas comerciales en el Estado del foro; cuando un Estado tenga oficinas o agencias que realicen actividades industriales, comerciales o financieras, de la misma manera que personas privadas; los procedimientos relativos a patentes, marcas de fábricas y todo lo vinculado al derecho industrial; y las acciones relativas a propiedad inmueble y sobre sucesiones y donaciones (Art. 5 a 10).

Esta Convención Europea fue seguida en cuanto al abandono progresivo de la inmunidad absoluta, por una ley muy importante, que fue la *Ley de Inmunidad de Soberanía de los Estados Unidos de América* de 1976, particularmente por tratarse de un Estado en el cual ha habido, históricamente, muchos conflictos y búsqueda de excepciones al sometimiento de los Estados extranjeros a las leyes norteamericanas. En esa ley se estableció, como principio, que bajo el ámbito del derecho internacional, los Estados no son inmunes en materia de jurisdicción en relación a sus actividades comerciales (Art. 1602), las cuales se definen en el mismo estatuto, como las actividades regulares de conducta comercial, o las transacciones particulares de tal carácter comercial. En este texto, además, se precisa que "el carácter comercial de una actividad debe determinarse en relación a la naturaleza de la conducta, la transacción particular o el acto, antes que en referencia a su objetivo o finalidad" (Art. 1603, d).

El mismo principio se adoptó en la *Ley de Inmunidad del Estado del Reino Unido,* de 1978, lo cual fue también muy importante, porque Inglaterra había sostenido siempre el principio de la inmunidad absoluta. Fue a partir de 1978 cuando se abandonó el principio e, incluso, se definieron los casos a los cuales no se podía alegar la inmunidad jurisdiccional, basado en el principio de la naturaleza comercial de la transacción, tales como: suministros de bienes o servicios; préstamos y transacciones que tienen relación con el financiamiento a los países o garantías o indemnizaciones relativas a estos préstamos y financiamientos, así como cualquier otra transacción o actividad, sea comercial, industrial, financiera, profesional o de carácter similar, en las cuales un Estado entra en relación con otro, sin que quede comprometido realmente el ejercicio de su autoridad soberana (Secc. 3ª).

Esta misma orientación la sigue el *Proyecto de Convención Interamericana de inmunidad de Jurisdicción de los Estados,* aprobado en 1.983 por el Comité Jurídico Interamericano, en el cual se plantea también la excepción a la inmunidad jurisdiccional en el caso de actividades mercantiles y comerciales, en los casos de "la realización de una determinada transacción o acto comercial o mercantil como parte del desarrollo ordinario de su comercio", agregándose también, los asuntos laborales y contratos de trabajo.

E. *La discusión en Venezuela y el caso de los contratos de empréstito público.*

El tema tiene gran importancia en Venezuela, porque toca el principio constitucional contenido en esta cláusula obligatoria del artículo 127; obligatoriedad que está, sin embargo, sujeta a la excepción basada en la naturaleza del contrato, en cuyo caso no se aplica el principio de la inmunidad.

Por supuesto, la discusión en Venezuela se ha planteado en torno al tema de la naturaleza de los contratos (Véase Isabel Boscán de Ruesta, "La inmunidad de jurisdicción de los contratos de interés público", en *Revista de Derecho Público,* Nº 14, Caracas, 1983, pp. 24 y ss.; Alfredo Morles. "La inmunidad de Jurisdicción y las operaciones de Crédito Público", en *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera,* tomo III. Caracas, 1979, pp. 1701 y ss.; y la doctrina de la Procuraduría General de la República, en *20 años de Doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981,* Caracas, 1984, tomo IV, Vol. 2, pp. 169 y ss.) y en la materia no se puede dar fórmulas universales. A la conclusión que se ha llegado después de interpretaciones contradictorias, es que el criterio debe incidir en la

naturaleza práctica del negocio que está en juego, lo cual tuvo particular aplicación, a principios de la década de los ochenta, con motivo de los contratos de empréstitos públicos y obligaciones financieras que asumía el Estado en territorio de Estados extranjeros (Véase A. Morles, *loc. cit.,* pp. 1.701 y ss).

Por supuesto, en materia de empréstitos públicos, el tema de la inmunidad jurisdiccional se ha planteado desde siempre, y ha habido toda una discusión, tanto en el Derecho Financiero como en el Derecho Internacional, sobre *la naturaleza de los contratos de empréstitos.* En todo caso, si se utiliza la distinción de actos de autoridad y actos de gestión (*jure imperii-jure gestione)* nadie podía afirmar que un contrato de empréstito público no sea un acto de autoridad, y no sea un contrato administrativo: más público, en cualquier sentido, que un contrato de empréstitos, no habría.

Por ello, la solución al problema no se basa en considerar si el Estado suscribe el contrato haciendo uso de su soberanía o de sus poderes públicos, o si son o no contratos administrativos, sino en la naturaleza de las operaciones. En el caso de empréstitos, sin duda, el juez que pueda estar llamado a conocer de un problema judicial en relación a ellos, lo que debe conocer en realidad son cuestiones mercantiles y comerciales. Por eso, y con base en la excepción prevista en la Constitución, los contratos de empréstitos no contienen las cláusulas de inmunidad de jurisdicción y, por tanto, pueden estar sometidos, en su ejecución, que se produce además fuera del país, a las leyes y tribunales donde se realiza la operación. Este, además, es el principio aceptado en todos los países en el momento actual.

Ahora bien, esta posición de principio, en cuanto a la excepción respecto de la cláusula de inmunidad de jurisdicción y que existe respecto de contratos de interés público de naturaleza comercial o industrial, puede verse modificada, como ha sucedido con la Ley sobre Construcción, Explotación y Mantenimiento de Obras Viales y de Transporte en Régimen de Concesión de 1983 (*G.O.* Nº 3.247 Extraordinaria de 26-8-83) que estableció que:

> "La concesionaria estará sometida al ordenamiento jurídico venezolano y a la jurisdicción de los Tribunales de la República, cualesquiera sea el origen de sus capitales y el de sus accionistas" (art. 10).

En el mismo sentido, en el sector hidrocarburos, y en cuanto a los contratos para la constitución de empresas mixtas, el artículo 3º (Parágrafo Segundo, literal d), numeral 9) de la Ley de Hidrocarburos, estableció que en dichos contratos se debía insertar la cláusula de inmunidad de jurisdicción, con el siguiente contenido:

> "Las dudas y controversias de cualquier naturaleza que puedan suscitarse con motivo de este convenio y que no puedan ser resueltas amigablemente, serán decididas por los Tribunales de Venezuela de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan ser motivo de reclamaciones extranjeras".

2. *El caso de la inclusión de la excepción a la inmunidad de jurisdicción en los contratos relativos a la Apertura Petrolera*

A. *La cláusula de excepción y el arbitramiento*

Ahora bien, de acuerdo con el principio del artículo 127 de la Constitución de 1961, en el Acuerdo del Congreso del 04-07-95 que autorizó los "Convenios de asociación para la explotación a riesgo de nuevas áreas y la producción de hidrocarburos bajo el esquema de ganancias compartidas", se incluyó la Cláusula Decimaséptima con el texto siguiente:

> *"DECIMASÉPTIMA:* El Convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela.
>
> Las materias competencia del Comité de Control no estarán sujetas a arbitraje.
>
> El modo de resolver controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio".

Esta cláusula, junto con otras, fue impugnada en 1995 y 1996 ante la Corte Suprema de Justicia por diversos ciudadanos, entre ellos el actual constituyente Dr. Luis Vallenilla, y el actual Ministro de Energía y Minas, Dr. Alí Rodríguez Araque, argumentando que la misma era contraria al artículo 127 de la Constitución, pues los Convenios de Asociación cuyas condiciones de celebración autorizaba el Acuerdo del Congreso, eran contratos de evidente interés público cuyas controversias, a juicio de los recurrentes, no podían "dirimirse con arreglo a normas de procedimiento distintas a las que establece la Ley Venezolana".

En cuanto a esta denuncia formulada por los recurrentes debe señalarse que, evidentemente, los Convenios de Asociación autorizados en el Acuerdo del Congreso de 04-07-95, son contratos de interés público nacional conforme al artículo 127 de la Constitución, a los cuales, sin embargo, por su *naturaleza industrial y comercial,* se les aplica la excepción contenida en la misma norma respecto al principio de la inmunidad jurisdiccional; razón por la cual no puede considerarse que violaban dicha norma.

En efecto, en la referida Cláusula Decimaséptima si bien se deja claramente sentado el mandato de que el Convenio *"se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela",* en cuanto a la resolución de *algunas* controversias que deriven del mismo (con exclusión de las materias que sean competencia del Comité de Control), precisamente de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, que es una Ley de la República de Venezuela, se la somete a arbitraje que se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio, vigentes al momento de la firma del Convenio. Esta previsión de la Cláusula Decimaséptima del artículo 2º del Acuerdo está, en un todo, conforme con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución, por lo que no lo contradice en forma alguna; y además, responde ahora al contenido del

artículo 4º de la Ley de Arbitraje Comercial de 1998, que autoriza el arbitramento en contratos de interés público

En efecto, los Convenios de Asociación autorizados en el Acuerdo de 04-07-95, a celebrarse entre una de las empresas de la industria petrolera nacionalizada y una empresa privada, indudablemente que en los mismos, dada la naturaleza industrial y comercial de las actividades envueltas en ellos -que no cambian por el hecho de originarse en la explotación de hidrocarburos, lo que ha sido reservado al Estado por ley-, la inclusión de la mencionada cláusula de inmunidad de jurisdicción no es obligatoria, razón por la cual incluso podría haberse incluido una cláusula que estableciera la excepción tanto en cuanto a que la interpretación, aplicación y ejecución del contrato debía someterse a la Ley Venezolana (quedando exceptuadas siempre la aplicación obligatoria de las normas de orden público), como en cuanto a que las controversias y dudas que de ellos surjan, debían también someterse a conocimiento de los Tribunales de la República.

Ahora bien, establecida la posibilidad constitucional de la excepción al principio de inmunidad de jurisdicción en relación a los Convenios de Asociación cuyas condiciones se han fijado en el Acuerdo dictado conforme al artículo 126 de la Constitución y al artículo 5º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, es indudable que el Acuerdo podía constitucionalmente, como lo hizo, prever que para la solución de determinadas controversias las partes debían recurrir a la figura del arbitramento para su resolución, conforme a lo establecido en el artículo 2º y 608 del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, y en relación a los Convenios de Asociación de la apertura petrolera pueden establecerse las siguientes conclusiones:

A. El principio de la inmunidad jurisdiccional del Estado que establece el artículo 127 de la Constitución, de carácter relativo, permite cuando la naturaleza del contrato de interés público lo aconseje, excluir respecto del mismo la aplicación de las leyes venezolanas (con excepción de las normas de orden público) y la jurisdicción de los Tribunales venezolanos.

B. Los contratos de interés público, contenidos en los Convenios de Asociación en ejecución del artículo 5° de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, por su naturaleza industrial y comercial, son de aquéllos que están dentro de las excepciones respecto del principio del inmunidad jurisdiccional del Estado. Por ello, en la Cláusula Décima Séptima del artículo 2° del Acuerdo de 04-07-95, y conforme al artículo 127 de la Constitución, si bien se ha previsto expresamente que se regirán e interpretarán de conformidad con las Leyes de la República de Venezuela, se ha dispuesto la excepción respecto de la cláusula de inmunidad jurisdiccional del Estado, prescribiéndose que las partes contratantes, respecto de controversias que no sean de las materias competencia del Comité de Control, deben recurrir al arbitramento para su solución conforme al Código de Procedimiento Civil (arts. 2 y 608 CPC), lo cual es admisible en los contratos de interés público que no tengan que contener obligatoriamente dicha cláusula.

C. Las limitaciones fundamentales en relación al recurso de arbitramento en los contratos de interés público, como los Convenios de Asociación, son las establecidas en el artículo 608 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que no pueden comprometerse "cuestiones sobre estado, sobre divorcio o separación de los cónyuges, *ni sobre los demás asuntos en los que no cabe transacción".* En cuanto a

la transacción, si bien es admisible en materia de contratos de interés público, no puede conllevar a que las partes transijan sin tener capacidad para disponer de las cosas comprendidas en la transacción. Esto implica, en materia de derecho público, que solo los órganos *competentes* para ello pueden transigir, y que además, la transacción no puede recaer sobre *derechos inalienables* respecto de los cuales *no se puede disponer. Por tanto, la transacción no puede implicar renuncia ni relajamiento de normas de orden público o las buenas costumbres* (art. 6 CC), y particularmente de aquéllas que establecen una *competencia de ejercicio obligatorio* (reglada para el Estado). En consecuencia, *ninguna de estas cuestiones pueden ser objeto de compromiso arbitral.* En materia tributaria en todo caso, la transacción judicial sólo es admisible en cuanto a la determinación de los hechos y no en cuanto al significado de la norma aplicable, por lo que un arbitramento no podría incidir sobre esto último.

D. El recurso al arbitramento en los contratos de interés público donde no sea obligatoria la inclusión de la cláusula de inmunidad jurisdiccional, puede conducir, inclusive, a que los árbitros designados resuelvan en el exterior, conforme al artículo 2 del Código de Procedimiento Civil, sometido, el compromiso arbitral, siempre, a las limitaciones antes mencionadas y adicionalmente a las previstas en dicho artículo en el sentido de que los arbitrajes que se resuelvan en el extranjero "no pueden referirse a controversias sobre *bienes inmuebles situados en el territorio de la República o sobre otras materias que interesen al orden público o a las buenas costumbres".*

E. El recurso al arbitramento, en todo caso, cuando ello es posible en los contratos de interés público, permite a las partes indicar a los árbitros las reglas de procedimiento que deban seguir, conforme al artículo 618 del Código de Procedimiento Civil, las cuales bien podrían ser las de la Cámara Internacional de Comercio, como ha sucedido con la condición fijada por el Acuerdo del Congreso de 04-07-95 en su Cláusula Décima Séptima del artículo 2°.

En consecuencia, la mencionada Cláusula Décima Séptima del artículo 2° del Acuerdo de 04-07-95 consideramos que no contradecía, en forma alguna, el artículo 127 de la Constitución, y al contrario, se adoptó por las Cámaras Legislativas conforme al mismo, razón por la cual la Corte Suprema de Justicia desestimó los alegatos de supuesta violación de dicha norma formulados en la acción de nulidad intentada en 1995 y 1996.

B. *La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 17-08-1999*

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, el 17-08-99 dictó sentencia decidiendo los recursos de inconstitucionalidad e ilegalidad que se habían intentado contra el Acuerdo del Congreso autorizatorio de los contratos relativos a la apertura petrolera; y en cuanto a la Cláusula Decimoséptima, sostuvo lo siguiente:

> *"6. Cláusula Decimoséptima:*
>
> Se ha alegado como motivo de impugnación de esta cláusula la violación del artículo 127 de la Constitución, que dispone la obligatoriedad de incorporar en todo contrato de interés público una cláusula según la cual las dudas y controversias que se susciten con relación a dichos contratos y que no llegaren a resolverse de forma amigable por las partes, serán decididas por los Tribunales de la República. Insistiendo, además, en la naturaleza de contratos de interés pú-

blico que tienen los Convenios de Asociación, lo cual compromete aspectos esenciales de la Nación venezolana.

En contra del anterior alegato, quienes defienden la constitucionalidad y legalidad de la cláusula Decimoséptima del Acuerdo recurrido, que permite la incorporación del arbitraje en los convenios de asociación estratégica, han sostenido que la disposición constitucional del artículo 127 revela que efectivamente la cláusula que establece la inmunidad de la jurisdicción nacional es de obligatoria incorporación en toda contratación de interés público, pero que siendo ésta la regla, la excepción se produce, cuando "no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos".

Para decidir, se observa:

Son tres los aspectos a dilucidar en la presente controversia:

En *primer lugar,* el referido a si los convenios de asociación deben reputárseles como contratos de interés público.

En *segundo término,* lo relacionado con la concepción adoptada por la Constitución de la República en su artículo 127, esto es, si acogió el sistema de inmunidad absoluta de jurisdicción o, por el contrario, el de inmunidad relativa, a través del cual se permitiría, dependiendo de la naturaleza del contrato, incorporar la cláusula arbitral.

Y, *por último,* debe dilucidarse a qué se ha referido el Constituyente de 1961 cuando estableció "si no fuera improcedente, de acuerdo con la naturaleza de los mismos".

Primero: Con relación al interés público del cual están revestidos los Convenios de Asociación a que se refiere el Acuerdo del Congreso impugnado, estima esta Corte que en el punto 4 de la motiva del presente fallo, referido a la Cláusula Sexta, se dejó claramente establecido que su naturaleza jurídica, es la de un contrato administrativo, o de interés público dadas las características allí extensamente analizadas.

Debe además, dejarse sentado en esta oportunidad, visto lo alegado por los recurrentes, que la contratación administrativa aludida se encuentra vinculada al interés público colectivo, pues, como se ha dicho -y aquí se reitera- es precisamente este elemento el que mueve a la Administración a realizar este tipo de contratación. Así se declara.

Segundo: Por lo que se refiere a la concepción que adoptó el artículo 127 de la Constitución de la República, resulta a todas luces evidente para esta Corte, que la redacción de la citada norma no deja la menor duda de que el Constituyente al incorporar en los contratos de interés público la excepción "*si no fuera improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos*" se acogió al sistema de inmunidad relativa que ya había establecido la Constitución de 1947. Sistema que, por lo demás, impera en los países desarrollados, que permanentemente someten sus controversias internacionales a los árbitros que elijan uno y otro Estado, buscando con ello evitar que la jurisdicción interna de alguno de ellos tienda -como pareciera inevitable- a favorecer a su país en la disputa de que se trate.

Ahora bien, resulta para este Alto Tribunal innecesario recalcar el fundamento de las precisiones doctrinarias que innumerables y muy reconocidos ju-

ristas nacionales y extranjeros han hecho en relación con la justificación para que los Estados acojan el sistema de inmunidad relativa, pues entiende la Corte, que el eje central de esta controversia no se circunscribe especialmente a este hecho, sino al alegado por los recurrentes en cuanto a que esta excepción que concibe -y así lo aceptan- el artículo 127, se encuentra sólo referida a los contratos celebrados "entre dos Estados soberano o entre un Estado soberano y los organismos de Derechos Internacional Público", lo que les permite argüir , que el dispositivo constitucional no autoriza el sometimiento a normas distintas de las venezolanas fuera de estos casos.

No comparte la Corte lo expuesto por los impugnantes, toda vez que la redacción de la mencionada norma no permite, ni semántica ni conceptualmente, hacer tal distinción. En efecto, dispone el artículo 127 citado que: *"En los contratos de interés público,* ***si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos,*** *se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras".* (Resaltado de la Corte). De tal redacción resulta ostensible que el Constituyente no precisó que la excepción allí contenida estuviese referida a los contratos celebrados entre dos Estados soberanos o entre un Estado soberano y los organismos de Derecho Internacional Público, como lo pretenden los recurrentes.

Rebasa el alegato de los demandantes la intención del Constituyente quien no hizo distinción alguna. De lo expuesto, cabe concluir que no se encuentran excluidos por la excepción contenida en el artículo 127 de la Constitución, los contratos de interés público distintos a los señalados por los recurrentes, pues entran en ella todos aquéllos cuya naturaleza haga procedente la incorporación de la cláusula arbitral. Así se declara.

Tercero: Ha quedado establecido tanto el carácter de interés público de los Convenios de Asociación autorizados por el Acuerdo del Congreso como la circunstancia de que la excepción contenida en el artículo 127 constitucional no se limita sólo a aquellos contratos que celebren dos Estados soberanos o un Estado soberano y los organismos de Derecho Internacional Público, y sólo reta por deducir si estos Convenios de Asociación -como lo afirman los opositores al presente recurso de nulidad- tienen la "naturaleza" a la que se refiere el texto constitucional.

En este sentido, son contestes los opositores al recurso en cuanto a que el término "naturaleza" al que alude el texto constitucional no puede estar referido a la esencia jurídica de los contratos, por cuanto queda claramente definida al señalar que se trata de contratos de "interés público", aceptados por la jurisprudencia como contratos administrativos. Por lo que, ha sostenido un sector de la doctrina que se trata del contenido práctico, lo que obligaría a la Administración a incluir la cláusula arbitral, pues sin ella podría no realizarse la operación contractual.

En un sentido más restringido, otros estudiosos del tema (Informe suscrito por el doctor José Melich Orsini, presentado al Consultor Jurídico de PDVSA

donde recoge la opinión de reconocidos especialistas en la materia, el cual fue acompañado como documental por la Fiscal del Ministerio Público ante esta Corte) y los opositores al recurso sostienen que, esa naturaleza no es más que la comercial o mercantil que identifica las contrataciones, que por razones de interés público, debe realizar la Administración.

Observa la Corte al respecto que, ciertamente la naturaleza determinada constitucionalmente no es la naturaleza jurídica del contrato, no es la que se refiere a los rasgos característicos de la contratación, esto es, no está vinculada a las notas que permitan incluirlo en una determinada clasificación el tipo de contratos, pues ella queda claramente evidenciada del señalamiento "de interés público" que hace la norma, y efectivamente, se trata de la gestión administrativa involucrada en la negociación, la que determinará la posibilidad de la excepción a la inmunidad jurisdiccional.

Considera esta Corte, además, que esa "naturaleza" a la que se refiere el artículo *in comento* no puede reducírsele única y exclusivamente a la índole comercial, pues se incurriría en el error de excluir otro tipo de contrataciones que, no siendo de naturaleza mercantil, las circunstancias de la negociación también exijan o recomiendan la inclusión de la cláusula arbitral. Esto conlleva a concluir, que la Administración puede y debe estimar la circunstancia específica del caso, y siempre que en ella esté involucrado el interés general, el interés público, en definitiva, la conveniencia del colectivo, la idoneidad del arbitraje como mecanismo que coadyuve al mejor cumplimiento de los fines perseguidos con la contratación, lo que de ninguna manera postula una discrecionalidad en sentido *lato,* pues, se preserva de ello el artículo 126 de la Constitución, cuando exige la aprobación del Congreso Nacional al tratarse de contratos de interés nacional.

Ahora bien, en cuanto a la cláusula de arbitraje autorizada por el Acuerdo aquí impugnado a fin de ser incorporada en los Convenios de Asociación cabe destacar que conforme a la misma Cláusula Decimoséptima, en el artículo 2, se expresa "El Convenio se regirá e interpretará de conformidad con las leyes de la República de Venezuela"; también establece que las materias sometidas a la competencia del Comité de control no estarán sujetas a arbitraje. Y es sólo este Comité de Control (cuya mayor representación corresponde a representantes de la empresa filial) el que conocerá de las decisiones fundamentales de interés nacional relacionadas con la ejecución del Convenio, lo que permite deducir que las materias que conocería eventualmente la Comisión Arbitral no serían fundamentales para el interés nacional.

En razón de lo expuesto, estima esta Corte que, en el caso concreto de los Convenios de Asociación autorizados por el Acuerdo del Congreso de fecha 4 de julio de 1995, su naturaleza no solamente comercial sino de trascendencia para la consecución de las medidas económicas adoptadas por la Administración y validadas por el Congreso Nacional, se subsume en el supuesto previsto en la norma constitucional, por lo que al no infringirla debe declararse improcedente el alegato de inconstitucionalidad por esta causa y así se declara."

3. *La reforma propuesta en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez en materia de inmunidad de jurisdicción y su inconveniencia*

Como se ha señalado, en el proyecto presentado por el Presidente Chávez a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, se propone sustituir la cláusula del artículo 127 de la Constitución de 1961, por una norma que establece el principio de la inmunidad absoluta de jurisdicción, pero *sólo para la República,* en relación con los contratos en los que sea parte y sean de interés público.

A. *La inmunidad de jurisdicción sólo para la República*

Debe destacarse, en primer lugar, que esta norma es menos restrictiva que la prevista en la Constitución de 1961, pues sólo regula el principio de la inmunidad jurisdiccional respecto *de la República* en relación a los contratos en los que sea parte y que sean de *interés público.*

La consecuencia de ello sería que en los contratos celebrados por lo Estados, los Municipios, los Institutos Autónomos y demás personas jurídicas de derecho público y por las empresas del Estado, como principio, no existiría régimen alguno que prevea la inmunidad de jurisdicción.

Ello implicaría que la cláusula no se consideraría jamás incorporada a los contratos de interés público celebrados por cualquier otro ente estatal distinto a la República, razón por la cual se estaría autorizando, sin límites, a estos entes a celebrar contratos de interés público, cualquiera que sea su naturaleza, en los cuales no sólo se prevea que las controversias pueden ser resueltas por Tribunales extranjeros o mediante arbitramento, sino incluso conforme a leyes extranjeras.

Esta liberalidad extrema, en realidad, consideramos que no se justifica, pues salvo algunos contratos de empréstito público, la generalidad de los contratos de interés público que el Estado Venezolano celebra, son suscritos por entes descentralizados, los cuales escaparían al régimen de la norma propuesta.

Con una norma constitucional como la propuesta en el Proyecto del Presidente Chávez, en todo caso quedan disipadas hacia el futuro, todas las dudas y objeciones que se hicieron respecto a los Convenios de Asociación de la apertura petrolera, suscritos por las empresas filiales de PDVSA, pues conforme a dicha propuesta, en el futuro, no sólo todas las controversias derivadas de Contratos celebrados por empresas nacionalizadas de la industria petrolera podrían someterse a arbitraje sino que incluso podrían someterse a regulaciones de derecho extranjero.

B. *La vuelta a la inmunidad absoluta de jurisdicción sólo para la República*

Por otra parte, en *segundo* lugar, debe destacarse que aún cuando la *Cláusula* sólo se refiera a la República, respecto de ella y de los contratos que sean de interés público, el régimen de inmunidad que se proyecta establecer sería de carácter absoluto.

Ello podría significar un retroceso en cuanto a la contratación internacional en materia de contratos de orden comercial o financiero, como los de crédito público, que podrían afectar la posibilidad misma de contratación de la República.

Por otra parte, quedaría pendiente la interpretación respecto de qué debe entenderse por contratos que "sean de interés público". En el Proyecto de Constitución

presentado a la Asamblea por el Presidente Chávez, no hay, ni siquiera indirectamente, una interpretación que permita definir otra noción, que si encuentra significado, en cambio, en la Constitución de 1961

4. *La ausencia de regulación de la denominada Cláusula Calvo en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez*

La denominada *Cláusula Calvo,* que ha tenido tradicionalmente rango constitucional en Venezuela a partir de 1893, es la exigencia conforme a la cual, en los contratos de interés público también se debe considerar incorporada una *Cláusula* que establezca que por ningún motivo ni causa la ejecución de esos contratos puede dar origen a reclamaciones extranjeras. Así se establece en efecto, expresamente, en el mismo artículo 127 de la antes citada Constitución de 1961.

El antecedente remoto de esta *Cláusula* está también en la Constitución de 1893 (art. 149) en la cual, al regularse los contratos de interés público, se señaló que los mismos en ningún caso podían ser motivo de reclamaciones internacionales. Esta *Cláusula* establecía, por tanto, la improcedencia de las reclamaciones diplomáticas de Estados extranjeros contra el Estado Venezolano, actuando aquellos Estados por cuenta de súbditos extranjeros, y partía del supuesto de que los extranjeros en el territorio del Estado Venezolano se hallaban en las mismas condiciones que los nacionales, por lo que si tenían alguna reclamación debían acudir únicamente a los órganos locales cuando se pudieran considerar lesionados. El objeto de la *Cláusula*, en definitiva, era impedir que las divergencias que pudieran surgir entre partes contratantes en la cual una parte fuera un ciudadano extranjero, pudieran ser consideradas como de naturaleza internacional.

El origen de esta *Cláusula* y por eso su denominación de *Cláusula Calvo*, está en la exposición contenida en el libro de Carlos Calvo, *Tratado de Derecho Internacional,* editado inicialmente en 1868, en el cual, después de estudiar la intervención franco-inglesa en el Río de La Plata y la intervención francesa en México, expresó lo siguiente:

> "Además de móviles políticos, las intervenciones han tenido siempre por pretexto aparente lesiones a intereses privados, reclamaciones y pedidos de indeminizaciones pecunarias a favor de extranjeros cuya protección no era justificada la mayoría de las veces... Según el derecho internacional estricto, el cobro de créditos y la gestión de reclamaciones privadas no justifican de plano la intervención armada de los gobiernos, y como los Estados Europeos siguen invariablemente esta regla en sus relaciones recíprocas, no han razón para que no se la impongan también en sus relaciones con los otros Estados del Nuevo Mundo" (Véase *Op. cit.,* Tomo I, Parágrafo 205, *cit.* por L.A. Podestá Corta, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, Buenos Aires, 1955, pp. 445 y 446).

La propia *Cláusula Calvo* incluso, influyó en la concepción de la llamada *Doctrina Drago,* formulada en 1902 por el Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, Luis María Drago, quien ante las medidas de fuerza adoptadas por Alemania, Gran Bretaña e Italia contra Venezuela, formuló su tesis denegatoria del cobro compulsivo de las deudas públicas por los Estados. (Véase Victorino Jiménez y Núñez, *La Doctrina Drago y la Política Internacional,* Madrid, 1927).

Por supuesto, sobre la propia *Cláusula Calvo* se ha discutido en torno a su validez: unos han estimado que es nula porque las personas privadas no pueden contraer obligaciones que importen dejar sin efecto el derecho de su Estado de origen de protegerlas en el exterior; otros, en cambio, estiman que es válida porque constituye una estipulación formal explícita entre dos partes contratantes: una parte que la ha propuesto como condición para celebrar el contrato y una persona privada que la acepta. Por eso hay una obligatoriedad absoluta de esta *Cláusula* en todo tipo de contrato de interés público y, en particular, por supuesto, en materia de contratos de empréstitos en los cuales incluso, como se ha dicho, puede haber la excepción de la *Cláusula* de inmunidad jurisdiccional. (Véase *Doctrina Procuraduría General de la República 1973,* Caracas, 1974, pp. 276-288).

Estimamos, por tanto, que la *Cláusula Calvo* debe ser obligatoria en los contratos que celebre la República y los demás entes de derecho público, conforme a nuestra tradición constitucional, y debe mantenerse en la nueva Constitución.

De todo lo anterior resulta que, en nuestro criterio, debe mantenerse en la Nueva Constitución la regulación del artículo 127 de la Constitución de 1961, tal como está regulado, tanto en cuanto a la *Cláusula de Inmunidad* relativa de jurisdicción, como también, en cuanto a la *Cláusula Calvo.*

En la espera de que las anteriores observaciones sean de utilidad para los trabajos de esas Comisiones, y con el ruego de que se les entregue copia a los miembros de las mismas, me suscribo de Uds.

Sección quinta: De las relaciones internacionales

Artículo 152. Principios rectores de las relaciones internacionales

Artículo 152. **Las relaciones internacionales de la República responden a los fines del Estado en función del ejercicio de la soberanía y de los intereses del pueblo; ellas se rigen por los principios de independencia, igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto a los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad. La República mantendrá la más firme y**

decidida defensa de estos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e instituciones internacionales.

Artículo 153. Régimen constitucional de los procesos de integración

Artículo 153. **La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.**

Esta norma se incorporó en el proyecto de Constitución y fue aprobado por la Asamblea, siguiendo la propuesta mía que presenté en la siguiente comunicación sobre la regulación de la integración regional que dirigí Comisión de Integración y Relaciones con la Comunidad Internacional, y a la Comisión Constitucional de 6 de septiembre de 1999.

PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL

Comunicación enviada a los presidentes de la Comisión de Integración y Relaciones con la Comunidad Internacional y de la Comisión Constitucional enviada el 06-09-1999.

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

1. *La integración económica y las exigencias constitucionales*

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

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

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

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

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

Ante todo debe señalarse que el desarrollo de las Comunidades Europeas y del Pacto Andino (hoy Comunidad Andina), ha implicado el surgimiento de una serie de instituciones que deben velar por el cumplimiento de los fines de la integración o "comunitarios", los cuales, en más de una oportunidad pueden ser distintos e, incluso, opuestos a los de los Estados miembros. En esta forma, en el ámbito europeo nacieron la Comisión, el Consejo, el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia Europeo. En nuestro contexto, el Acuerdo de Cartagena creó a la Junta (hoy Secretaría General), la Comisión y el Tribunal de Justicia Andino.

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

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

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

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

La vasta doctrina y jurisprudencia europea así como la andina, han dejado claramente definido el criterio de que para garantizar la aplicación uniforme del Derecho Comunitario en los Países miembros es indispensable el cumplimiento de al menos tres requisitos: en *primer lugar*, la atribución de competencias propias de los órganos constitucionales de los Estados a los órganos comunitarios; en *segundo lugar*, la primacía del derecho comunitario y su exclusión del ámbito de los controles

constitucionales internos de cada país; y, en *tercer lugar*, la aplicación directa de la normativa dictada por dichos órganos. Para ello, como lo enseña el ejemplo europeo, la única manera para garantizar el cumplimiento de los principios antes señalados en cada uno de los Países miembros, es que sus respectivas Constituciones consagren expresamente, por una parte, la posibilidad de transferir competencias a órganos comunitarios y, por la otra, el efecto directo de dicha normativa en el ámbito interno.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. *La Constitución de 1961: su insuficiencia, y la propuesta de Reforma Constitucional de 1992*

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

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

Parte de la doctrina nacional ha pretendido fundamentar en este artículo el proceso de integración andina; al contrario, consideramos que dicho texto no es suficiente para que pueda proceder la delegación de las competencias constitucionales atribuidas a los órganos nacionales, hacia los órganos supranacionales.

Precisamente, en virtud de las discusiones que han surgido por la insuficiencia del contenido del artículo 108 antes citado, como fundamento del proceso integracionista, y en vista de la necesidad de darle una base incuestionable a éste, surgió, en 1992, la propuesta de incorporar a la reforma de la Constitución que se discutía en aquel entonces, en la norma que se refiere a la integración, un párrafo con el siguiente texto:

"En los Tratados que tengan por objeto promover o consolidar este proceso *podrá convenirse en atribuir a los organismos e instituciones de integración, el ejercicio de determinadas competencias que esta Constitución haya conferido a los poderes del Estado. Las decisiones de éstos organismos o instituciones tendrán efectos directos para la población en la medida en que lo establezca el Tratado"*.

Con una norma de esta naturaleza, el problema jurídico de la integración económica regional quedaría, sin duda, resuelto para Venezuela.

5. *El contenido en materia de integración del Proyecto de Constitución Bolivariana propuesto por el Presidente Chávez: sus insuficiencias y contradicciones*

Ahora bien, en contraste con aquella propuesta, en el Proyecto de Constitución presentado por el Presidente Hugo Chávez Frías a la Asamblea Nacional Constituyente, sólo se incorpora un artículo tendiente supuestamente a fomentar el proceso

de integración económica, que como una voluntad integracionista, sigue el sentido del artículo 108 de la Constitución de 1961, cuyo texto es del tenor siguiente:

> "Artículo.- *La República favorecerá la integración económica latinoamericana y caribeña, defendiendo los intereses económicos, sociales y políticos del país, para insertarse en óptimas condiciones en el proceso de cambios mundiales ya en marcha.* Para estos fines procurará fortalecer la cooperación económica, técnica y la coordinación de recursos y esfuerzos entre los Estados, para incrementar el desarrollo humano sustentable".

Es evidente, que con dicho artículo, a estas alturas del proceso de integración del área andina, no se resuelve la cuestión constitucional de la integración, puesto que prácticamente repite o tiene el mismo alcance del artículo 108 de la Constitución de 1961. Si Venezuela quiere avanzar efectivamente en un proceso de integración como parte de la Comunidad Andina, se requiere, repetimos, una norma constitucional que permita, en forma clara y diáfana, la transferencia de competencias constitucionales atribuidas a los órganos de los poderes nacionales, a órganos supranacionales y sostener, por ende, la primacía del derecho comunitario.

La norma que se propone en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez, no atiende a la verdadera consagración de un régimen de integración que exige, insistimos, la recepción automática de las normas de los organismos comunitarios en el ordenamiento jurídico interno, verdadera base y garantía de un sistema comunitario.

En consecuencia, se puede afirmar que en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez persiste la falta de fundamento constitucional para la integración, puesto que la norma señalada, ubicada en el Título V "Del Sistema Socieconómico", además de ser insuficiente, es de carácter programático, en la cual se califica la integración como económica y como latinoamericana y caribeña**,** lo cual significa una limitación a su ámbito, porque la verdadera no sólo opera en el campo económico, sino que abarca otros ámbitos, como por ejemplo, el social.

Al contrario, en la nueva Constitución se requiere una norma constitucional que autorice expresamente la transferencia de competencias nacionales a los órganos supranacionales y la consecuencial limitación a los poderes constitucionales de los órganos constitucionales nacionales, entre ellos, del Congreso.

Pero además de la insuficiencia del Proyecto presentado por el Presidente Chávez en la solución de las exigencias constitucionales de la integración, debe destacarse el contenido de otra norma del mismo Proyecto que se encuentra ubicada en el Título V "Del Sistema Socieconómico", que resulta totalmente contraria a la posibilidad de resolver la cuestión constitucional de la integración; según el cual:

> "Artículo.- *Se considera nula y no escrita cualquier cláusula que, como consecuencia de compromisos* crediticios, tecnológicos, comerciales, educativos o de cualquiera otra índole, *condicione o limite la potestad soberana de la República para legislar y adoptar medidas en materia económica"*. (Cursivas agregadas)

Conforme a este artículo, entonces, cualquier cláusula contenida en un compromiso internacional de orden comercial (léase, ámbito económico), que limite o condicione la potestad soberana de la República para "legislar y adoptar medidas en materia económica" será nula.

Por tanto, aún cuando se considerase que el primer artículo antes comentado consagrase una verdadera posibilidad de integración económica, con todas las consecuencias que ello acarrea (entiéndase, la obligatoriedad de las decisiones adoptadas por los órganos comunitarios supranacionales, que éstas sean directa e inmediatamente aplicables, teniendo primacía el derecho comunitario sobre el derecho interno), resultaría imposible sostener ambos artículos a los fines de que se desarrolle un verdadero régimen de integración, puesto que éstos, en su contenido, son contradictorios y, por ende, excluyentes.

En efecto, cualesquiera decisiones que adoptasen los órganos comunitarios supranacionales relativas a materias económicas que, precisamente, con motivo de la integración económica constituyen una limitación a la competencia legislativa y ejecutiva nacional, y pasan a tener prevalencia sobre las que al respecto haya dictado el poder legislativo nacional, con ocasión de la transferencia de competencias a dichos órganos supranacionales, serían, según el artículo del proyecto constitucional propuesto, nulas. Con ello, existiría una evidente contradicción con la norma integracionista, rompiéndose así uno de los principios o pilares fundamentales del derecho comunitario, como lo es, la sumisión del derecho interno a lo que en materias ya reguladas en la legislación nacional dicten los órganos comunitarios supranacionales, en virtud de las competencias transferidas a éstos.

Por tanto, dicho artículo anula cualquier voluntad integracionista y más aún, la posibilidad real y efectiva de instaurar un régimen de integración, en virtud de que imposibilita la transferencia de competencias legislativas en materia económica a los órganos supranacionales.

6. *Propuesta de norma constitucional para el nuevo texto*

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto y en virtud de las numerosas discusiones que ha planteado la redacción tan vaga del artículo 108 de la Constitución de 1961, así como las observaciones críticas que hemos formulado a las normas contenidas en el Proyecto de Constitución Bolivariana, presentado a la Asamblea por el Presidente Chávez, proponemos a la Comisión la inclusión en el Proyecto de Constitución, en sustitución de las normas mencionadas, del siguiente artículo:

"*Artículo__ De la integración:*

La República favorecerá y promoverá la integración económica, social y política, particularmente con los países latinoamericanos y del Caribe. Con tal objetivo, el Estado podrá celebrar tratados, acuerdos o pactos que sobre la base de la equidad, igualdad y reciprocidad, establezcan organismos supranacionales, a los cuales se les podrá transferir determinadas competencias atribuidas a los poderes públicos nacionales, estadales o municipales. Las normas dictadas por dichos organismos supranacionales serán de aplicación directa en la República, a menos que requieran ser desarrolladas por normas de rango inferior.

La ratificación por parte del Ejecutivo Nacional de aquellos tratados, pactos o protocolos que modifiquen y amplíen las competencias atribuidas a los referidos organismos, requerirán la previa aprobación de la mayoría de absoluta de los miembros de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta".

Con una norma como esta se resolverían todos los problemas constitucionales de la integración económica aún no resueltos en el país; exigiéndose que la ratifica-

ción que vaya a realizar el Ejecutivo Nacional, actuando en representación del Estado venezolano como sujeto de Derecho Internacional, de tratados que conlleven a transferir a los órganos comunitarios nuevas competencias a las ya atribuidas, se requerirá la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de las Cámaras Legislativas en sesión conjunta. Esto se requeriría, por ejemplo, si en el futuro, la Comunidad Andina decide transferir a los órganos comunitarios, como acaba de ocurrir con el Tratado de Maastricht en Europa, competencias en materia monetaria. Dicho Tratado, en esos casos, requeriría ser previamente aprobado por dicha mayoría parlamentaria, para que el Presidente lo ratifique.

Por último, debe llamarse la atención sobre el capítulo en el cual debe incluirse el artículo sobre la integración. Como se señaló anteriormente, la Constitución de 1961, en materia de integración, sólo contiene un artículo de integración ubicado en el capítulo relativo a los "Derechos Económicos".

Sin embargo, si como se pretende, la integración y, concretamente, la Comunidad Andina, debe dirigirse hacia un proceso más amplio que supere el aspecto económico, es a todas luces inconveniente colocar el artículo de la integración en el campo de los "Derechos Económicos". Basta recordar que en la última modificación del Acuerdo de Cartagena mediante el "Protocolo de Trujillo" (*Gaceta Oficial* N° 36.116 de fecha 30/12/96) se creó el "Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores" el cual está conformado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países miembros, a quien se le otorgan, entre otras facultades la de:

a) Formular la política exterior de los Países Miembros en los asuntos que sean de interés subregional, así como orientar y coordinar la acción externa de los diversos órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración; d) Suscribir Convenios y Acuerdos con terceros países o grupos de países o con organismos internacionales sobre temas globales de política exterior y de cooperación".

Por este motivo, estimo que el artículo relativo a la integración que proponemos, se debe colocar en el capítulo que verse sobre las relaciones internacionales de la República.

Debo dejar constancia que en la elaboración de este documento, que es básicamente un resumen o condensado de mi libro las *Implicaciones Constitucionales de la Integración Económica Regional,* Caracas 1998, colaboraron las abogadas Marianela Zubillaga de Mejías y María Alejandra Estévez, a quienes quiero agradecer su desinteresada ayuda.

En la espera de que las anteriores consideraciones y propuestas sean de utilidad para esa Comisiones, y con el ruego de que las hagan llegar a los miembros de esas Comisiones, me suscribo de Uds.

Artículo 154. Aprobación parlamentaria de los Tratados internacionales

Artículo 154. **Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional.**

*Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 297 ss. de este libro***.**

Artículo 155. Tratados internacionales y solución pacífica de controversias

Artículo 155. **En los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a resolver por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración.**

Capítulo II.

De la competencia del Poder Público Nacional

Sobre el artículo 156 relativo a la competencia del Poder Público Nacional, presenté el Informe antes mencionado en el artículo 136 sobre el Régimen General del Poder Público y las competencias del Poder Público Nacional, contenido en la comunicación enviada a la Comisión del Poder Público Nacional y a la Comisión Constitucional en la sesión del 30-09-1999, que se puede ver en las páginas 287 de este libro.

A continuación, sólo se recogen otras propuestas u observaciones puntuales respecto de algunos ordinales del artículo 156.

Artículo 156. Competencia del Poder Público Nacional

Artículo 156. **Es de la competencia del Poder Público Nacional:**

1. **La política y la actuación internacional de la República.**
2. **La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de la ley en todo el territorio nacional.**
3. **La bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones y honores de carácter nacional.**
4. **La naturalización, la admisión, la extradición y expulsión de extranjeros o extranjeras.**

5. **Los servicios de identificación.**
6. **La policía nacional.**
7. **La seguridad, la defensa y el desarrollo nacional.**
8. **La organización y régimen de la Fuerza Armada Nacional.**
9. **El régimen de la administración de riesgos y emergencias.**

Sobre este ordinal 9 del artículo 156, formulé la siguiente exposición en la sesión de la Asamblea del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto de Constitución:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente. Tengo una observación, una reflexión sobre el último elemento de esos ordinales sobre el régimen de administración de riesgo y de emergencia. En el documento que teníamos aparecía administración de riesgo de emergencia. La comisión, con buen sentido, ha propuesto poner lo que se nacionaliza lo que corresponde al poder nacional es el régimen de la administración de riesgo y emergencia. Esto sin duda tiene que ver con tema de los servicios de prevención y control de incendios, de bomberos.

Creo que esto es importante tenerlo en cuenta, porque este es un servicio que no puede nacionalizarse. Es imposible pensar que este servicio se va a prestar a nivel de órganos nacionales, que sería contrario a la descentralización y a lógica en el funcionamiento del Estado.

De manera que esta propuesta me parece correcta, el régimen de la administración de riesgos y emergencias, y por tanto, llegar a que haya una ley nacional que regule el tema, pero el servicio tiene que ser prestado a nivel local, porque si no, no tiene sentido. No creo que existe país alguno del universo que nacionalice los servicios de prevención y control de incendios, siempre son locales.

Llamo la atención sobre esto porque cuando uno ve el artículo 193 relativo a las competencias municipales, en un ordinal estaba previsto servicio de prevención y control de incendios y en la propuesta que trae la Comisión, lo vamos a ver en su momento, no aparece servicio de control de incendios.

Aprobar esto en esta forma, el régimen, exige tener en cuenta que cuando veamos el tema municipal tenemos que volver a ponerlo como competencia municipal. Sabemos de la tragedia de los servicios de incendios en el país y sobre todo en el área metropolitana de Caracas, pero no podemos, por este problema que ha tenido la inexistencia de un Distrito Capital y de que establezca un Servicio Metropolitano de Incendios, ir a nacionalizar un servicio que desquiciaría este servicio local. De manera que llamo la atención en este ordinal a los efectos de que cuando veamos el tema de la competencia municipal se vuelva a establecer como competencia local la prevención y control de incendios. […]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-De lo que se ha discutido pienso que la redacción adecuada sería: "el régimen de la administración de riesgos y emergencias" más que "régimen de riesgo y emergencia", a los efectos de la Comisión.

10. La organización y régimen del Distrito Capital y de las dependencias federales.

11. La regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de moneda.

12. La creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado, los hidrocarburos y minas; de los gravámenes a la importación y exportación de bienes y servicios; de los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas, cigarrillos y demás manufacturas del tabaco; y de los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución o por la ley.

Sobre este ordinal 12 del artículo 156, formulé la siguiente exposición en la sesión de la Asamblea del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto de Constitución:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente: llamo la atención sobre el tema de los impuestos sobre transacciones inmobiliarias, que en el proyecto inicial o el anteproyecto era una competencia de los estados, luego aquí se atribuye a los municipios la recaudación y control, aun cuando la creación y organización es de carácter nacional. Me parece bien la distribución de las competencias. Lo que sí quisiera es que tuviésemos bien preciso de qué se tratan estos impuestos sobre transacciones inmobiliarias, y llamo la atención que en el artículo 190, no se menciona. En algún ordinal del 190, como competencia de los municipios, habría que hacer mención a transacción inmobiliaria como uno de los impuestos.

Ahora entiendo que se refiere a los impuestos que están regulados en la Ley de Registro Público, como impuestos que se pagan al momento de realizar transacciones sobre inmuebles en el Registro Subalterno, es mi pregunta, que tengamos claro...

(Segundo Meléndez le dicen que son impuestos a las notarías).

No, esos no son impuestos a transacciones inmobiliarias; las notarías, esas son tasas. Impuestos hay sólo en la Ley de Registro Público. Lo importante aquí es saber con exactitud, a qué se está refiriendo la Comisión cuando regula estos impuestos a las transacciones inmobiliarias, si es un impuesto nuevo que se va a regular o se trata de los impuestos que están regulados en la Ley de Registro Público y que se pagan a nivel de los registros subalternos para las transacciones sobre inmuebles.

13. La legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias; para definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estadales y municipales; así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial.

14. La creación y organización de impuestos territoriales o sobre predios rurales y sobre transacciones inmobiliarias, cuya recaudación y control corresponda a los Municipios, de conformidad con esta Constitución.

15. El régimen del comercio exterior y la organización y régimen de las aduanas.

16. El régimen y administración de las minas e hidrocarburos; el régimen de las tierras baldías; y la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país.

El Ejecutivo Nacional no podrá otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La Ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este numeral, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados.

17. El régimen de metrología legal y control de calidad.

18. Los censos y estadísticas nacionales.

19. El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo, y la legislación sobre ordenación urbanística.

20. Las obras públicas de interés nacional.

21. Las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales de la República.

El régimen y organización del sistema de seguridad social.

23. Las políticas nacionales y la legislación en materia naviera, de sanidad, vivienda, seguridad alimentaria, ambiente, aguas, turismo y ordenación del territorio.

24. Las políticas y los servicios nacionales de educación y salud.

25. Las políticas nacionales para la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal.

26. El régimen de la navegación y del transporte aéreo, terrestre, marítimo, fluvial y lacustre, de

carácter nacional; de los puertos, aeropuertos y su infraestructura.

Sobre este ordinal 26 del artículo 156, formulé la siguiente exposición en la sesión de la Asamblea del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto de Constitución:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).- Presidente: Es una cuestión de forma pero que puede afectar el fondo. Poner pura y simplemente "los puertos y aeropuertos, como competencia nacional", puede colidir con lo que está en el mismo proyecto en el artículo 182, que atribuye a los estados la administración de los puertos y aeropuertos como parte del proceso de descentralización.

Por eso, creo que aquí debería corregirse la forma y establecer que lo que es nacional es el régimen de los puertos y de los aeropuertos y no los puertos como tal.

27. El sistema de vialidad y de ferrocarriles nacionales.

28. El régimen del servicio de correo y de las telecomunicaciones, así como el régimen y la administración del espectro electromagnético.

29. El régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, electricidad, agua potable y gas.

30. El manejo de la política de fronteras con una visión integral del país, que permita la presencia de la venezolanidad y el mantenimiento territorial y la soberanía en esos espacios.

31. La organización y administración nacional de la justicia, del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo.

32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad públi-

ca o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional.

33. Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Público Nacional, o que le corresponda por su índole o naturaleza.

Artículo 157. Descentralización política de competencias nacionales

Artículo 157. **La Asamblea Nacional, por mayoría de sus integrantes, podrá atribuir a los Municipios o a los Estados determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización.**

Sobre esta norma consideré que era 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. Por ello formulé la siguiente exposición en la sesión de la Asamblea del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto de Constitución:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas Constituyentes y, en especial, miembros de la Comisión: Llamo la atención a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente que han tenido tanto que ver con el tema de la descentralización.

Esta norma recoge el artículo 137 de la Constitución actual, es la que regula la descentralización de competencias nacionales hacia los estados; con fundamento en esta norma se dictó la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias de los Poderes Públicos del año 1989. Es, por tanto, una norma de enorme importancia, es un mecanismo que prevé la Constitución para su revisión sin necesidad de reformas porque cuando se dictó la Ley de Descentralización y se transfirieron competencias a los estados, se reformó la Constitución.

Al quitársele al Poder Nacional competencias y transferirse a los estados, con lo cual hubo una reforma de la Constitución sin un mecanismo de reforma, sino a través de una ley. Esta competencia, por tanto, es de gran importancia porque origina leyes de rango constitucional al punto de que la Ley de Descentralización una vez dictada no puede el Congreso derogarla, porque lo que permite la norma es transferir, pero no quitar, por tanto adquieren rango constitucional.

La importancia de la norma exige que esta sea una competencia de la Asamblea Nacional no del Senado, para el caso de que sea bicameral. Que sea la Asamblea Nacional. Y por otra parte, incluso, establecer expresamente en este artículo que no estaba en el artículo 137 de la Constitución actual, que la competencia debe ser ejercida mediante ley; es decir, una Ley de Descentralización, tal como se hizo anteriormente.

De manera que sugiero, en primer lugar, que la competencia sea de la Asamblea Nacional por la importancia de las leyes de descentralización, que son leyes constitucionales y, además, que se indique expresamente que por ley aprobada por el voto de las dos terceras partes de las Cámaras de las dos o de una. Y en todo caso, además, también sugerir que se conserve la palabra "política" al final. Esto es una descentralización política, porque se trata de transferir competencias de un nivel político territorial a otro nivel político territorial que es a los estados y municipios.

El hecho de colocar: "a fin de promover la descentralización política" es consecuente con todo el tema de la descentralización que está dentro de todo el proceso de reforma de esta Constitución. Estas serían mis tres propuestas para la discusión por los miembros de la Asamblea. Es todo.

En el curso del debate, formulé, además, la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

"La Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, podrá atribuir a los estados o municipios determinadas materias de la competencia nacional a fin de promover la descentralización política".

Es todo.

[…]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Entiendo que se ha admitido, por lo que acabo de oír, que es la Asamblea y no el Senado –porque esto requiere de una ley– y se está votando, pero coincido con el

constituyente Pedro Ortega Díaz que esta es una materia que implica modificar la Constitución y por eso es la mayoría que se establece de una vez, no es ni reforma, repito es una mayoría que debe ser calificada, pero ustedes deciden.

[…]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-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 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, 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 5º, y 246, ordinal 2º, 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

Al final de la sesión del día 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión sobre esta norma, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

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 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, 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 5º y 246, ordinal 2º 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.

El tema se volvió a debatir en segunda discusión y al final de la sesión del día 13 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

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 5º y 246, ordinal 2º 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 158. Política Nacional de descentralización

Artículo 158. **La descentralización, como política nacional, debe profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales.**

*Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 297 ss. de este libro***.**

Sobre esta norma formulé la siguiente exposición en la sesión de la Asamblea del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto de Constitución:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Esta es una norma que se estableció por todas las comisiones precedentemente y quedó ubicada en este artículo, y creo que deberíamos conservarlo. Justamente en el mismo está la respuesta a la inquietud de Pablo Medina, acerca de qué perseguía la descentralización. Sugiero que debería quedar como una manifestación de principio, así sea sin artículo, como un aparte del anterior, pero el principio de que la descentralización como una política nacional, que es justamente de lo que ha carecido este proceso en 10 años, que no ha sido política nacional, que se indique: "La descentralización, como política nacional, debe profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estadales".

Realmente el enunciado es impecable, refuerza el proceso de descentralización en el cual estamos comprometiendo toda esta Constitución, vinculado tanto al ejercicio de la democracia como a la prestación eficiente de cometidos estadales, que es el fin; y repito, creo que es un enunciado bien importante de política y que debe conservarse. Es todo.

Capítulo III.

Del Poder Público Estadal

Sobre el tema del federalismo, además del documento mencionado en el artículo 6 (páginas 29 y 61 de este libro), presenté ante la Comisión Constitucional el día 03-10-1999, el siguiente documento:

EL TEMA DEL FEDERALISMO

Comunicación dirigida al presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional en la sesión del 03-10-1999

Tengo el agrado de dirigirme a Uds., con el objeto de hacerle llegar mis observaciones y sugerencias en torno a la redacción del articulado propuesto por la *Comisión sobre Forma de Estado, Municipios y Federalismo,* agrupado en un Título en la denominación *De la Forma de Estado y la División Política.*

1. *Sobre la reubicación del Título*

Ante todo debe formularse una apreciación general y es la necesaria reubicación del contenido del articulado, en el Titulo relativo al Poder Público.

En efecto, el Título propuesto se divide en los siguientes capítulos:

- Disposiciones Generales
- De los Espacios Territoriales y la organización política de la República
- De la competencia del Poder Nacional
- Del Consejo Federal de Gobierno
- De los Estados
- De los Municipios y demás entidades locales
- De la participación
- Del Distrito Capital (?)

En cuanto a los dos primeros Capítulos, el contenido de los mismos exige su ubicación en el Título I sobre la *República, el Territorio y la División Política*, como ya se ha propuesto.

En consecuencia, el resto del articulado propuesto se refiere a la distribución del Poder Público entre el Poder Nacional, Poder Estadal y Poder Municipal, razón por la cual deben ubicarse en el Título precisamente destinado al *Poder Público*. En todo caso, el Capítulo sobre Poder Público Nacional se refiere a la *competencia* de

los órganos que lo ejercen, materia que ha sido trabajada por la *Comisión del Poder Público Nacional*.

2. *Sobre el Situado Constitucional*

En cuanto al Capítulo relativo al *Consejo Federal de Gobierno,* estimamos que debe precisarse con toda claridad la llamada *Coparticipación Federal,* concepto que sustituye al clásico concepto de *Situado Constitucional,* pues en los artículos subsiguientes del Capítulo relativo a los Estados, solo se habla de *Participación Federal.*

En cuanto al articulado del Capítulo debe llamarse la atención respecto del "derecho de veto" que en el último ordinal del artículo destinado a las funciones del Consejo, se atribuye al Presidente de la República en relación a las decisiones del Consejo Federal de Gobierno.

Esta atribución puede considerarse como lesiva a la autonomía de los Estados, y de establecerse, debe regularse solo para casos excepcionales.

3. *El régimen de los Estados*

En relación al Capítulo destinado a los Estados, deben hacerse las siguientes observaciones:

En *primer lugar,* en cuanto a la nacionalidad del Gobernador, debe determinarse si se requiere la nacionalidad venezolana exclusiva, o puede admitirse que lo sea quien tenga una doble nacionalidad.

En *segundo lugar,* debe llamarse la atención sobre el hecho de que el proyecto presentado obliga a los Gobernadores a rendir cuenta anual y pública solo ante el Contralor del Estado y presentar una Memoria ante el Consejo Estadal de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, pero no ante el órgano Legislativo estadal, Consejo Legislativo, previéndose que la improbación de la gestión del Gobernador por el Contralor del Estado origina un procedimiento sancionatorio cuyo establecimiento se remite a la Ley.

Sin embargo, para ser congruentes con el principio de la separación de poderes, estimamos que la presentación de la cuenta y del informe del Gobernador debe efectuarse ante el Consejo Estadal Legislativo, además de ante el Contralor, pudiendo establecerse que solo en caso de un dictamen desfavorable del Contralor, es que dicho Consejo Legislativo podría improbar la Memoria y Cuenta.

No me parece adecuado marginar al órgano legislativo del control político sobre los órganos ejecutivo y convertir al Contralor en el órgano de control político. El Consejo Estadal Legislativo no sólo debe ser para deliberar y legislar, sino para controlar al Ejecutivo y a la Administración Pública. El hecho de que dicha función se haya distorsionado como todas las que le han correspondido a las Asambleas Legislativas, por su composición y representatividad de partidos y no por su naturaleza.

En *tercer lugar,* en cuanto a la elección de los miembros del Consejo Estadal Legislativo, se prevé una elección "en forma personalizada, garantizando la representación proporcional". Se trata, por tanto, de un sistema impreciso, que puede llegar a ser un sistema de elección plurinominal por listas abiertas de escogencia nominal (personalizada), con representación proporcional, lo cual no cambiaría mucho en relación al sistema de elección de Diputados a las Asambleas Legislativas que se ha aplicado.

Estimamos que aquí habría que establecer una representación territorial para la elección de los miembros del Consejo Estadal Legislativo, dividiendo el territorio del Estado respectivo, en tanto circuitos uninominales como miembros tenga, eligiendo en cada circuito a una persona (elección personalizada), lo que podría complementarse con la asignación de cargos adicionales derivada de la aplicación de algún criterio de proporcionalidad tomando en cuenta la votación total obtenida en el Estado por los diversos partidos que concurrieron, pero que no hubiesen obtenido representación uninominal.

En *cuarto lugar,* debe señalarse que la incongruencia de quitarle al Consejo Estadal Legislativo la facultad de control sobre el Poder Ejecutivo, resalta cuando se le atribuye potestad de control sobre el Contralor, a quien se le obliga a presentar ante el Consejo un informe y cuenta de su gestión, pudiendo ser destituido si las 2/3 partes de los miembros del Consejo Estadal Legislativo improban motivadamente tal gestión.

Ello no solo atentaría contra la función de control fiscal externa, que debe ante todo tener autonomía, sino que dejaría a merced del Consejo Legislativo dicha función del Contralor, al cual solo se le garantiza "independencia" pero no autonomía.

En *quinto lugar* y en relación con las competencias de los Estados, debe destacarse que conforme a la Ley Orgánica de Descentralización, la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes, autopistas, puertos y aeropuertos nacionales ha sido descentralizada hacia los Estados y estos la han asumido en forma exclusiva. Por ello, debe determinarse si las competencias deben estar entre las competencias exclusivas de los Estados, o entre las competencias concurrentes como se propone en el Proyecto de la Comisión.

4. *El régimen de los Municipios*

Respecto del Capítulo relativo a los Municipios, pueden hacerse las siguientes observaciones:

En *primer lugar,* la referencia a la "iniciativa reservada al Presidente de la República en Consejo de Ministros" para sugerir (?), imponer (?), exigir (?), a los Concejos Legislativos Estadales la creación de un Municipio por razones de interés nacional. Esto no se entiende, y podría configurarse como una limitación a la autonomía municipal.

En *segundo lugar,* se puede hacer la misma observación antes indicada sobre la forma de elección "personalizada", que se propone para elegir a los Concejales. Estimamos que aquí, también, la elección debe ser de carácter territorial, dividiendo el ámbito geográfico del Municipio en tantas circunscripciones uninominales como concejales haya que elegir. Solo así, el concejal estará integrado a su respectiva comunidad.

En *tercer lugar,* se observa la misma incongruencia señalada respecto de los Estados, al quitarle al Concejo Municipal el control político sobre el Alcalde, en los casos en los cuales en el Municipio respectivo exista un Contralor Municipal estableciéndose la rendición de cuentas de la gestión del Alcalde ante el Contralor, el cual de órgano control fiscal externo se lo convierte en órgano de control político.

En *cuarto lugar,* en cuanto a las competencias municipales, debe hacerse referencia a la policía municipal, en forma expresa, y no diluida en la expresión "servi-

cios de seguridad, vigilancia y control de los bienes y actividades" municipales. Recuérdese que la policía es mucho más que un "servicio" o cuerpo y es una actividad esencial de la Administración.

Debe también llamarse la atención, en cuanto a las competencias municipales, la falta de referencia en el artículo correspondiente sobre competencias en materia de circulación, ordenación del territorio municipal y ordenación urbanística, educación básica y para el trabajo; patrimonio histórico y cultural, y deporte.

En *quinto lugar* consideramos necesario, en este Capítulo, aclarar también la diferenciación, si es que la hay, entre los conceptos de "Participación Federal" y "Coparticipación Federal", y los porcentajes que corresponden a los Municipios.

En *sexto lugar,* debe llamarse la atención sobre la competencia que se asigna a los Municipios, en la norma relativa a los ingresos municipales respecto del funcionamiento, organización y servicios correspondientes a los Registros Subalternos que operen en el Municipio. Estimamos que esta competencia tiene que ser nacional. Los Alcaldes, en cambio, deben asumir las funciones de Registro Civil que hoy todavía tienen los Prefectos en los Estados.

En *séptimo lugar,* la potestad tributaria municipal debe poder ser limitada globalmente, inserta como esta en el sistema tributario nacional, para evitar los rasgos confiscatorios que en ciertos casos ha adquirido. De allí la atención que debe prestarse a la norma que establece la posibilidad de múltiple tributación sobre actividades económicas, siempre que los hechos generadores de los impuestos sean diferentes.

En *octavo lugar,* debe llamarse la atención sobre la inmunidad tributaria de los entes territoriales; por ejemplo, la que se establece en relación con actividades reservadas o nacionalizadas, como la industria de los hidrocarburos, la cual no esta sometida a tributos municipales. El hecho de que la industria de los hidrocarburos se realice a través de concesionarios o contratistas no significa que deje de ser una actividad nacionalizada sobre la cual el poder tributario corresponde a la República, siendo inmune a otro poder tributario. En el Proyecto, esto se elimina expresamente, con lo que se abre la posibilidad de que las empresas contratistas de la industria petrolera sean pechadas con impuestos municipales.

Por último, en cuanto al Capítulo sobre la Participación, se habla de "transferir" servicios y competencias pero no se señala el destinatario de la transferencia.

5. *Sobre el Distrito Capital*

La Comisión no presentó proyecto de articulado sobre la Región Capital, por no haberse llegado a un acuerdo sobre dicho tema.

Estimamos indispensable que la Comisión se pronuncie sobre esta materia, pues en la Nueva Constitución, ella debe estar regulada.

Artículo 159. Autonomía estadal

Artículo 159. **Los Estados son entidades autónomas e iguales en lo político, con personalidad jurídi-**

ca plena, y quedan obligados a mantener la independencia, soberanía e integridad nacional, y a cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las leyes de la República.

*Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 383 ss. de este libro***.**

Artículo 160. Gobierno Estadal

Artículo 160. **El gobierno y administración de cada Estado corresponde a un Gobernador o Gobernadora. Para ser Gobernador o Gobernadora se requiere ser venezolano o venezolana, mayor de veinticinco años y de estado seglar.**

El Gobernador o Gobernadora será elegido o elegida por un período de cuatro años por mayoría de las personas que voten. El Gobernador o Gobernadora podrá ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período.

Sobre esta norma consideré que no debió eliminarse la elección por mayoría absoluta con doble vuelta de las autoridades ejecutivas, entre ellas, los Gobernadores de Estado. Por ello formulé la siguiente exposición en la sesión de la Asamblea del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto de Constitución:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Tampoco sé exactamente quién propuso esta fórmula en el Anteproyecto, pero sí recuerdo que ha sido uno de los planteamientos fundamentales de todo el proceso de cambio institucional que se ha venido formulando en el país en los últimos años.

Justamente, la búsqueda de una democracia más representativa y no sólo de minorías sino de mayorías, ha conducido a esta propuesta tanto a nivel local como a nivel del Presidente de la República porque así está planteado en el proyecto que estamos analizando; pero aun cuando no sé quién redactó exactamente, quiero darle mi apoyo al proyecto de la Comisión.

Si aquí estamos hablando de cambios, como tantos estamos hablando y pensamos que deben ocurrir, este es justamente uno de esos cambios importantes, buscar la conformación de gobiernos de mayoría que obtengan ese respaldo. No necesariamente esto afecta a derechas o a izquierdas, sino que va a permitir que quien gobierne tenga la mayoría del respaldo popular. Es un avance importante frente a

un sistema como el que hemos tenido, que al contrario ha estado montado sobre un gobierno de minoría porque no se ha obtenido el respaldo popular suficiente para realmente legitimar esos cargos. Uno de los graves problemas ha sido, justamente, la ausencia de legitimación derivada del poco respaldo popular con que hemos elegido a los miembros del Poder Ejecutivo.

No nos olvidemos que en el último período constitucional el propio Presidente de la República sólo obtuvo el veintitanto por ciento de los votos, y tuvimos un Presidente que sólo obtuvo un respaldo del 20% de los votos. Este es uno de los temas que siempre se ha querido corregir y saludo, por tanto, el texto tal como está en el proyecto presentado por la Comisión de buscar la doble vuelta electoral a nivel de elección para gobernador.

Es todo, ciudadano Presidente.

[...]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-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 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 sólo un 15% del electorado.

Es lamentable que con esta norma se haya dejado todo igual en un tema álgido, como es el de la representatividad, y no se haya producido cambio alguno en la forma de elección. Por ello salvo mi voto.

En todo caso, al final de la sesión del día 2 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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 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 docu-**

mento 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 álgido, como es el de la representatividad, y no se haya producido cambio alguno en la forma de elección. Por ello salvo mi voto.

Artículo 161. Rendición de cuenta de los gobernadores

> *Artículo 161.* **Los Gobernadores o Gobernadoras rendirán, anual y públicamente, cuenta de su gestión ante el Contralor o Contralora del Estado y presentarán un informe de la misma ante el Consejo Legislativo y el Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas.**

Sobre esta norma, al final de la sesión del día 13 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión sobre esta norma, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

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 sis-

tema 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 álgido, como es el de la representatividad, y no se haya producido cambio alguno en la forma de elección. Por ello salvo mi voto.

Artículo 162. Consejo Legislativo estadal

Artículo 162. **El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por un Consejo Legislativo conformado por un número no mayor de quince ni menor de siete integrantes, quienes proporcionalmente representarán a la población del Estado y de los Municipios. El Consejo Legislativo tendrá las atribuciones siguientes:**

1. Legislar sobre las materias de la competencia estadal.

2. Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado.

3. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

Los requisitos para ser integrante 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 y diputadas a la Asamblea Nacional, en cuanto les sean aplicable. Los legisladores o legisladoras estadales serán elegidos o elegidas por un período de cuatro años pudiendo ser reelegidos o reelegidas

por dos períodos consecutivos como máximo. La ley nacional regulará el régimen de la organización y el funcionamiento del Consejo Legislativo.

Sobre esta norma consideré que también debió preverse que las Comisiones Legislativas debían actuar como entes de control político del gobierno estadal; y además, que debió preverse la elección uninominal de sus miembros para garantizarse una mayor representatividad. Por ello formulé la siguiente exposición en la sesión de la Asamblea del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto de Constitución

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: No podemos abordar este tema de las asambleas legislativas emotivamente, es evidente que han sido el reducto del activismo político-partidista durante todos estos años, no han cumplido tarea efectiva alguna y han sido fuente y foco de corrupción. Sin embargo, de aquí debe salir un proceso de cambio político y no podemos, por tanto, hacia futuro, juzgar las asambleas como han sido en el pasado.

De acuerdo con este proyecto, en el próximo artículo que vamos a analizar hay un conjunto de competencias exclusivas, amplísimas, de los estados, que van a requerir una extensa función legislativa por parte de estos entes, de algún ente que se cree, pero hay que tener un ente de carácter legislativo.

Por otra parte, se trata de un cuerpo que debe tener funciones de control político, se integre como se quiera, tiene que tener por tanto funciones legislativas y función de control político, al punto de que ya hemos aprobado el artículo anterior que establece que el gobernador debe rendir el informe anual ante ese Consejo Legislativo, llámese así o asamblea o como sea.

Tenemos una realidad, que es un órgano que tiene que ejercer funciones legislativas y que debe realizar un control político e integrarlo por los representantes del estado ante la Asamblea Nacional y un conjunto de concejales no es operativo, debemos cambiar la forma de integrar ese órgano. No puede ser dentro del mismo esquema de representación proporcional, que es representación de partidos, por eso el planteamiento que se ha formulado por mesa, cuyo punto central comparto, de que tiene que haber una representación territorial, uninominal. Reduzcamos el número de estos componentes, pueden ser siete u once en todos los estados, de manera que haya un límite en la integración de estos representantes.

Sin la menor duda, este es un órgano que debe tener una función, reduzcámosle los meses o los días de funcionamiento, todo eso se puede poner, pero lo que no podemos pensar es con el criterio del viejo cuento de vender el sofá porque no ha funcionado, entonces acabamos con esto. ¡No! Pongámoslo a funcionar hacia el futuro. Ese el reto que tenemos por delante como Asamblea que va a establecer los mecanismos de cambio del sistema político.

Pienso que la comisión que se va a designar tiene que plantearse el tema de que es un órgano indispensable, con el nombre que sea, que tiene ahora y va a tener una amplísima función legislativa que hasta ahora no la ha tenido, porque los estados no han tenido potestad de regular materialmente nada, de manera que estos

señores se aburrían de la inacción en materia legislativa y por eso tenían su activismo político permanente. Entonces, por esas razones, este órgano tiene que funcionar, tiene que tener una función también de control político, no se le puede dejar solo a la Contraloría del estado, que tiene una función que es control fiscal, pero tiene que haber un control político desde el momento en que hay un principio de separación de poderes, un órgano legislativo y un órgano ejecutivo.

Me inclino porque se mantenga esta figura, como se le quiera llamar: órgano legislativo, consejo legislativo, asamblea, tiene que existir con funciones legislativas y control político y una forma de elección, que es el cambio fundamental que establezca esa representación territorial uninominal, que a eso apunta el hecho de decir que la forman integrantes de los concejos municipales de cada uno de los municipios. Apunta a esa representación territorial que es lo que, en definitiva, puede cambiar la orientación hacia un futuro de estos órganos.

Al final de la sesión del día 3 de noviembre de 1999, con ocasión de la s primera discusión sobre esta norma, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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 estadal. 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.**

Al final de la sesión del día 13 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión sobre esta norma, también consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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 estadal. 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 163. Contraloría Estadal

Artículo 163. **Cada Estado tendrá una Contraloría que gozará de autonomía orgánica y funcional. La Contraloría del Estado ejercerá, conforme a esta**

Constitución y a la ley, el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes estadales, sin menoscabo del alcance de las funciones de la Contraloría General de la República. Dicho órgano actuará bajo la dirección y responsabilidad de un Contralor o Contralora, cuyas condiciones para el ejercicio del cargo serán determinadas por la ley, la cual garantizará su idoneidad e independencia, así como la neutralidad en su designación, que será mediante concurso público.

Sobre esta norma consideré que también debió preverse que el Contralor del Estado debía ser designado por el Contralor General de la República, para evitar las conocidas componendas políticas en su elección. Por ello formulé la siguiente exposición en la sesión de la Asamblea del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto de Constitución

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Para apoyar esta idea de la designación del Contralor del Estado. El artículo 181 propuesto por la Comisión, con muy buen criterio señala que la Contraloría tiene autonomía orgánica y funcional, pero está integrada al Sistema Nacional de Control; y esta idea del Sistema Nacional de Control está vinculada al Poder Contralor, al poder del ciudadano que vamos a considerar más adelante. La idea que debe seguir a esto es justamente que el Contralor del estado, integrado al Sistema Nacional de Control que dirige la Contraloría General de la República, sea designado por el Contralor General de la República, de acuerdo con principios, ya se establecerán requisitos, pero que se saque del nivel estadal la designación de este órgano que tiene, de acuerdo con este proyecto, una competencia muy importante.

De manera que la propuesta es que se complete que la integración al Sistema Nacional de Control de la Controlaría Estadal implica que la designación del Contralor debe hacerse por el Poder Contralor a nivel nacional.

[...]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Salvo mi voto por considerar que debió regularse expresamente que el Contralor del Estado, ya que la Contraloría estadal 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 estadal.

Al final de la sesión del día 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión sobre esta norma, consigné mi ***Voto Salvado*** sobre la misma, con el siguiente texto:

> **Salvo mi voto por considerar que debió regularse expresamente que el Contralor del Estado, ya que la Contraloría estadal 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 estadal.**

Artículo 164. Competencia exclusiva de los Estados

Artículo 164. **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 transferencias, subvenciones o asignaciones especiales del Poder Nacional, así como de aquellos 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 estadales.

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 atribuidas a la competencia municipal, conforme a la legislación nacional aplicable.

7. La creación, organización, recaudación, control y administración de los ramos de papel sellado, timbres y estampillas.

8. La creación, régimen y organización de los servicios públicos estadales.

La ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estadales.

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.

Sobre formulé la siguiente exposición en la sesión de la Asamblea del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto de Constitución

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).- Ciudadano Presidente: En ese caso planteo mis observaciones: Ordinal segundo, a los efectos de la comisión, creo que es insuficiente la atribución de los estados de sólo la división político–territorial. Creo que tenemos que ser más explícitos y establecer, primero, como competencia la organización de sus municipios, acuérdense que los estados tienen potestad legislativa sobre sus municipios, esto no es un tema sólo de una Ley Nacional Orgánica de Régimen Municipal, sino que las asambleas o el concejo regional o quien sea, debe regir y legislar específicamente sobre los municipios de cada estado, de acuerdo con sus peculiaridades..

Por tanto pienso que el ordinal dos debería decir: "...la organización de sus municipios y demás entidades locales" el tema parroquial, otras entidades locales

"y su división político-territorial de conformidad con esta Constitución y las leyes". De manera que es ampliar la regulación del ordinal dos.

Tengo otra observación sobre el ordinal séptimo del artículo; se refiere al tema de la policía. Dice: "El régimen y la organización de la policía conforme a la legislación nacional aplicable". Pienso que aquí también debemos establecer que los estados deben regular la policía urbana y rural, y debemos conservar la terminología. La policía urbana y rural no es simplemente un servicio uniformado de policía, sino una competencia, acuérdense que materialmente toda la legislación fundamental de este país tiene su origen en las viejas leyes orgánicas de policía de los estados, que eran cuerpos normativos universales, donde se regulaba todo. Considero que debemos rescatar esa terminología y establecer allí, incluso similar a como estaba en el proyecto original "la organización de la policía y rural y la determinación de las ramas de este servicio que corresponden a la policía municipal conforme a la legislación nacional aplicable", estoy de acuerdo con remitir a la ley, pero hablar de la policía urbana y rural y de lo que corresponde a los municipios.

Estas son mis observaciones fundamentales en relación a estos ordinales.

En la segunda discusión sobre la norma, efectuada en la sesión del día 13 de noviembre de 1999, se eliminaron las competencias tributarias que se habían previsto para los Estados en materia de impuestos al consumo, lo cual consideré como un retroceso y era contradictorio con el esquema de Estado Federal Descentralizado, ya que su control quedó en manos del Ejecutivo Nacional. Por ello al final de dicha sesión del día 13 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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 165. Competencias concurrentes

Artículo 165. **Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados. Esta legislación estará orientada por los principios de la interdependencia,**

coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad.

Los Estados descentralizarán y transferirán a los Municipios los servicios y competencias que gestionen y que éstos 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 estadal.

Sobre esta norma consideré que las competencias concurrentes de los Estados con el Poder Nacional y el Poder Municipal debieron haberse 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). Por ello, en la sesión del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-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 182 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.

Al final de la sesión del día 2 de noviembre de 1999, en todo caso, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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.**

El tema se volvió a discutir en segunda discusión, por lo que en la sesión del día 13 de noviembre de 1999, también consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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 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 166. Consejo Estadal de Planificación y Coordinación

Artículo 166. **En cada Estado se creará un Consejo de *Planificación* y Coordinación de Políticas Públicas, presidido por el Gobernador o Gobernadora e integrado por los Alcaldes o Alcaldesas, los directores o directoras estadales de los ministerios; y una representación de los legisladores elegidos o legisladoras elegidas por el Estado a la Asamblea Nacional, del Consejo Legislativo, de los concejales o concejalas y de las comunidades organizadas, incluyendo las indígenas donde las hubiere. El mismo funcionará y se organizará de acuerdo con lo que determine la ley.**

Artículo 167. Ingresos Estadales

Artículo 167. **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 venta de especies fiscales.

4. Los recursos que les correspondan por concepto de situado constitucional. El situado es una partida equivalente a un máximo del veinte por ciento 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 de dicho porcentaje por partes iguales, y el setenta por ciento restante en proporción a la población de cada una de dichas entidades.

En cada ejercicio fiscal, los Estados destinarán a la inversión un mínimo del cincuenta por ciento del monto que les corresponda por concepto de situado. A los *Municipios* de cada Estado les corresponderá, en cada ejercicio fiscal, una participación no menor del veinte por ciento del situado y de 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 efectuará un reajuste proporcional del situado.

La ley establecerá los principios, normas y procedimientos que propendan a garantizar el uso correcto y eficiente de los recursos provenientes del situado constitucional y de la participación municipal en el mismo.

5. Los *demás* impuestos, tasas y contribuciones especiales que se les asignen por ley nacional, con el fin de promover el desarrollo de las haciendas públicas estadales.

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. El porcentaje del ingreso nacional ordinario estimado que se destine al situado constitucional, no será menor al quince por ciento del ingreso ordinario estimado, para lo cual se tendrá en cuenta la situación y sostenibilidad financiera de la Hacienda Pública Nacional, sin menoscabo de la capacidad de las administraciones estadales para atender adecuadamente los servicios de su competencia.

6. Los recursos provenientes del Fondo de Compensación Interterritorial y de cualquier otra transferencia, subvención o asignación especial, así como de aquellos que se les asigne como participación en los tributos nacionales, de conformidad con la respectiva ley.

Sobre esta norma consideré que no debió eliminarse la asignación de competencias estadales en materia de impuestos al consumo. Además se consagró un nuevo ordinal que establecía que por ley podían asignarse impuestos nacionales a los Estados, lo cual debió conciliarse con el artículo 174 (ahora 159) que era la norma general de descentralización, que ya había sido aprobado. Por ello, al final de la sesión del día 13 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión sobre esta norma, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **Salvo mi voto por las mismas razones indicadas en el voto salvado al artículo anterior. No debió eliminarse la asignación de competencias estadales 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**.

Capítulo IV.

Del Poder Público Municipal

Artículo 168. Autonomía municipal

Artículo 168. Los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de esta Constitución y de la ley. La autonomía municipal comprende:

1. La elección de sus autoridades.

2. La gestión de las materias de su competencia.

3. La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.

Las actuaciones del Municipio en el ámbito de sus competencias se cumplirán incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna, conforme a la ley.

Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino ante los tribunales competentes, de conformidad con esta Constitución y con la ley.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 383 ss. de este libro.

Artículo 169. Organización municipal

Artículo 169. La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que de conformidad con aquellas dicten los Estados.

La legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales relativos a los Municipios y demás entidades locales, establecerá diferentes regímenes para su organización, gobierno y administración, incluso en lo que respecta a la determinación de sus competencias y recursos, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, capacidad para generar ingresos fiscales propios, situación geográfica, elementos históricos y culturales y otros factores relevantes. En particular, dicha legislación establecerá las opciones para la organización del régimen de gobierno y administración local que corresponderá a los Municipios con población indígena. En todo caso, la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local.

Artículo 170. Mancomunidades y asociaciones municipales

Artículo 170. **Los Municipios podrán asociarse en mancomunidades o acordar entre sí o con los demás entes públicos territoriales, la creación de modalidades asociativas intergubernamentales para fines de interés público relativos a materias de su competencia. Por ley se determinarán las normas concernientes a la agru-**

pación de dos o más Municipios en distritos metropolitanos.

Artículo 171. Distritos Metropolitanos

Artículo 171. **Cuando dos o más Municipios pertenecientes a una misma entidad federal tengan relaciones económicas, sociales y físicas que den al conjunto características de un área metropolitana, podrán organizarse como distritos metropolitanos. La ley orgánica que al efecto se dicte garantizará el carácter democrático y participativo del gobierno metropolitano y establecerá sus competencias funcionales, así como el régimen fiscal, financiero y de control. También asegurará que en los órganos de gobierno metropolitano tengan adecuada participación los respectivos Municipios, y señalará la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de estos últimos al distrito metropolitano.**

La ley podrá establecer diferentes regímenes para la organización, gobierno y administración de los distritos metropolitanos atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico y social, situación geográfica y otros factores de importancia. En todo caso, la atribución de competencias para cada distrito metropolitano tendrá en cuenta esas condiciones.

Artículo 172. Régimen de los Distritos Metropolitanos

Artículo 172. **El Consejo Legislativo previo pronunciamiento favorable mediante consulta popular de**

la población afectada, definirá los límites del distrito metropolitano y lo organizará según lo establecido en la ley orgánica nacional, determinando cuáles de las competencias metropolitanas serán asumidas por los órganos de gobierno del respectivo distrito metropolitano.

Cuando los Municipios que deseen constituirse en un distrito metropolitano pertenezcan a entidades federales distintas, corresponderá a la Asamblea Nacional su creación y organización.

Artículo 173. Régimen de las Parroquias

Artículo 173. **El Municipio podrá crear parroquias conforme las condiciones que determine la ley. La legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales sobre régimen municipal establecerá los supuestos y condiciones para la creación de otras entidades locales dentro del territorio municipal, así como los recursos de que dispondrán, concatenados a las funciones que se les asignen, incluso su participación en los ingresos propios del Municipio. Su creación atenderá a la iniciativa vecinal o comunitaria, con el objeto de promover la desconcentración de la administración del Municipio, la participación ciudadana y la mejor prestación de los servicios públicos. En ningún caso las parroquias serán asumidas como divisiones exhaustivas o imperativas del territorio del Municipio.**

Artículo 174. Gobierno municipal

Artículo 174. **El gobierno y la administración del Municipio corresponderán al Alcalde o Alcaldesa, quien será también la primera autoridad civil. Para ser Alcalde o Alcaldesa se requiere ser venezolano o venezolana, mayor de veinticinco años y de estado seglar. El Alcalde o Alcaldesa será elegido o elegida por un período de cuatro años por mayoría de las personas que votan, y podrá ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período.**

Sobre esta norma consideré que no se debió eliminar el principio de la elección por mayoría absoluta de los Alcaldes, con segunda vuelta. Por ello, en la sesión del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-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.

Al final de la sesión del día 2 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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.**

El tema se volvió a discutir en segunda discusión, por lo cual al final de la sesión del día 13 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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. Concejos Municipales

> ***Artículo 175.*** **La función legislativa del Municipio corresponde al Concejo, integrado por concejales elegidos o concejalas elegidas en la forma establecida en esta Constitución, en el número y condiciones de elegibilidad que determine la ley.**

Sobre esta norma consideré que debió atribuir a los Concejos Municipales, además, la función de control político del gobierno local (Alcaldes). Además, también debió preverse la elección uninominal de los Concejales no se debió eliminar el principio de la elección por mayoría absoluta de los Alcaldes, con segunda vuelta. Por ello, en la sesión del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-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 uninominal de los concejales, de manera que estén vinculados directamente a las comunidades que formen los diversos territorios de los estados.

Al final de la sesión del día 2 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

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 uninominal de los Concejales, de manera que estén vinculados directamente a las comunidades que formen los diversos territorios de los Estados.

Luego de la segunda discusión de la norma, realizada en la sesión del día 13 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

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 176. Contralorías Municipales

Artículo 176. **Corresponde a la Contraloría Municipal el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, así como las operaciones relativas a los mismos, sin menoscabo del alcance de las atribuciones de la Contraloría General de la República, y será dirigida por el Contralor o Contralora Municipal, designado o designada por el Concejo mediante concurso público que garantice la idoneidad y capacidad de quien sea designado o designada para el cargo, de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley.**

Artículo 177. Condiciones para el ejercicio de cargos municipales

Artículo 177. **La ley nacional podrá establecer principios, condiciones y requisitos de residencia, prohibiciones, causales de inhibición e incompatibilidades para la postulación y ejercicio de las funciones de Alcaldes o Alcaldesas y concejales o concejalas.**

Artículo 178. Competencias Municipales

Artículo 178. **Son de la competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asignen esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de equidad, justicia y contenido de interés social, de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia, la promoción de la participación, y el mejoramiento, en general, de las condiciones de vida de la comunidad, en las siguientes áreas:**

1. Ordenación territorial y urbanística; patrimonio histórico; vivienda de interés social; turismo local; parques y jardines, plazas, balnearios y otros sitios de recreación; arquitectura civil, nomenclatura y ornato público.

2. Vialidad urbana; circulación y ordenación del tránsito de vehículos y personas en las vías municipales; servicios de transporte público urbano de pasajeros y pasajeras.

3. Espectáculos públicos y publicidad comercial, en cuanto concierne a los intereses y fines específicos municipales.

4. Protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental; aseo urbano y domiciliario, comprendidos los servicios de limpieza, de recolección y tratamiento de residuos y protección civil.

5. Salubridad y atención primaria en salud, servicios de protección a la primera y segunda infancia, a la adolescencia y a la tercera edad; educación preescolar, servicios de integración familiar de la persona con discapacidad al desarrollo comunitario, actividades e instalaciones culturales y deportivas; servicios de prevención y protección, vigilancia y control de los bienes y las actividades relativas a las materias de la competencia municipal.

6. Servicio de agua potable, electricidad y gas doméstico, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas; cementerios y servicios funerarios.

7. Justicia de paz, prevención y protección vecinal y servicios de policía municipal, conforme a la legislación nacional aplicable.

8. Las demás que le atribuyan esta Constitución y la ley.

Las actuaciones que corresponden al Municipio en la materia de su competencia no menoscaban las competencias nacionales o estadales que se definan en la ley conforme a esta Constitución.

Artículo 179. Ingresos municipales

Artículo 179. **Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:**

Los procedentes de su patrimonio, incluso el producto de sus ejidos y bienes.

2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística.

3. El impuesto territorial rural o sobre predios rurales, la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales o estadales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos.

4. Los derivados del situado constitucional y otras transferencias o subvenciones nacionales o estadales.

5. El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias y las demás que les sean atribuidas.

6. Los demás que determine la ley.

Artículo 180. Potestad tributaria municipal e inmunidad tributaria de la República y de los Estados

Artículo 180. **La potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyan al Poder Nacional o Estadal sobre determinadas materias o actividades.**

Las inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios, a favor de los demás entes político-territoriales, se extiende sólo a las personas jurídicas estatales creadas por ellos, pero no a concesionarios ni a otros contratistas de la Administración Nacional o de los Estados.

Sobre esta norma, en la sesión del 2 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Esta es una norma importante que debe complementarse con un planteamiento más general. Esto debería comenzar señalando y debiera por tanto ir a ubicarse a la parte del Sistema Tributario y debería decir: "Las entidades político-territoriales gozan de inmunidad tributaria entre ellas". La idea es que un estado no puede gravar un municipio ni un municipio a la República. Luego precisar la inmunidad tributaria a favor de los entes políticos territoriales, frente a la potestad impositiva municipal, como se refiere en el anteproyecto, se extiende sólo a las personas jurídicas estatales creadas por ella, pero no a los concesionarios o a los contratistas de la Administración Nacional o de los estados.

Esto varía en cuanto a lo propuesto por la Comisión, en el sentido de que ahí sólo se refiere a las personas jurídico-públicas, esa es una expresión que no comprende lo que quieren comprender. La expresión correcta es "persona jurídica estatal", porque por ejemplo PDVSA no es una persona jurídico-pública, es una persona de derecho privado y podría estar fuera. Considero que el término es "persona jurídico-estatal", del Estado. De manera que planteo corregir esa expresión por persona jurídico-estatal y retener que el tema de la inmunidad tributaria tendrá que ser arreglado y recogido en la parte que se discuta sobre el Sistema Tributario para establecer las diversas competencias y limitaciones entre los tres niveles de tributación.

Artículo 181. Régimen de los ejidos

Artículo *181.* Los ejidos son inalienables e imprescriptibles. Sólo podrán enajenarse previo cumplimiento de las formalidades previstas en las ordenanzas municipales y en los supuestos que las mismas señalen, conforme a esta Constitución y a la legislación que se dicte para desarrollar sus principios.

Los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones del Municipio, carentes de dueño o dueña, son ejidos, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos. Igualmente, se constituyen en ejidos las tierras baldías ubicadas en el área urbana. Quedarán exceptuadas las tierras correspondientes a las comunidades y pueblos indígenas. La ley establecerá la conversión en ejidos de otras tierras públicas.

Artículo 182. Consejos Locales de Planificación Pública

***Artículo 182.* Se crea el Consejo Local de Planificación Pública, presidido por el Alcalde o Alcaldesa e integrado por los concejales y concejalas, los Presidentes o Presidentas de la juntas parroquiales y representantes de organizaciones vecinales y otras de la sociedad organizada, de conformidad con las disposiciones que establezca la ley.**

Artículo 183. Prohibiciones tributarias a Estados y Municipios

Artículo 183. **Los Estados y los Municipios no podrán:**

1. Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes nacionales o extranjeros, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional.

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.

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 esta norma véase lo que se indica en las páginas 558 ss. de este libro.

Artículo 184. Descentralización de competencias estadales y municipales y participación ciudadana

Artículo 184. **La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo:**

1. La transferencia de servicios en materia de salud, educación, vivienda, deporte, cultura, programas

sociales, ambiente, mantenimiento de áreas industriales, mantenimiento y conservación de áreas urbanas, prevención y protección vecinal, construcción de obras y prestación de servicios públicos. A tal efecto, podrán establecer convenios cuyos contenidos estarán orientados por los principios de interdependencia, coordinación, cooperación y corresponsabilidad.

2. La participación de las comunidades y de ciudadanos o ciudadanas, a través de las asociaciones vecinales y organizaciones no gubernamentales, en la formulación de propuestas de inversión ante las autoridades estadales y municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión, así como en la ejecución, evaluación y control de obras, programas sociales y servicios públicos en su jurisdicción.

3. La participación en los procesos económicos estimulando las expresiones de la economía social, tales como cooperativas, cajas de ahorro, mutuales y otras formas asociativas.

4. La participación de los trabajadores o trabajadoras y comunidades en la gestión de las empresas públicas mediante mecanismos autogestionarios y cogestionarios.

5. La creación de organizaciones, cooperativas y empresas comunales de servicios, como fuentes generadoras de empleo y de bienestar social, propendiendo a su permanencia mediante el diseño de políticas en las cuales aquellas tengan participación.

6. La creación de nuevos sujetos de descentralización a nivel de las parroquias, las comunidades, los barrios y las vecindades a los fines de garantizar el prin-

cipio de la corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estadales y desarrollar procesos autogestionarios y cogestionarios en la administración y control de los servicios públicos estadales y municipales.

7. La participación de las comunidades en actividades de acercamiento a los establecimientos penales y de vinculación de éstos con la población.

Capítulo V.

Del Consejo Federal de Gobierno

Artículo 185. Competencias del Consejo Federal de Gobierno

Artículo 185. **El Consejo Federal de Gobierno es el órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios. Estará presidido por el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva e integrado por los Ministros o Ministras, los Gobernadores o Gobernadoras, un Alcalde o Alcaldesa por cada Estado y representantes de la sociedad organizada, de acuerdo con la ley.**

El Consejo Federal de Gobierno contará con una Secretaría, integrada por el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, dos Ministros o Ministras, tres Gobernadores o Gobernadoras y tres Alcaldes o Alcaldesas. Del Consejo Federal de Gobierno dependerá el Fondo de Compensación Interterritorial, destinado al financiamiento de inversiones públicas para promover el desarrollo equilibrado de las regiones, la cooperación y complementación de las políticas e iniciativas de desarrollo de las distintas entidades públicas territoriales, y a apoyar especialmente la dotación de obras y servicios esenciales en las regiones y comunidades de menor desarrollo relativo. El Consejo Federal de Gobierno, con base en los desequilibrios regionales, discutirá y aprobará anualmente los recursos que se destinarán al Fondo de Compensación Inter territorial y las áreas de inversión prioritaria a las cuales se aplicarán dichos recursos.

TÍTULO V

DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO NACIONAL

(ARTÍCULOS 186-298)

Capítulo I.

Del Poder Legislativo Nacional

Sección primera: Disposiciones generales

Artículo 186. Integración de la Asamblea Nacional

Artículo 186. **La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país.**

Cada entidad federal elegirá, además, tres diputados o diputadas.

Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

Cada diputado o diputada tendrá un suplente o una suplente, escogido o escogida en el mismo proceso.

Esta norma que eliminó el bicameralismo en el país, sustituyendo el antiguo Congreso por una Asamblea legislativa unicameral fue objeto de importantes debates. Consideré que la consagración de un órgano legislativo nacional de carácter unicameral era contrario a la esencia de un Estado Federal Descentralizado; eliminaba la posibilidad de participación paritaria de los Estados en las decisiones políticas nacionales. Ello significaba, también la eliminación del procedimiento de formación de las leyes entre cuerpos legislativos actuando como colegisladores. Además, acababa con la distribución de las funciones del control político (sistema de contrapesos) y de control de otras materias (financieras, presupuestarias y administrativas). La unicameralidad consideré que atentaba contra los Estados menos poblados, quedando dominadas las decisiones políticas de la Asamblea por los representantes de los Estados más densamente poblados. Por ello, en la sesión del 3 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Muy breve, pero no podía dejar de participar en el debate. ¿Por qué va a ser ilusión establecer realmente un cambio en el país? ¿Qué sensación de derrotismo he podido captar en algunos constituyentes frente a lo que aquí se ha venido aprobando, y es establecer realmente un Estado federal? Se nos ha olvidado que este país tiene más de 100 años de Federación centralizada, es decir, más de 100 años de centralismo y durante esos 100 años de centralismo ciertamente no hubiéramos necesitado el Senado, no era necesario, pero es justamente ahora cuando es necesario, que estamos construyendo por primera vez en más de 100 años un Estado federal.

¿Ustedes no se han dado cuenta de lo que han hecho hasta ahora en esta Asamblea Nacional Constituyente? Establecer las bases de un Estado federal descentralizado, lo declaramos desde el primero o cuarto artículo, y hemos venido construyendo progresivamente las bases de un sistema federal, es decir, de distribución territorial del poder y de ahí la terminología utilizada desde el principio, de distribución del poder. Construyendo por tanto un Estado federal ahora es cuando tenemos que construir una Cámara Federal de verdad, porque hasta ahora realmente no ha funcionado, pero porque no haya funcionado no podemos pensar que va a seguir siendo igual, sino olvídense del cambio o simplemente no creo que tengan idea real de cambio.

Es esencial para un sistema federal una representación de las entidades federales, una forma de participación de las entidades territoriales en el Gobierno Nacional, en las políticas nacionales, porque ahora nuevas relaciones se establecen en

una Federación, son relaciones intergubernamentales, y por eso la participación de las entidades federales es fundamental en el proceso político nacional, aparte de darle equilibrio a esas entidades.

Este no es un país urbano. ¿Que está ubicada la población en centros urbanos? Es correcto, pero esto es país rural, ¡por Dios! vayan al interior del país, conozcan al país, ese país es el que requiere representación igual. Todos los estados, así sean pequeños, rurales y deprimidos. De manera que no tengo la menor duda de que, coherente con un esquema federal, es necesario estructurar la Cámara Federal que le dé representación a los estados y que le permita participar a todos por igual en los procesos políticos nacionales. Eso es lo que tenemos que construir y no pensar que vamos a seguir funcionando igual que hasta ahora.

Por otra parte, dos Cámaras cambian el mecanismo de legislación. Una confrontación con órganos colegisladores, discusiones en órganos distintos de la Ley, es un procedimiento realmente importante en la formación de las leyes.

Ciudadano Presidente, por tanto, quiero manifestar mi apoyo al mecanismo de bicameralidad para la organización de la Asamblea Nacional.

Al final de la sesión del día 3 de noviembre de 1999, en todo caso consigné mi *Voto Salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

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 cuales, 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 estadales 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.

Sobre el mismo tema, al final de la sesión del día 13 de Noviembre de 1999, luego de la segunda discusión de la norma, consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

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 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.

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 estadales 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 187. Competencia de la Asamblea Nacional

Artículo 187. **Corresponde a la Asamblea Nacional:**

1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.

2. Proponer enmiendas y reformas a esta Constitución, en los términos establecidos en esta.

3. Ejercer funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, en los términos consagrados en esta Constitución y en la ley. Los elementos comprobatorios obtenidos en el ejercicio de esta función, tendrán valor probatorio, en las condiciones que la ley establezca.

4. Organizar y promover la participación ciudadana en los asuntos de su competencia.

5. Decretar amnistías.

6. Discutir y aprobar el presupuesto nacional y todo proyecto de ley concerniente al régimen tributario y al crédito público.

7. Autorizar los créditos adicionales al presupuesto.

8. Aprobar las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación, que serán presentadas por el Ejecutivo Nacional en el transcurso del

tercer trimestre del primer año de cada período constitucional.

9. Autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional, en los casos establecidos en la ley. Autorizar los contratos de interés público municipal, estadal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeros o con sociedades no domiciliadas en Venezuela.

10. Dar voto de censura al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva y a los Ministros o Ministras. La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Asamblea, la cual podrá decidir, por las tres quintas partes de los diputados o diputadas, que el voto de censura implica la destitución del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva o del Ministro o Ministra.

11. Autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país.

12. Autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley.

Autorizar a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros.

14. Autorizar el nombramiento del Procurador o Procuradora General de la República y de los Jefes o Jefas de Misiones Diplomáticas Permanentes.

15. Acordar los honores del Panteón Nacional a venezolanos y venezolanas ilustres que hayan prestado servicios eminentes a la República, después de transcurridos veinticinco años de su fallecimiento. Esta decisión podrá tomarse por recomendación del Presiden-

te o Presidenta de la República, de las dos terceras partes de los Gobernadores o Gobernadoras de Estado o de los rectores o rectoras de las Universidades Nacionales en pleno.

16. Velar por los intereses y autonomía de los Estados.

17. Autorizar la salida del Presidente o Presidenta de la República del territorio nacional cuando su ausencia se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos.

18. Aprobar por ley los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones consagradas en esta Constitución.

19. Dictar su reglamento y aplicar las sanciones que en él se establezcan.

20. Calificar a sus integrantes y conocer de su renuncia. La separación temporal de un diputado o diputada sólo podrá acordarse por el voto de las dos terceras partes de los diputados y las diputadas presentes.

21. Organizar su servicio de seguridad interna.

22. Acordar y ejecutar su presupuesto de gastos, tomando en cuenta las limitaciones financieras del país.

23. Ejecutar las resoluciones concernientes a su funcionamiento y organización administrativa.

24. Todo lo demás que le señalen esta Constitución y las leyes.

Artículo 188. Condiciones de elegibilidad de los diputados

Artículo 188. **Las condiciones para ser elegido o elegida diputado o diputada a la Asamblea Nacional son:**

1. Ser venezolano o venezolana por nacimiento, o por naturalización con, por lo menos, quince años de residencia en territorio venezolano.

2. Ser mayor de veintiún años de edad.

3. Haber residido cuatro años consecutivos en la entidad correspondiente antes de la fecha de la elección.

Artículo 189. Condiciones de inelegibilidad de los diputados

Artículo 189. **No podrán ser elegidos o elegidas diputados o diputadas:**

1. El Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, los Ministros o Ministras, el Secretario o Secretaria de la Presidencia de la República y los Presidentes o Presidentas y Directores o Directoras de los institutos autónomos y empresas del Estado, hasta tres meses después de la separación absoluta de sus cargos.

2. Los Gobernadores o Gobernadoras y Secretarios o Secretarias de gobierno, de los Estados y autoridades de similar jerarquía del Distrito Capital, hasta tres meses después de la separación absoluta de sus cargos.

3. Los funcionarios o funcionarias municipales, estadales o nacionales, de institutos autónomos o empresas del Estado, cuando la elección tenga lugar en la jurisdicción en la cual actúa, salvo si se trata de un cargo accidental, asistencial, docente o académico.

La ley orgánica podrá establecer la inelegibilidad de otros funcionarios o funcionarias.

Sobre esta norma, en la sesión del 3 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN):_ Ciudadano Presidente: Creo que este artículo hay que trabajarlo un poco más ya que el texto proviene del artículo 140 de la Constitución actual, que distinguía esos tres supuestos que se indican en los numerales 2, 3 y 4.

En el caso del numeral 3 del proyecto, relativo a gobernadores y secretarios de gobierno, se refería a éstos en cuanto a la separación absoluta si ejercen la representación en la jurisdicción, pero si aspiran a un cargo de elección en otro estado no necesitaban separarse absolutamente, sino sólo pedir un permiso. Sin embargo, esto se elimina en el proyecto, y realmente el supuesto de los numerales 2 y 3 del proyecto quedan exactamente igual, no tiene sentido distinguir los dos numerales pues son el mismo, se exige separarse del cargo sin hacer referencia que el gobernador pueda optar a un cargo en otra jurisdicción, en cuyo caso el régimen es distinto. Entonces no tiene sentido tener los dos supuestos de los numerales 2 y 3, tal como están.

En cuanto al numeral 4 se refiere a aquellas elecciones que tienen que ver en el lugar donde ejerzan su actividad, y muchas veces sabemos que un portero de una alcaldía tiene bastante más poder que cualquier otro alto funcionario, o sea, que ese no es el tema de que es alto o bajo cargo, creo que no tiene forma de ser distinguido.

En todo caso, creo que el artículo hay que rehacerlo, porque los numerales 2 y 3 son el mismo supuesto, es decir, habría que ponerlos igual.

Artículo 190. Incompatibilidades de los diputados

Artículo 190. **Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no podrán ser propietarios o propietarias, administradores o administradoras o directores o directoras de empresas que contraten con personas jurídicas estatales, ni podrán gestionar causas**

particulares de interés lucrativo con las mismas. Durante la votación sobre causas en las cuales surjan conflictos de intereses económicos, los o las integrantes de la Asamblea Nacional, que estén involucrados o involucradas en dichos conflictos, deberán abstenerse.

Artículo 191. Incompatibilidad para el ejercicio de otros cargos

Artículo 191. **Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva.**

Artículo 192. Período de la Asamblea Nacional

Artículo 192. **Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional durarán cinco años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelegidos o reelegidas por dos periodos consecutivos como máximo.**

Sección segunda: De la organización de la Asamblea Nacional

Artículo 193. Comisiones de la Asamblea Nacional

Artículo 193. **La Asamblea Nacional nombrará Comisiones Permanentes, ordinarias y especiales. Las Comisiones Permanentes, en un número no mayor de quince, estarán referidas a los sectores de actividad nacional. Igualmente, podrá crear Comisiones con ca-**

rácter temporal para investigación y estudio, todo ello de conformidad con su Reglamento. La Asamblea Nacional podrá crear o suprimir Comisiones Permanentes con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes.

Artículo 194. Autoridades de la Asamblea Nacional

Artículo 194. **La Asamblea Nacional elegirá de su seno un Presidente o Presidenta y dos Vicepresidentes o Vicepresidentas, un Secretario o Secretaria y un Subsecretario o Subsecretaria fuera de su seno, por un período de un año. El reglamento establecerá las formas de suplir las faltas temporales y absolutas.**

Artículo 195. Comisión Delegada

Artículo 195. **Durante el receso de la Asamblea funcionará la Comisión Delegada integrada por el Presidente o Presidenta, los Vicepresidentes o Vicepresidentas y los Presidentes o Presidentas de las Comisiones Permanentes.**

Artículo 196. Atribuciones de la Comisión Delegada

Artículo 196. **Son atribuciones de la Comisión Delegada:**

1. Convocar la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias, cuando así lo exija la importancia de algún asunto.

2. Autorizar al Presidente o Presidenta de la República para salir del territorio nacional.

3. Autorizar al Ejecutivo Nacional para decretar créditos adicionales.

4. Designar Comisiones temporales integradas por miembros de la Asamblea.

5. Ejercer las funciones de investigación atribuidas a la Asamblea.

6. Autorizar al Ejecutivo Nacional por el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes para crear, modificar o suspender servicios públicos en caso de urgencia comprobada.

7. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

Sección tercera: De los diputados y diputadas de la Asamblea Nacional

Artículo 197. Obligación de dedicación de los diputados

Artículo 197. **Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional están obligados u obligadas a cumplir sus labores a dedicación exclusiva, en beneficio de los intereses del pueblo y a mantener una vinculación permanente con sus electores y electoras, atendiendo sus opiniones y sugerencias y manteniéndolos informados e informadas acerca de su gestión y la de la Asamblea. Deben dar cuenta anualmente de su ges-**

tión a los electores y electoras de la circunscripción por la cual fueron elegidos o elegidas y estarán sometidos o sometidas al referendo revocatorio del mandato en los términos previstos en esta Constitución y en la ley sobre la materia.

Artículo 198. Revocación del mandato. Efectos

Artículo 198. **El diputado o diputada a la Asamblea Nacional cuyo mandato fuere revocado, no podrá optar a cargos de elección popular en el siguiente período.**

Artículo 199. Irresponsabilidad parlamentaria

Artículo 199. **Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante los electores o electoras y el cuerpo legislativo de acuerdo con esta Constitución y con los reglamentos.**

Artículo 200. Inmunidad parlamentaria

Artículo 200. **Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los o las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario**

o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.

Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley.

Artículo 201. Representación popular y voto a conciencia

Artículo 201. **Los diputados o diputadas son representantes del pueblo y de los Estados en su conjunto, no sujetos o sujetas a mandatos ni instrucciones, sino sólo a su conciencia. Su voto en la Asamblea Nacional es personal.**

Sección cuarta: De la formación de las leyes

Artículo 202. Definición de ley

Artículo 202. **La ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador. Las leyes que reúnan sistemáticamente las normas relativas a determinada materia se podrán denominar códigos.**

Artículo 203. Leyes Orgánicas

Artículo 203. **Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.**

Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas.

Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica, la ley perderá este carácter.

Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio.

Artículo 204. Iniciativa legislativa

Artículo 204. **La iniciativa de las leyes corresponde:**

1. Al Poder Ejecutivo Nacional.

2. A la Comisión Delegada y a las Comisiones Permanentes.

3. A los y las integrantes de la Asamblea Nacional, en número no menor de tres.

4. Al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.

5. Al Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran.

6. Al Poder Electoral, cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral.

7. A los electores y electoras en un número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos e inscritas en el Registro Civil y Electoral.

8. Al Consejo Legislativo, cuando se trate de leyes relativas a los Estados.

Artículo 205. Iniciativa popular de las leyes y referendo aprobatorio

Artículo 205. **La discusión de los proyectos de ley presentados por los electores y electoras conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se iniciará a más tardar en el período de sesiones ordinarias siguiente al que se haya presentado. Si el debate no se inicia dentro de dicho lapso, el proyecto se someterá a referendo aprobatorio de conformidad con la ley.**

Artículo 206. Consulta a los Estados

Artículo 206. **Los Estados serán consultados por la Asamblea Nacional, a través del Consejo Legislativo, cuando se legisle en materias relativas a los mis-**

mos. La ley establecerá los mecanismos de consulta a la sociedad civil y demás instituciones de los Estados, por parte del Consejo, en dichas materias.

Artículo 207. Dos discusiones de las leyes

Artículo 207. **Para convertirse en ley todo proyecto recibirá dos discusiones, en días diferentes, siguiendo las reglas establecidas en esta Constitución y en los reglamentos respectivos. Aprobado el proyecto, el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional declarará sancionada la ley.**

Artículo 208. Primera discusión

Artículo 208. **En la primera discusión se considerará la exposición de motivos y se evaluarán sus objetivos, alcance y viabilidad, a fin de determinar la pertinencia de la ley, y se discutirá el articulado. Aprobado en primera discusión el proyecto será remitido a la Comisión directamente relacionada con la materia objeto de la ley. En caso de que el proyecto de ley esté relacionado con varias Comisiones Permanentes, se designará una comisión mixta para realizar el estudio y presentar el informe.**

Las Comisiones que estudien proyectos de ley presentarán el informe correspondiente en un plazo no mayor de treinta días consecutivos.

Artículo 209. Segunda discusión

Artículo 209. **Recibido el informe de la Comisión correspondiente, se dará inicio a la segunda discusión del proyecto de ley, la cual se realizará artículo por artículo. Si se aprobare sin modificaciones, quedará sancionada la ley. En caso contrario, si sufre modificaciones, se devolverá a la Comisión respectiva para que ésta las incluya en un plazo no mayor de quince días continuos; leída la nueva versión del proyecto de ley en la plenaria de la Asamblea Nacional, ésta decidirá por mayoría de votos lo que fuere procedente respecto a los artículos en que hubiere discrepancia y a los que tuvieren conexión con éstos. Resuelta la discrepancia, la Presidencia declarará sancionada la ley.**

Artículo 210. Discusión de proyectos pendientes

Artículo 210. **La discusión de los proyectos que quedaren pendientes al término de las sesiones, podrá continuarse en las sesiones siguientes o en sesiones extraordinarias.**

Artículo 211. Consulta legislativa

Artículo 211. **La Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos. Tendrán derecho de palabra en la discusión de las leyes los Ministros o Ministras en representación del Poder Ejecutivo; el magistrado o**

magistrada del Tribunal Supremo de Justicia a quien éste designe, en representación del Poder Judicial; el o la representante del Poder Ciudadano designado o designada por el Consejo Moral Republicano; los o las integrantes del Poder Electoral; los Estados a través de un o una representante designado o designada por el Consejo Legislativo y los o las representantes de la sociedad organizada, en los términos que establezca el reglamento de la Asamblea Nacional.

Artículo 212. Formalidades de las leyes

Artículo 212. **Al texto de las leyes precederá la siguiente fórmula: "La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela decreta:"**

Artículo 213. Sanción y promulgación de las leyes

Artículo 213. **Una vez sancionada la ley, se extenderá por duplicado con la redacción final que haya resultado de las discusiones. Ambos ejemplares serán firmados por el Presidente o Presidenta, los dos Vicepresidentes o Vicepresidentas y el Secretario o Secretaria de la Asamblea Nacional, con la fecha de su aprobación definitiva. Uno de los ejemplares de la ley será enviado por el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional al Presidente o Presidenta de la República a los fines de su promulgación.**

Artículo 214. Promulgación ejecutiva de las leyes y veto presidencial y control de la constitucionalidad de los proyectos de ley

Artículo 214. **El Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquél en que la haya recibido. Dentro de ese lapso podrá, en acuerdo con el Consejo de Ministros, solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda la ley o a parte de ella.**

La Asamblea Nacional decidirá acerca de los aspectos planteados por el Presidente o Presidenta de la República, por mayoría absoluta de los diputados o diputadas presentes y le remitirá la ley para la promulgación.

El Presidente o Presidenta de la República debe proceder a promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a su recibo, sin poder formular nuevas observaciones.

Cuando el Presidente o Presidenta de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional solicitarán el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la misma. El Tribunal Supremo de Justicia decidirá en el término de quince días contados desde el recibo de la comunicación del Presidente o Presidenta de la República. Si el Tribunal negare la inconstitucionalidad invocada o no decidiere en el lapso anterior, el Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro

de los cinco días siguientes a la decisión del Tribunal o al vencimiento de dicho lapso.

Artículo 215. Promulgación y publicación de las leyes

Artículo 215. **La Ley quedará promulgada al publicarse con el correspondiente "Cúmplase" en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.**

Artículo 216. Promulgación legislativa de las leyes

Artículo 216. **Cuando el Presidente o Presidenta de la República no promulgare la ley en los lapsos señalados, el Presidente o Presidenta y los dos Vicepresidentes o Vicepresidentas de la Asamblea Nacional procederán a su promulgación sin perjuicio de la responsabilidad en que aquel o aquella incurriere por su omisión.**

Artículo 217. Promulgación de leyes aprobatorias de tratados internacionales

Artículo 217. **La oportunidad en que deba ser promulgada la ley aprobatoria de un tratado, de un acuerdo o de un convenio internacional, quedará a la discreción del Ejecutivo Nacional, de acuerdo con los usos internacionales y la conveniencia de la República.**

Artículo 218. Derogación de las leyes

Artículo 218. **Las leyes se derogan por otras leyes y se abrogan por referendo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución. Podrán ser reformadas total o parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.**

Sección quinta: De los procedimientos

Artículo 219. Inicio del primer período de sesiones

Artículo 219. **El primer período de las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional comenzará, sin convocatoria previa, el cinco de enero de cada año o el día posterior más inmediato posible y durará hasta el quince de agosto.**

El segundo período comenzará el quince de septiembre o el día posterior más inmediato posible y terminará el quince de diciembre.

Artículo 220. Sesiones extraordinarias

Artículo 220. **La Asamblea Nacional se reunirá en sesiones extraordinarias para tratar las materias expresadas en la convocatoria y las que les fueren conexas. También podrá considerar las que fueren declaradas de urgencia por la mayoría de sus integrantes.**

Artículo 221. Régimen de funcionamiento de la Asamblea

Artículo 221. **Los requisitos y procedimientos para la instalación y demás sesiones de la Asamblea Nacional, y para el funcionamiento de sus Comisiones, serán determinados por el reglamento.**

El quórum no podrá ser en ningún caso inferior a la mayoría absoluta de los o las integrantes de la Asamblea Nacional.

Artículo 222. Función de control parlamentario

Artículo 222. **La Asamblea Nacional podrá ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en esta Constitución y en la ley, y mediante cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento. En ejercicio del control parlamentario, podrán declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos o funcionarias públicas y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.**

Artículo 223. Investigaciones parlamentarias

Artículo 223. **La Asamblea o sus Comisiones podrán realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, de conformidad con el reglamento.**

Todos los funcionarios públicos o funcionarias públicas están obligados u obligadas, bajo las sanciones que establezcan las leyes, a comparecer ante dichas Comisiones y a suministrarles las informaciones y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones.

Esta obligación comprende también a los y las particulares; a quienes se les respetarán los derechos y garantías que esta Constitución reconoce.

Artículo 224. Potestad investigativa y funcionamiento de los órganos públicos

Artículo 224. **El ejercicio de la facultad de investigación no afecta las atribuciones de los demás poderes públicos. Los jueces o juezas estarán obligados u obligadas a evacuar las pruebas para las cuales reciban comisión de la Asamblea Nacional o de sus Comisiones.**

Capítulo II.

Del Poder Ejecutivo Nacional

Sección primera: Del Presidente o Presidenta de la República

Artículo 225. Órganos del Poder Ejecutivo

Artículo 225. **El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, los Ministros o Ministras y demás funcionarios o funcionarias que determinen esta Constitución y la ley.**

Artículo 226. Jefe de Estado y del Ejecutivo Nacional

Artículo 226. **El Presidente o Presidenta de la República es el Jefe o Jefa del Estado y del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción del Gobierno.**

Artículo 227. Condiciones de elegibilidad del Presidente de la República

Artículo 227. **Para ser elegido Presidente de la República o elegida Presidenta de la República se requiere ser venezolano o venezolana por nacimiento, no poseer otra nacionalidad, ser mayor de treinta años, de estado seglar y no estar sometido o sometida a condena mediante sentencia definitivamente firme y cumplir con los demás requisitos establecidos en esta Constitución.**

Artículo 228. Elección del Presidente de la República

Artículo 228. **La elección del Presidente o Presidenta de la República se hará por votación universal, directa y secreta, en conformidad con la ley. Se proclamará electo o electa el candidato o la candidata que hubiere obtenido la mayoría de votos válidos.**

Sobre esta norma consideré que 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. Por ello, con ocasión de la segunda discusión de esta norma, al final de la sesión del 13 de Noviembre de 1999, consigné mi Voto salvado, con el siguiente texto:

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. Inelegibilidad para Presidente de la República

Artículo 229. **No podrá ser elegido Presidente o elegida Presidenta de la República quien esté en ejercicio del cargo de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, Ministro o Ministra, Gobernador o Gobernadora o Alcalde o Alcaldesa, en el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección.**

Artículo 230. Período presidencial y reelección presidencial

Artículo 230. **El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período.**

Sobre esta norma consideré, primero, que 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. Por ello, en la sesión del 4 de noviembre de 1999, al someterse la norma a primera discusión, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARIAS (ALLAN).-Presidente. Esta es una norma novedosa en nuestro constitucionalismo de este siglo, y toca dos puntos álgidos en el constitucionalismo histórico. Por una parte, la extensión del período constitucional del Presidente de la República y por la otra la reelección presidencial.

La verdad que la primera vez que este tema se trató y originó una reforma constitucional fue en 1857 y provocó, a los pocos meses, un golpe de estado. Y ha sido una constante en todas las rupturas constitucionales de Venezuela este tema de la reelección y de la extensión de períodos constitucionales. Ese es un tema de la primera importancia.

En nuestro país estamos ya en un momento de madurez política, como para plantear el tema de la reelección, me parece que es un avance en nuestro constitucionalismo.

Sin embargo, no estoy de acuerdo con la extensión del período constitucional del Presidente de la República. Como estoy seguro que va a ser un tema debatido y discutido, mi propuesta concreta es apoyar la reelección, pero más bien reducir el período presidencial a cuatro años, como incluso se discutió en su momento en la Comisión Constitucional. De manera que mi propuesta es que se ponga un período de cuatro años, con reelección.

[...]

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

"Propongo que el período presidencial sea de cuatro años en lugar de seis".

Es todo, ciudadano Presidente.

Al concluir la sesión del 4 de Noviembre de 1999, consigné mi *Voto salvado* respecto de esta norma con la siguiente redacción:

> **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.**

El tema se planteó de nuevo en la segunda discusión de la norma, por lo que al final de la sesión del día 13 de Noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

> **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 aumentar a seis el período presidencial, una reelección podría atentar contra el principio de la alternabilidad republicana.**

Artículo 231. Toma de posesión del cargo

> ***Artículo 231.*** **El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de Presidente o Presidenta de la República el diez de enero del primer año**

de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido el Presidente o Presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 232. Responsabilidad del Presidente

Artículo *232.* El Presidente o Presidenta de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo.

Está obligado u obligada a procurar la garantía de los derechos y libertades de los venezolanos y venezolanas, así como la independencia, integridad, soberanía del territorio y defensa de la República. La declaración de los estados de excepción no modifica el principio de su responsabilidad, ni la del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, ni la de los Ministros o Ministras, de conformidad con esta Constitución y con la ley.

Artículo 233. Faltas absolutas del Presidente de la República

Artículo 233. **Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: su muerte, su renuncia, o su destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia; su incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional; el abandono del**

cargo, declarado como tal por la Asamblea Nacional, así como la revocación popular de su mandato.

Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.

Si la falta absoluta del Presidente o la Presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva.

En los casos anteriores, el nuevo Presidente o Presidenta completará el período constitucional correspondiente.

Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva asumirá la Presidencia de la República hasta completar dicho período.

Sobre esta norma, en la sesión del 4 de noviembre de 1999, al sometérsela a primera discusión, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente: veo aquí una incongruencia entre el artículo 267, en consideración, y el 263. En el 263 que fue aprobado, se dice que "...si la falta absoluta se produce durante los primeros 4

años, se procede a una nueva elección…"; y aquí dice: "…si la falta absoluta se produce en el último año, es el Vicepresidente Ejecutivo quien asume la Presidencia."

De manera, que hay un año vacío, porque si los primeros 4 años hay elección, y el último hay suplencia, el quinto quedó en el aire. Esto se ve que estaba redactado para un período de 5 años, y no de 6.

Artículo 234. Faltas temporales del Presidente de la República

Artículo 234. **Las faltas temporales del Presidente o Presidenta de la República serán suplidas por el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva hasta por noventa días, prorrogables por decisión de la Asamblea Nacional hasta por noventa días más.**

Si una falta temporal se prolonga por más de noventa días consecutivos, la Asamblea Nacional decidirá por mayoría de sus integrantes si debe considerarse que hay falta absoluta.

Artículo 235. Autorización parlamentaria para la ausencia del territorio nacional

Artículo 235. **La ausencia del territorio nacional por parte del Presidente o Presidenta de la República requiere autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada, cuando se prolongue por un lapso superior a cinco días consecutivos.**

Sección segunda: De las atribuciones del Presidente o Presidenta de la República

Artículo 236. Atribuciones y obligaciones del Presidente de la República

Artículo 236. **Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República:**

1. Cumplir y hacer cumplir esta Constitución y la ley.

2. Dirigir la acción del Gobierno.

3. Nombrar y remover al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, nombrar y remover los Ministros o Ministras.

4. Dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales.

5. Dirigir la Fuerza Armada Nacional en su carácter de Comandante en Jefe, ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella y fijar su contingente.

6. Ejercer el mando supremo de la Fuerza Armada Nacional, promover sus oficiales a partir del grado de coronel o coronela o capitán o capitana de navío, y nombrarlos o nombrarlas para los cargos que les son privativos.

7. Declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución.

8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley.

9. Convocar la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias.

10. Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón.

11. Administrar la Hacienda Pública Nacional.

12. Negociar los empréstitos nacionales.

13. Decretar créditos adicionales al Presupuesto, previa autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada.

14. Celebrar los contratos de interés nacional conforme a esta Constitución y a la ley.

15. Designar, previa autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada, al Procurador o Procuradora General de la República y a los jefes o jefas de las misiones diplomáticas permanentes.

16. Nombrar y remover a aquellos funcionarios o aquellas funcionarias cuya designación le atribuyen esta Constitución y la ley.

17. Dirigir a la Asamblea Nacional, personalmente o por intermedio del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, informes o mensajes especiales.

18. Formular el Plan Nacional de Desarrollo y dirigir su ejecución previa aprobación de la Asamblea Nacional.

19. Conceder indultos.

20. Fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica.

21. Disolver la Asamblea Nacional en el supuesto establecido en esta Constitución.

22. Convocar referendos en los casos previstos en esta Constitución.

23. Convocar y presidir el Consejo de Defensa de la Nación.

24. Las demás que le señalen esta Constitución y la ley.

El Presidente o Presidenta de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los numerales 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 18, 20, 21, 22 y las que le atribuya la ley para ser ejercidas en igual forma.

Los actos del Presidente o Presidenta de la República, con excepción de los señalados en los ordinales 3 y 5, serán refrendados para su validez por el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva y el Ministro o Ministra o Ministros o Ministras respectivos.

Sobre esta norma, en la sesión del 4 de noviembre de 1999, al someterse la misma a primera discusión, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas constituyentes. En cuanto a la propuesta de la Comisión de solo dejar en el numeral 4 "Nombrar y remover los ministros" quiero observar que en un artículo siguiente que se refiere al Vicepresidente, se le atribuye a éste la potestad de proponer al Presidente el nombramiento y la remoción de los ministros.

De manera que si eso va a quedar así, hay que ser congruentes y establecer "Nombrar y remover los ministros, a proposición del Vicepresidente", si esa es la regulación que está para el Vicepresidente. Hay que tener ahí esa congruencia. Si realmente la potestad de nombrar y remover a los ministros es a solicitud del Vicepresidente, que es uno de los elementos que me imagino que justifica la figura del Vicepresidente.

Por otra parte, para manifestar mi conformidad con el comentario del constituyente Vladimir Villegas sobre el término "restricción de garantías" y eliminar el supuesto de "suspensión" que ha conducido, las veces que se ha utilizado en el país, a abusos que tenemos que evitar en relación a los derechos humanos, y también para manifestar mi apoyo en la eliminación de la atribución que se le da al

Presidente de disolver la Asamblea Nacional en los casos previstos en la Constitución, que en definitiva es el previsto en el artículo 273 que establece la posibilidad del Presidente de disolver la Asamblea cuando ésta le dé dos votos de censura al Vicepresidente.

Con una norma de este tipo, realmente dudo que a alguna Asamblea se le vaya a ocurrir aprobar los dos votos de censura; le dará uno y el otro no se lo dará porque significará cortarse la cabeza. De manera que me parece inútil tanto el mecanismo de la disolución previsto en el artículo 273, como esta atribución. Me pronuncio porque se elimine la atribución que se le da al Presidente de disolver la Asamblea. Es todo.

[…]

Proposición de los constituyente Allan Brewer Carías y Froilán Barrios: Se propone eliminar el numeral 22 relativo a la competencia presidencial para disolver la Asamblea Nacional.

Artículo 237. Mensaje anual del Presidente ante la Asamblea Nacional

Artículo 237. **Dentro de los diez primeros días siguientes a la instalación de la Asamblea Nacional, en sesiones ordinarias, el Presidente o Presidenta de la República presentará, cada año, personalmente a la Asamblea un mensaje en que dará cuenta de los aspectos políticos, económicos, sociales y administrativos de su gestión durante el año inmediatamente anterior.**

Sección tercera: Del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva

Artículo 238. Carácter y condiciones del Vicepresidente Ejecutivo

Artículo 238. **El Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva es órgano directo y colaborador inmediato del Presidente o Presidenta de la República en su condición de Jefe o jefa del Ejecutivo Nacional.**

El Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva reunirá las mismas condiciones exigidas para ser Presidente o Presidenta de la República, y no podrá tener ningún parentesco de consanguinidad ni de afinidad con éste.

Artículo 239. Atribuciones del Vicepresidente

Artículo *239.* Son atribuciones del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva:

1. Colaborar con el Presidente o Presidenta de la República en la dirección de la acción del Gobierno.

2. Coordinar la Administración Pública Nacional de conformidad con las instrucciones del Presidente o Presidenta de la República.

3. Proponer al Presidente o Presidenta de la República el nombramiento y la remoción de los Ministros o Ministras.

4. Presidir, previa autorización del Presidente o Presidenta de la República, el Consejo de Ministros.

5. Coordinar las relaciones del Ejecutivo Nacional con la Asamblea Nacional.

6. Presidir el Consejo Federal de Gobierno.

7. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios o funcionarias nacionales cuya designación no esté atribuida a otra autoridad.

8. Suplir las faltas temporales del Presidente o Presidenta de la República.

9. Ejercer las atribuciones que le delegue el Presidente o Presidenta de la República.

10. Las demás que le señalen esta Constitución y la ley.

Artículo 240. Moción de censura al Vicepresidente

Artículo 240. **La aprobación de una moción de censura al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, por una votación no menor de las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, implica su remoción. El funcionario removido o funcionaria removida no podrá optar al cargo de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, o de Ministro o Ministra por el resto del período presidencial.**

La remoción del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva en tres oportunidades dentro de un mismo período constitucional, como consecuencia de la aprobación de mociones de censura, faculta al Presidente o Presidenta de la República para disolver la Asamblea Nacional. El decreto de disolución conlleva la convocatoria de elecciones para una nueva legislatura dentro de los sesenta días siguientes a su disolución.

La Asamblea no podrá ser disuelta en el último año de su período constitucional.

Artículo 241. Responsabilidad del Vicepresidente

Artículo 241. **El Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva es responsable de sus actos, de conformidad con esta Constitución y con la ley.**

Sección cuarta: De los Ministros o Ministras y del Consejo de Ministros

Artículo 242. Carácter de los Ministros e integración del Consejo de ministros

Artículo 242. **Los Ministros o Ministras son órganos directos del Presidente o Presidenta de la República, y reunidos o reunidas conjuntamente con este o ésta y con el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, integran el Consejo de Ministros.**

El Presidente o Presidenta de la República presidirá las reuniones del Consejo de Ministros, pero podrá autorizar al Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva para que las presida cuando no pueda asistir a ellas. Las decisiones adoptadas deberán ser ratificadas por el Presidente o Presidenta de la República para su validez.

De las decisiones del Consejo de Ministros son solidariamente responsables el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva y los Ministros o Ministras que hubieren concurrido, salvo aquellos o aquellas que hayan hecho constar su voto adverso o negativo.

Artículo 243. Ministros de Estado

Artículo *243.* **El Presidente o Presidenta de la República podrá nombrar Ministros o Ministras de Estado, los y las cuales, además de participar en el Consejo de Ministros, asesorarán al Presidente o Presidenta de la República y al Vicepresidente Ejecutivo o**

Vicepresidenta Ejecutiva en los asuntos que le fueren asignados.

Artículo 244. Condiciones para ser Ministro. Responsabilidad ministerial

Artículo 244. **Para ser Ministro o Ministra se requiere poseer la nacionalidad venezolana y ser mayor de veinticinco años, con las excepciones establecidas en esta Constitución.**

Los Ministros o Ministras son responsables de sus actos de conformidad con esta Constitución y con la ley, y presentarán ante la Asamblea Nacional, dentro de los primeros sesenta días de cada año, una memoria razonada y suficiente sobre la gestión del despacho en el año inmediatamente anterior, de conformidad con la ley.

Artículo 245. Derechos de palabra de los ministros en la Asamblea Nacional

Artículo 245. **Los Ministros o Ministras tienen derecho de palabra en la Asamblea Nacional y en sus Comisiones. Podrán tomar parte en los debates de la Asamblea Nacional, sin derecho al voto.**

Artículo 246. Moción de censura a los Ministros y su remoción

Artículo 246. **La aprobación de una moción de censura a un Ministro o Ministra por una votación no menor de las tres quintas partes de los o las integran-**

tes presentes de la Asamblea Nacional, implica su remoción. El funcionario removido o funcionaria removida no podrá optar al cargo de Ministro o Ministra, ni de Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva por el resto del período presidencial.

Sección quinta: De la Procuraduría General de la República

Artículo 247. Procuraduría General de la República. Misión

Artículo 247. **La Procuraduría General de la República asesora, defiende y representa judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, y será consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional.**

La ley orgánica determinará su organización, competencia y funcionamiento.

Artículo 248. Órganos de la Procuraduría General de la República

Artículo 248. **La Procuraduría General de la República estará a cargo y bajo la dirección del Procurador o Procuradora General de la República, con la colaboración de los demás funcionarios o funcionarias que determine su ley orgánica.**

Artículo 249. Condiciones para ser Procurador General de la República

Artículo 249. **El Procurador o Procuradora General de la República reunirá las mismas condiciones exigidas para ser magistrado o magistrada del Tribunal Supremo de Justicia. Será nombrado o nombrada por el Presidente o Presidenta de la República con la autorización de la Asamblea Nacional.**

Artículo 250. Asistencia del Procurador al Consejo de Ministros

Artículo 250. **El Procurador o Procuradora General de la República asistirá, con derecho a voz, a las reuniones del Consejo de Ministros.**

Sección sexta: del Consejo de Estado

Artículo 251. Carácter del Consejo de Estado

Artículo 251. **El Consejo de Estado es el órgano superior de consulta del Gobierno y de la Administración Pública Nacional. Será de su competencia recomendar políticas de interés nacional en aquellos asuntos a los que el Presidente o Presidenta de la República reconozca de especial trascendencia y requieran de su opinión.**

La ley respectiva determinará sus funciones y atribuciones.

Sobre esta norma, consideré que el Consejo de Estado no debía ser concebido como un órgano para recomendar políticas de interés nacional, sino que debía tener potestades consultivas en materia de desarrollo de la Constitución y de legislación, que debe ejercer con autonomía funcional, y gozar de iniciativa

legislativa. Por ello en la sesión del día 5 de noviembre de 1999, al considerare en primera discusión, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente. Es para apoyar la creación del Consejo de Estado en los términos como están en la propuesta original los artículos 284, 285 y 286. Es para este nuevo período político un órgano esencial. Además, tiene que tener en cuenta que ya aprobaron las normas sobre la Procuraduría, y le quitaron el carácter de asesoría jurídica que tenía tradicionalmente la propia Procuraduría.

De manera que si en algún momento es necesario la asistencia jurídica para la implementación de la Constitución y el desarrollo normativo del nuevo país que queremos es ahora. Y un consejo de Estado es realmente una novedad. Nunca ha existido un consejo de estado en la historia de Venezuela, salvo el que creó el Libertador en 1817, de fugaz vigencia en Venezuela, que se recogió en Colombia y que existe en Colombia desde el siglo pasado. En Venezuela nunca ha habido Consejo de Estado. Lo que ha habido es consejos de gobierno, a los efectos de incorporar a los caudillos regionales a la política nacional, pero ese es un problema totalmente distinto. De manera que creo que realmente es una institución importante para el nuevo país que queremos y respaldo totalmente la disposición de aprobar el proyecto original que emanó de la Comisión Constitucional y que tanto trabajó en él el doctor Escarrá.

Al final de la sesión del día 5 de Noviembre de 1999, sobre esta norma, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

> **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 252. Composición del Consejo de Estado

> ***Artículo 252.*** **El Consejo de Estado lo preside el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva y estará conformado, además, por cinco personas designadas por el Presidente o Presidenta de la República; un o una representante designado o designada por la Asamblea Nacional; un o una representante designado o designada por el Tribunal Supremo de Justicia y un Gobernador designado o Gobernadora designada por el conjunto de mandatarios o mandatarias estadales.**

Capítulo III.

Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia

Sección primera: Disposiciones generales

Artículo 253. Potestad de administrar justicia

Artículo 253. **La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.**

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.

Sobre el poder judicial y la administración de justicia presenté el siguiente Informe ante Comisión Constitucional en la sesión del 6 de octubre de 1999:

EL PODER JUDICIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Comunicación dirigida al presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional en la sesión del 06-10-99).

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. con el objeto de hacerles llegar mis observaciones y sugerencias en torno a la redacción del *artículo primero* del Capítulo sobre *Disposiciones Generales* del Título relativo al *Poder Judicial y del Sistema de Justicia,* presentado por la Comisión de la Administración de Justicia de la Asamblea.

Dicha norma, en efecto, establece lo siguiente:

> *"Artículo* La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley. La ejerce el Poder Judicial mediante sus órganos conforme a la Constitución y a las leyes. El Poder Judicial está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales ordinarios y especiales previstos en la ley. La ley regulará la participación de los ciudadanos en la administración de justicia".

La norma, tal como está redactada, confunde el Poder Judicial, como potestad constitucional para la administración de justicia, con un conjunto de órganos, lo que debe ser diferenciado. Por ello, estimamos que ese artículo debe quedar redactado así:

> *"Artículo* La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley, conforme a esta Constitución y a las leyes.
>
> Los órganos que ejercen el Poder Judicial son el Tribunal Supremo de Justicia y los demás Tribunales ordinarios y especiales previstos en las leyes.
>
> La Ley regulará la participación de los ciudadanos en la administración de justicia".

En todo caso, sobre esta norma, en la sesión del día 5 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión de la misma, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente. Esta norma inicial del Título relativo al Poder Judicial, establece la potestad de administrar justicia y los órganos que integran el sistema de justicia.

Luego siguen otra serie de normas donde se establece la autonomía del Poder Judicial y luego normas destinadas al ingreso, a la carrera, etcétera.

Quiero proponer complementar la norma con una de carácter sustantivo, en relación a lo que corresponde a los órganos judiciales. La propuesta que se explica por sí sola, consistiría en agregar un párrafo que diga lo siguiente, después del primer párrafo del artículo, ese primer párrafo del artículo dice: "La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley..."

Yo propondría: "Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia, mediante los procedimientos que determinan las leyes y ejecutar o hacer ejecutar su sentencia".

Es decir, es una norma de carácter sustantivo sobre la misión del Poder Judicial que no aparece en ninguna parte de la Constitución, donde se establece que conocer y decidir las causas y, además, ejecutar y hacer ejecutar sus decisiones.

De manera que propongo incluir este párrafo para perfeccionar el artículo entre el primero y el segundo párrafos del artículo tal como está en el proyecto.

EL PRESIDENTE.-En consideración el artículo leído. (Pausa). ¿La Comisión acoge la observación? (Pausa). Si no hay más observaciones se va a cerrar el debate. (Pausa). Cerrado. (Pausa). Los ciudadanos constituyentes que estén de acuerdo con el artículo leído con la adición propuesta por el doctor Brewer Carías se servirán manifestarlo con la señal de costumbre. (Pausa). Aprobado.

Artículo 254. Autonomía del Poder Judicial y gratuidad de la justicia

Artículo 254. **El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional, para su efectivo funcionamiento, el cual no podrá ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional. El Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.**

Sobre esta norma, en la sesión del 4 de noviembre de 1999, primera discusión, expuse lo siguiente: noviembre

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Muy breve, señor Presidente. Para apoyar la redacción original de la propuesta. El Poder Judicial es uno de los poderes del Estado, hasta ahora ha sido uno de los tres, ahora será uno de los cinco y es el más importante de los poderes del Estado y, sin embargo, ha sido el Poder del Estado y el conjunto de órganos que peor ha sido tratado en la asignación de recursos.

De manea que si bien en principio poner porcentajes destinados a determinadas funciones o servicios produce una rigidez presupuestaria que en general se considere inconveniente, creo que en este caso sí se justifica establecer este mínimo del 2% asignado al Poder Judicial. Es la única forma a través de la cual podemos realmente llegar a tener un Poder Judicial acorde con las necesidades del país. No

nos olvidemos que Costa Rica, por ejemplo, tiene en la Constitución el 6% del presupuesto destinado al Poder Judicial y el que haya conocido el Poder Judicial en Costa Rica puede ver el ejemplo que es en relación a muchos otros países de América Latina.

De manera que propongo que sea la redacción original, porque la modificación que propone la Comisión es absolutamente contradictoria, lo que se quiere es poner una rigidez constitucional a que sea no menos del 2%, pero si se le va a dar a la Asamblea la posibilidad de reducirla, entonces, simplemente, no pongamos nada.

Así que considero que debe ser la redacción original la que debemos aprobar.

Artículo 255. Carrera judicial

Artículo 255. **El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. El nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas. Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o removidas o suspendidos o suspendidas de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley.**

La ley propenderá a la profesionalización de los jueces o juezas y las universidades colaborarán en este propósito, organizando en los estudios universitarios de Derecho la especialización judicial correspondiente.

Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad y por los delitos de cohecho y preva-

ricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

Artículo 256. Imparcialidad e independencia de los jueces. Garantías

Artículo 256. **Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas; los fiscales o las fiscales del Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpósita persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas.**

Los jueces o las juezas no podrán asociarse entre sí.

Artículo 257. Justicia y proceso

Artículo 257. **El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.**

Artículo 258. Justicia de paz

***Artículo* 258.** **La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.**

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

Artículo 259. Jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 259. **La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.**

Sobre esta norma, en particular en relación con el deslinde entre la Jurisdicción contencioso Administrativa y la Jurisdicción Constitucional, presenté el siguiente Informe ante la Comisión Constitucional en la sesión de 6 de octubre de 1999:

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Texto de la Comunicación dirigida al presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional en la sesión del 06-10-1999

Tengo el agrado de dirigirme a Uds., con el objeto de hacerles llegar mis observaciones y consideraciones en torno al Título relativo al *Poder Judicial*, presentado por la *Comisión de la Administración de Justicia* de la Asamblea, en particular en relación con las competencias de la jurisdicción constitucional y de la jurisdicción contencioso-administrativa, y las atribuciones asignadas al Tribunal Supremo.

Nuestras observaciones se refieren a tres aspectos: en primer lugar, a la necesidad de distinguir la justicia constitucional de la jurisdicción constitucional; en segundo lugar, a la necesidad de diferenciar la jurisdicción constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa; y en tercer lugar, a la necesidad de diferenciar la revisión de las sentencias de amparo contra sentencias por el Tribunal Supremo, de una acción directa de inconstitucionalidad contra sentencias.

1. *La necesaria distinción entre la jurisdicción constitucional y la justicia constitucional*

En el proyecto se incorpora una norma que tiene el siguiente texto:

> *"Artículo* Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que establezca la Ley, el ejercicio de la jurisdicción constitucional. La jurisdicción constitucional ejerce el control de la constitucionalidad de las leyes y de otros actos de ejecución directa de la Constitución, y vela por la tutela integral de los derechos y garantías fundamentales y de los derechos colectivos e intereses difusos. El objeto es asegurar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales".

Esta norma, de contenido destacable pues apunta a garantizar la tutela de la Constitución, debe, sin embargo, reformularse, pues confunde, básicamente, la jurisdicción constitucional con la justicia constitucional.

En efecto, la jurisdicción constitucional es una noción orgánica que apunta a identificar un órgano que ejerce en exclusiva la potestad de anular leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución. En los países europeos, dicha jurisdicción corresponde a los Tribunales Constitucionales, al igual que en algunos países de América Latina; en cambio, en Venezuela, siempre ha correspondido a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena.

La justicia constitucional, en cambio, apunta a un concepto material, es decir, al control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales que en un país como Venezuela, corresponde materialmente a todas las jurisdicciones, es decir, a los órganos que ejercen el Poder Judicial.

En efecto, desde hace más de cien años, en nuestro país se ha establecido expresamente el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que corresponde a cualquier Juez, y que consiste en la potestad de declarar una Ley o acto normativo, inaplicable al caso concreto que conoce, cuando estime que colide con la Constitución, aplicando el Texto constitucional con carácter preferente. Así se

prevé, en general, en el Código de Procedimiento Civil (art. 20) y en el Código Orgánico Procesal Penal.

Por otra parte, en materia de tutela de los derechos constitucionales, ello tampoco corresponde a una jurisdicción en particular, sino a todos los Tribunales, incluso inferiores a los de primera instancia, es decir, a tribunales de todas las jurisdicciones, tanto mediante el ejercicio de las acciones y recursos ordinarios como de la acción de amparo.

Adicionalmente, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, al tener potestad para declarar la nulidad de los actos administrativos por contrariedad al derecho, no solo por ilegalidad sino por inconstitucionalidad, ejercen la justicia constitucional pero no forman parte de la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, la norma ha confundido jurisdicción constitucional con justicia constitucional, lo cual no es ni necesario ni conveniente; la jurisdicción constitucional, con potestad para anular las leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Constitucional si se crea y, actualmente, en Sala Plena. La justicia constitucional en el sistema venezolano corresponde a todos los Tribunales y todas las jurisdicciones, incluso a la jurisdicción constitucional.

En las Disposiciones Fundamentales del Título I ya hemos sugerido que se incorpore una norma que consagre la supremacía constitucional y el control difuso de la constitucionalidad, en la siguiente forma:

> *"Artículo 6* La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos de los Poderes Públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
>
> La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los órganos que ejercen el Poder Público.
>
> La incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma o acto jurídico, harán aplicable preferentemente las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales, en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente".

Por ello, la norma que debe preverse en este Título, debería quedar redactada así:

> *"Artículo* La jurisdicción constitucional corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, al ejercer, con poderes anulatorios, el control de la constitucionalidad de las Leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución. Su objeto es asegurar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales".

En cuanto a la jurisdicción contencioso-administrativa, en el articulado propuesto se incorpora una norma con similar redacción a la del artículo 206 de la Constitución vigente, así:

> *"Artículo* La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo o de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley.

> Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos; y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa".

Al establecerse la posibilidad de anulación "por contrariedad al derecho", sin duda, ello incluye motivos de inconstitucionalidad.

Adicionalmente, en los artículos relativos a los Derechos, Deberes y Garantías, hemos propuesto la diferenciación de las normas que regulen la acción de amparo, el habeas corpus y el habeas data, como instrumentos para la tutela efectiva de los derechos constitucionales.

En consecuencia, una cosa es la justicia constitucional, que se atribuye a todos los jueces de todas las jurisdicciones (constitucional, contenciosa-administrativa y ordinaria) al ejercer el control anulatorio de las Leyes y demás actos de rango legal, el control difuso de la constitucionalidad, conocer de acciones de amparo y de lo contencioso administrativo; y otra cosa es la jurisdicción constitucional, que se atribuye, *en exclusiva,* a la Corte Suprema de Justicia para anular las leyes y demás actos estatales dictados en ejecución directa de la Constitución.

Esta jurisdicción constitucional, que tradicionalmente se ha ejercido por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena, se proyecta que debe atribuirse a una *Sala Constitucional* de la Corte. No consideramos conveniente, en este momento, pensar en una Corte o Tribunal Constitucional separado de la Corte Suprema para constituir la jurisdicción constitucional.

2. *La necesaria diferenciación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa*

Así como debe diferenciarse la "jurisdicción constitucional", que se proyecta constituir por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de la función de justicia constitucional que corresponde a todos los jueces; también, debe establecerse claramente la diferenciación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa.

La diferencia entre ambas jurisdicciones, está en la competencia que se atribuye a los Tribunales que las componen: la jurisdicción constitucional, que corresponde a la Corte Suprema de Justicia (actualmente en Corte Plena) en Sala Constitucional (como se propone), tiene por objeto conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de las Leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución; en cambio, la jurisdicción contencioso-administrativo que corresponde al mismo Tribunal Supremo, pero en Sala Político Administrativa, y a los demás tribunales que señale la Ley, tiene por objeto básicamente conocer de las acciones de nulidad por contrariedad al derecho (inconstitucionalidad e ilegalidad) de los actos administrativos.

Esto implica, que ambas jurisdicciones se diferencian por el objeto de las acciones y no por el motivo de las mismas: la jurisdicción constitucional conoce de la nulidad de las Leyes y demás actos de ejecución directa de la Constitución; en cambio, la jurisdicción contencioso-administrativa, conoce de la nulidad de los actos administrativos.

En consecuencia, conforme al Proyecto, la jurisdicción constitucional corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional; y la jurisdicción contencioso administrativa, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Político-Administrativa a los otros Tribunales que determine la Ley; y así debe establecerse.

Sin embargo, en el Proyecto elaborado por la Comisión esto no se especifica con claridad. En efecto, en el artículo que atribuye funciones al Tribunal Supremo, además de calificárselas impropiamente como "jurisdiccionales", se le asignan las siguientes:

> "3. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de Ley que colidan con la Constitución".

Esta es la atribución, por excelencia, de la Sala Constitucional.

Más adelante se consagra otra, competencia, en parte redundante, que es:

> "5. Declarar la inconstitucionalidad de las leyes nacionales, de las constitucionales y leyes estadales o de las ordenanzas municipales, que colidan con la Constitución".

Por supuesto, de este texto debe eliminarse la expresión "leyes constitucionales", que no existen y sustituirse el "declarar la inconstitucionalidad" por el declarar la nulidad por inconstitucionalidad, que es la esencia de la jurisdicción constitucional que corresponde a la Sala Constitucional.

Pero el problema está en el ordinal 4° del artículo, el cual además de ser parcialmente redundante, confunde la jurisdicción constitucional con la jurisdicción contencioso administrativa, al establecer como competencia de la Sala Constitucional,

> "4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango legal, reglamentos y demás actos generales del Poder Ejecutivo Nacional que colidan con la Constitución".

En cuanto al primer objeto de esta competencia, ya está indicado en el ordinal (3°) precedente; y en cuanto a "los reglamentos y demás actos generales del Poder Ejecutivo Nacional", tratándose de actos administrativos, su anulación corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa que ejerce la Sala Político-Administrativa conforme al ordinal 11 del proyecto de artículo, y no a la Sala Constitucional, como también está en el Proyecto, razón por la cual dicho ordinal debe ser eliminado.

3. *La necesaria diferenciación entre la revisión de las sentencias de amparo contra sentencias y la atribución a la sala constitucional de competencia para conocer de una acción directa de inconstitucionalidad contra sentencias.*

Por último, en cuanto al numeral 9 del artículo que atribuye competencias a la Corte Suprema, debe eliminarse, en nuestro criterio, la que se asigna a la Sala Constitucional de

> "9. Declarar la nulidad de las sentencias firmes dictadas fuera de la competencia constitucional de los tribunales y que violen derechos y garantías fundamentales".

Estimamos que esta atribución distorsionaría todo el sistema judicial existente. Las sentencias violatorias de derechos fundamentales, conforme al ordenamiento jurídico del país, pueden ser objeto de los recursos ordinarios y extraordinarios de revisión y además, de acciones de amparo; y las sentencias que se dicten en este último caso, conforme al Proyecto, pueden ser revisadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.

En consecuencia, el Tribunal Supremo, a través de su Sala Constitucional, podría conocer de las sentencias violatorias de derechos constitucionales mediante la revisión de las sentencias de amparo contra sentencias; pero abrir un recurso directo de inconstitucionalidad contra todas las sentencias de cualquier tribunal ante la Sala Constitucional, implicaría distorsionar totalmente el sistema procesal.

En consecuencia, proponemos que el ordinal 9° del artículo de las competencias del Tribunal Supremo se elimine, conservándose el ordinal 8°, en materia de revisión de las decisiones dictadas por los Tribunales sobre amparo constitucional, incluso contra sentencias violatorias de derechos constitucionales.

***

Sobre la norma reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, en la sesión del día 5 de noviembre de 1999, con motivo de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas constituyentes. Pienso que más bien deberíamos conservar la terminología que está en el proyecto y que es la misma de la Constitución del año 1961, como actos administrativos generales o individuales.

Cuando La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se promulgó en el año 1976 y se reguló allí el sistema contencioso administrativo con carácter temporal, fue allí en la ley que se incorporó esta distinción entre actos de efectos generales y actos de efectos particulares que se puso paralela a ésta y es la que ha originado la confusión.

Ahora, dejar actos administrativos generales o individuales creo que es lo más conveniente. Tal como está en la Constitución actual en un artículo que fue muy bien trabajado desde el año 1961, en él inclusive colaboró el profesor Sayaguez Lazo cuando estuvo por Caracas, y construir la distinción de los actos administrativos sobre esto: actos generales y actos individuales. Partiendo del supuesto que los actos administrativos generales pueden ser de efectos generales o de efectos particulares porque, por ejemplo, una convocatoria a concurso es un acto general, pero de efecto particular.

Pero introducir aquí la otra distinción: Efectos generales y efectos particulares, más bien puede ser confuso a los efectos del desarrollo del contencioso. De manera que propongo que se conserve la redacción del proyecto.

Es todo.

Artículo 260. Justicia en los ámbitos indígenas

Artículo 260. **Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.**

Artículo 261. Jurisdicción penal militar

Artículo 261. **La jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y sus jueces o juezas serán seleccionados o seleccionadas por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar.**

La ley regulará lo relativo a las jurisdicciones especiales y a la competencia, organización y funcionamiento de los tribunales en cuanto no esté previsto en esta Constitución.

Sección segunda: Del Tribunal Supremo de Justicia

Artículo 262. Salas del Tribunal Supremo de Justicia

Artículo 262. **El Tribunal Supremo de Justicia funcionará en Sala Plena y en las Salas Constitucional, Político-administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, cuyas integraciones y competencias serán determinadas por su ley orgánica.**

La Sala Social comprenderá lo referente a la casación agraria, laboral y de menores.

Sobre esta norma, consideré exagerado el número de Salas previstas para integrar el Tribunal Supremo. Consideré además, innecesaria la creación de una Sala Electoral. Por otra parte, estimé que no se había estudiado adecuadamente la reducción que se propuso del número de Magistrados de 5 a 3. En el caso de la Sala Constitucional, ésta, al menos, consideré que debería tener 5 Magistrados (la reforma implicaba que las decisiones en materia de constitucionalidad en lugar de por el voto de 15 magistrados pasarían a ser decididas por 3 Magistrados). Por ello, en la sesión del 5 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALAN).-Presidente. De acuerdo a esta división del Tribunal Supremo en Salas, tenemos Salas Constitucional, Político-Administrativa, Sala Electoral, Casación Civil, Penal y Sala de Casación Social. Esto significa seis salas, Mi pregunta es: ¿Estamos claros que son cinco magistrados por Sala? De manera que tenemos una Corte Suprema de treinta magistrados. Es correcto.

Al final de la sesión consigné mi *Voto salvado*, con el texto siguiente:

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 263. Condiciones para ser magistrado del Tribunal Supremo de Justicia

Artículo 263. **Para ser magistrado o magistrada del Tribunal Supremo de Justicia se requiere:**

1. Tener la nacionalidad venezolana por nacimiento, y no poseer otra nacionalidad.

2. Ser ciudadano o ciudadana de reconocida honorabilidad.

3. Ser jurista de reconocida competencia, gozar de buena reputación, haber ejercido la abogacía durante un mínimo de quince años y tener título universitario de posgrado en materia jurídica; o haber sido profesor universitario o profesora universitaria en ciencia jurídica durante un mínimo de quince años y tener la categoría de profesor o profesora titular; o ser o haber sido juez o jueza superior en la especialidad correspondiente a la Sala para la cual se postula, con un mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial, y reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones.

4. Cualesquiera otros requisitos establecidos por la ley.

Artículo 264. Período de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia

Artículo 264. Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia serán elegidos o elegidas por un único período de doce años. La ley determinará

el procedimiento de elección. En todo caso, podrán postularse candidatos o candidatas 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 preselección que será presentada a la Asamblea Nacional, la cual hará la selección definitiva.

Los ciudadanos y ciudadanas podrán ejercer fundadamente objeciones a cualquiera de los postulados o postuladas ante el Comité de Postulaciones Judiciales o ante la Asamblea Nacional.

En relación con esta norma consideré que el procedimiento para la selección de los Magistrados del Tribunal Supremo que se proponía no era idóneo para garantizar profesionales especializados, competentes y con ética, y que el procedimiento previsto de depuración de candidaturas era muy complicado, y terminaba por diluyendo la responsabilidad en la escogencia de los mismos. Por ello en la sesión del 5 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente, sólo para hacer un comentario general sobre la norma. Cuando se analiza detalladamente, encuentra uno un sistema que, por supuesto, ha sido elaborado con la mejor intención de buscar seleccionar a las personas más idóneas, pero creo que el procedimiento no nos va a conducir a eso.

Primero, es postulación individual o por iniciativa propia ante un comité, luego se hace una preselección por ese comité, luego se presenta al Poder Ciudadano, luego se hace una segunda preselección que es presentada a la Asamblea Nacional, para efectuar una tercera preselección para la decisión por la misma Asamblea. Esto habría que ajustarlo de acuerdo a la situación actual.

Yo, francamente, creo que esto no va a conducir al resultado deseado, porque en un mecanismo de este tipo y sobre todo si uno lee la disposición transitoria, de nuevo se diluye, este tipo de concurso, porque es más o menos un concurso por iniciativa propia de cada quien, no garantiza la selección de las personas más adecuadas. Además, no responsabiliza a nadie sobre la designación.

Creo que este es un tipo de cargo donde alguien tiene que asumir la responsabilidad de nombrar.

Veamos el caso de los Estados Unidos: la designación es por el Presidente de los Estados Unidos; escoge los magistrados y los somete al Congreso para el escrutinio de la persona, para la investigación, las audiencias, a los efectos de que se busque la selección adecuada mediante esas audiencias públicas, pero hay alguien que asume la responsabilidad. Con un mecanismo de este tipo, esa responsabilidad se diluye, nadie en definitiva resulta responsable por haber escogido a la persona.

De manera que creo que este procedimiento no va a conducir a los resultados queridos. Preferiría ver un procedimiento mucho más simple y que el nombramiento se haga con la participación de los dos poderes del Estado. Fundamental del Presidente de la República y de la Asamblea, que se sometan a la Asamblea los nombres, se haga toda la inquisición pública en audiencias, en la Asamblea, donde los ciudadanos puedan acudir, presentar sus comentarios, pero que haya una responsabilidad que se asuma en escoger a tales y tales personas para unas posiciones de esta naturaleza que, realmente si, incluso, hemos reducido -porque eso fue decidido anteriormente- el número de magistradas de la Sala, imagínense tremenda responsabilidad de que sólo tres personas sean las que vayan a tener todo el control de la constitucionalidad de las leyes. Hay que escogerlos en una forma, realmente, que no puede ser como un tipo de concurso de belleza, que es un poco lo que tenemos aquí con todo estos mecanismos de postulación.

Es una reflexión general. No tengo una propuesta alternativa, pero creo que debemos meditar que posiblemente este mecanismo que busca, con toda la mejor intención, hacer un procedimiento absolutamente cristalino y transparente, el resultado, a lo mejor, es que no vamos a tener las personas adecuadas para ese tipo de cargos.

Al término de la sesión del 5 de Noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre la norma, con el siguiente texto:

> **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 dispuesto 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.

El tema se volvió a discutir en la sesión del 13 de noviembre de 1999 con ocasión de la segunda discusión del proyecto, al final de la cual también consigné mi *Voto Salvado* en relación con dicha norma, con el siguiente texto:

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 hacerse 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 dispuesto a participar en un "concurso" de tal naturaleza y complicación.

Artículo 265. Remoción de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia

Artículo 265. **Los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia podrán ser removidos o removidas por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado o interesada, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, en los términos que la ley establezca.**

Artículo 266. Competencias del Tribunal Supremo de Justicia

Artículo 266. **Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia:**

1. Ejercer la jurisdicción constitucional conforme al Título VIII de esta Constitución.

2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces y, en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva.

3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva.

4. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre la República, algún Estado, Municipio u otro ente público, cuando la otra parte sea alguna de esas mismas entidades, a menos que se trate de controversias entre Municipios de un mismo Estado, caso en el cual la ley podrá atribuir su conocimiento a otro tribunal.

5. Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos administrativos generales o

individuales del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente.

6. Conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales, en los términos contemplados en la ley.

7. Decidir los conflictos de competencia entre tribunales, sean ordinarios o especiales, cuando no exista otro tribunal superior o común a ellos en el orden jerárquico.

8. Conocer del recurso de casación.

9. Las demás que establezca la ley.

La atribución señalada en el numeral 1 será ejercida por la Sala Constitucional; las señaladas en los numerales 2 y 3, en Sala Plena; y las contenidas en los numerales 4 y 5, en Sala Político administrativa. Las demás atribuciones serán ejercidas por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley.

Sección tercera: Del gobierno y de la administración del Poder Judicial

Artículo 267. Administración del Poder Judicial. Jurisdicción Disciplinaria Judicial. Dirección Ejecutiva de la Magistratura

Artículo 267. **Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas. Igualmente, le corresponde la elaboración y**

ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial.

La jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley.

El régimen disciplinario de los magistrados o magistradas y jueces o juezas estará fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, que dictará la Asamblea Nacional. El procedimiento disciplinario será público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley.

Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo en pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales.

Artículo 268. Servicio de defensa pública

Artículo 268. **La ley establecerá la autonomía y organización, funcionamiento, disciplina e idoneidad del servicio de defensa pública, con el objeto de asegurar la eficacia del servicio y de garantizar los beneficios de la carrera del defensor o defensora.**

Artículo 269. Organización judicial

Artículo 269. **La ley regulará la organización de circuitos judiciales, así como la creación y competencias de tribunales y cortes regionales a fin de promover la descentralización administrativa y jurisdiccional del Poder Judicial.**

Artículo 270. Comité de Postulaciones Judiciales

Artículo 270. **El Comité de Postulaciones Judiciales es un órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos o candidatas a magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia. Igualmente, asesorará a los colegios electorales judiciales para la elección de los jueces o juezas de la jurisdicción disciplinaria. El Comité de Postulaciones Judiciales estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley.**

Artículo 271. Extradición de extranjeros. Acciones judiciales por delitos contra derechos humanos o narcotráfico

Artículo 271. **En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos.**

No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes. Asimismo, previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes.

El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial com-

petente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil.

Artículo 272. Principios del sistema penitenciario

Artículo 272. **El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos. Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación; funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estadales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso, las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria. El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia pospenitenciaria que posibilite la reinserción social del exinterno o exinterna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico.**

Capítulo IV.

Del Poder Ciudadano

Sección primera: disposiciones generales

Artículo 273. Consejo Moral Republicano

Artículo 273. **El Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor o Defensora del Pueblo, el Fiscal o la Fiscal General y el Contralor o Contralora General de la República.**

Los órganos del Poder Ciudadano son la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, uno o una de cuyos o cuyas titulares será designado o designada por el Consejo Moral Republicano como su Presidente o Presidenta por períodos de un año, pudiendo ser reelegido o reelegida.

El Poder Ciudadano es independiente y sus órganos gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará una partida anual variable.

Su organización y funcionamiento se establecerá en ley orgánica.

Sobre esta norma, en la sesión del día 6 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. Creo que hay que pedir la revisión. El artículo dice: "El Poder Ciudadano está integrado por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, que actuando en forma coordinada constituirán el Consejo Moral Republicano...".

Realmente, la idea es que este órgano que ejerce este Poder Ciudadano esté integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General de la República y el Contralor General de la República, no los organismos en general. Por otra parte dice: "Tendrá un Presidente que puede ser reelecto". Aquí hay que señalar en forma rotativa, es uno de los tres. Creo que requiere un ajuste este artículo, ciudadano Presidente.

EL PRESIDENTE.-Creo que lo procedente en este caso es que la Comisión recoja las ideas expresadas y que para la segunda discusión nos traiga mejor elaborado el artículo. Se somete a votación el artículo con la modalidad expresada por la Presidencia. Los ciudadanos constituyentes que estén por aprobar el artículo leído se servirán manifestarlo con la señal de costumbre. (Pausa). Aprobado.

Artículo 274. Misión del Poder Ciudadano

Artículo 274. **Los órganos que ejercen el Poder Ciudadano tienen a su cargo, de conformidad con esta Constitución y con la ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado; e, igualmente, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo.**

Artículo 275. Advertencias formuladas por el Consejo Moral Republicano

Artículo 275. **Los o las representantes del Consejo Moral Republicano formularán a las autoridades, funcionarios o funcionarias de la Administración Pública, las advertencias sobre las faltas en el cumpli-**

miento de sus obligaciones legales. De no acatarse estas advertencias, el Consejo Moral Republicano podrá imponer las sanciones establecidas en la ley. En caso de contumacia, el Presidente o Presidenta del Consejo Moral Republicano presentará un informe al órgano o dependencia al cual esté adscrito o adscrita el funcionario público o funcionaria pública, para que esa instancia tome los correctivos de acuerdo con el caso, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con la ley.

Sobre esta norma, en la sesión del día 6 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. Retomando su observación sobre el tema de las sanciones morales, al igual que los constituyentes Di Giampaolo y García Ponce, propongo formalmente que se sustituya la última frase del primer párrafo, esa que dice: "podrá imponer sanciones morales de acuerdo a la ley cuando lo juzgue conveniente", por una frase que diga: "podrá imponer las sanciones establecidas en la ley", y que sea la ley la que regule las sanciones, porque en definitiva las responsabilidades de los funcionarios son civiles, administrativas, penales y disciplinarias, y la ley debe establecer este tipo de sanciones, como lo decía el constituyente García Ponce. Es todo.

Artículo 276. Informe ante la Asamblea Nacional

Artículo 276. **El Presidente o Presidenta del Consejo Moral Republicano y los o las titulares de los órganos del Poder Ciudadano presentarán un informe anual ante la Asamblea Nacional en sesión plenaria. Así mismo, presentarán los informes para que en cualquier momento les sean solicitados por la Asamblea Nacional.**

Tanto los informes ordinarios como los extraordinarios se publicarán.

Artículo 277. Obligación de colaboración de los funcionarios públicos

Artículo 277. **Todos los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública están obligados u obligadas, bajo las sanciones que establezcan la ley, a colaborar con carácter preferente y urgente con los o las representantes del Consejo Moral Republicano en sus investigaciones. Éste podrá solicitarles las declaraciones y documentos que consideren necesarios para el desarrollo de sus funciones, incluidos aquellos que hayan sido clasificados o catalogados con carácter confidencial o secreto de acuerdo con la ley. En todo caso, el Poder Ciudadano sólo podrá suministrar la información contenida en documentos confidenciales o secretos mediante los procedimientos que establezca la ley.**

Artículo 278. Promoción de las virtudes cívicas y democráticas

Artículo 278. **El Consejo Moral Republicano promoverá todas aquellas actividades pedagógicas dirigidas al conocimiento y estudio de esta Constitución, al amor a la patria, a las virtudes cívicas y democráticas, a los valores trascendentales de la República y a la observancia y respeto de los derechos humanos.**

Artículo 279. Remoción de los titulares del Poder Ciudadano

Artículo 279. **El Consejo Moral Republicano convocará un Comité de Evaluación de Postulaciones**

del Poder Ciudadano, el cual estará integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad; adelantará un proceso público de cuyo resultado se obtendrá una terna por cada órgano del Poder Ciudadano, la cual será sometida a la consideración de la Asamblea Nacional. Esta, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, escogerá en un lapso no mayor de treinta días continuos, al o a la titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración. Si concluido este lapso no hay acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral someterá la terna a consulta popular.

En caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional procederá, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular o la titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente.

Los o las integrantes del Poder Ciudadano serán removidos o removidas por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la ley.

Sección segunda: De la Defensoría del Pueblo

Artículo 280. Defensoría del Pueblo. Misión

Artículo 280. **La Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos,**

además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas.

La Defensoría del Pueblo actuará bajo la dirección y responsabilidad del Defensor o Defensora del Pueblo, quien será designado o designada por un único período de siete años.

Para ser Defensor o Defensora del Pueblo se requiere ser venezolano o venezolana por nacimiento y sin otra nacionalidad, mayor de treinta años, con manifiesta y demostrada competencia en materia de derechos humanos y cumplir con las exigencias de honorabilidad, ética y moral que establezca la ley. Las faltas absolutas o temporales del Defensor o Defensora del Pueblo serán cubiertas de acuerdo con lo dispuesto en la ley.

Sobre esta norma, en la sesión del día 6 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente. A pesar de las dudas de mi querido amigo Manuel Quijada, sí creo que esta es una de las innovaciones más importantes de este proyecto de Constitución.

Este no es el ombudsman, el ombudsman, es como él señalaba, una institución de origen nórdica. Ya el Defensor del Pueblo, el defensor de los derechos, puede decirse que es una institución latinoamericana, porque en casi todos los países de América Latina ha sido establecido en los últimos ocho años.

Insisto, es una de las innovaciones más importantes y creo que debe conservarse como parte del Poder Ciudadano tal como está establecido en el proyecto, no creo que debemos anticiparnos ni ser futurólogos para ver cómo es que va a actuar esto en el futuro, y si va a funcionar o no. Creo que si tenemos un compromiso con los derechos humanos y su progresividad, esta institución debe quedar. Tan importante fue la discusión en la Comisión Constitucional que, incluso, como ustedes acaban de ver, de los miembros del Poder Ciudadano, era el único que se establecía para ser designado por elección popular. Ahora se está cambiando para ser designado conforme al procedimiento que quedó en suspenso en el artículo anterior, que es el Comité de Postulaciones, que tiene que determinarse cómo se va a establecer.

Aparte de eso, es uno de los temas propios de Pablo Medina, porque tendrá que preverse una disposición transitoria para la designación de los primeros miembros del Poder Ciudadano, para que luego pueda haber el Comité de Postulaciones. Lo que planteo como duda es el tiempo de siete años, no sé si estamos siendo cohe-

rentes, si expresamente que se establece un lapso de siete años, superior al lapso de los seis años del Presidente, y superior al lapso de los cinco años de la Asamblea. Creo que esto es algo que tendría que explicarse, ¿cuál es la razón para que esta designación no coincida con el período constitucional? Puede ser importante, pero vale la pena, retener esto.

Artículo 281. Atribuciones del Defensor del Pueblo

Artículo 281. **Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:**

1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.

2. Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.

3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, hábeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.

Sobre este ordinal, y ante la objeción de algún Constituyente del empleo del término "difuso" en la expresión "intereses difusos" y en latín, del término

"hábeas corpus", en la sesión del día 6 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente: en realidad pedí la palabra sobre el tema de los latinazos.

Lamentablemente, desde 1250 no hay otra forma de expresar la acción de habeas corpus como acción de habeas corpus. Es el amparo a la libertad personal, pero se denomina así. Tenemos 700 años en todas las constituciones y las leyes denominándola como tal: acción de habeas corpus. Es la acción que exige la presentación del cuerpo de la persona o del juez. Es la protección a la libertad personal inmediata. Que se presente la persona por quien lo tenga detenido.

La acción de habeas data es nueva en el constitucionalismo, pero implica que se presente ante el juez los datos sobre una persona que esté en un registro público, a los efectos de que la persona pueda constatar qué se dice de él y además pedir que se borren elementos que puedan perjudicar a su persona.

De manera que no hay, lamentablemente, otra forma salvo escribir un largo artículo para explicar de qué se trata. Ambas acciones están ya reguladas y fueron aprobadas en el aparte de derechos humanos.

De manera que aquí no se trata de un latinazo por latinazo, sino que así se llaman las cosas en derecho constitucional.

En cuanto a la expresión de intereses colectivos y difusos, es un avance en la protección de los derechos de la persona que no corresponden a una persona en particular, sino en cuanto a los intereses colectivos que corresponden a una colectividad de personas, puede ser una asociación de vecinos, los vecinos de una urbanización, o un sindicato o un gremio tienen un interés colectivo, todos forman parte de la colectividad y, por tanto, tienen interés en ese elemento colectivo.

En cuanto a los intereses difusos son aquellos intereses, como lo dice la palabra, más difusos, porque no es una colectividad en particular pero, por ejemplo, es el derecho del consumidor, el derecho del usuario del transporte público colectivo; no hay ninguna asociación de usuarios del Metro, que estén inscritos y que lo usan exclusivamente, pero hay una colectividad que usa eso, y ese interés, por ejemplo, del usuario del transporte colectivo o del consumidor de determinados bienes o los intereses frente a la protección del ambiente, esos son los que se califican "intereses difusos". Está aceptado en el ordenamiento jurídico desde hace cincuenta años, en la obra de Mauro Capeletti, quien ha desarrollado mucho este tema, y es la forma de expresarlo. Ya tiene carta de naturaleza, incluso, en la jurisprudencia de la Corte, donde se ha hablado de intereses difusos y colectivos.

De manera que aquí no hay ninguna duda y mucho menos lingüística, que no se les ocurra a nuestros revisores de la Constitución cambiar este tipo de terminología, porque se desnaturalizaría totalmente.

Pienso que está perfectamente usada tanto "intereses colectivos y difusos" como "hábeas corpus" y "´hábeas data".

4. Instar al Fiscal o a la Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos a que

hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.

5. Solicitar al Consejo Moral Republicano que adopte las medidas a que hubiere lugar respecto a los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos.

6. Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del público consumidor y usuario, de conformidad con la ley.

7. Presentar ante los órganos legislativos municipales, estadales o nacionales, proyectos de ley u otras iniciativas para la protección progresiva de los derechos humanos.

8. Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.

9. Visitar e inspeccionar las dependencias y establecimientos de los órganos del Estado, a fin de garantizar la protección de los derechos humanos.

10. Formular ante los órganos correspondientes las recomendaciones y observaciones necesarias para la eficaz protección de los derechos humanos, en virtud de lo cual desarrollará mecanismos de comunicación permanente con órganos públicos o privados, nacionales e internacionales, de protección y defensa de los derechos humanos.

11. Promover y ejecutar políticas para la difusión y efectiva protección de los derechos humanos.

12. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

Artículo 282. Inmunidad

Artículo 282. **El Defensor o Defensora del Pueblo gozará de inmunidad en el ejercicio de sus funciones y, por lo tanto, no podrá ser perseguido o perseguida, detenido o detenida, ni enjuiciado o enjuiciada por actos relacionados con el ejercicio de sus funciones. En cualquier caso conocerá de manera privativa el Tribunal Supremo de Justicia.**

Artículo 283. Defensoría del Pueblo en el ámbito municipal, estadal y nacional

Artículo 283. **La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo en los ámbitos municipal, estadal, nacional y especial. Su actividad se regirá por los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad, informalidad e impulso de oficio.**

Sección tercera: Del Ministerio Público

Artículo 284. Condiciones para ser Fiscal General de la República

Artículo 284. **El Ministerio Público estará bajo la dirección y responsabilidad del Fiscal o la Fiscal General de la República, quien ejercerá sus atribucio-**

nes directamente con el auxilio de los funcionarios o funcionarias que determine la ley.

Para ser Fiscal General de la República se requieren las mismas condiciones de elegibilidad de los magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia. El Fiscal o la Fiscal General de la República será designado o designada para un período de siete años.

Artículo 285. Atribuciones del Ministerio Público

Artículo 285. **Son atribuciones del Ministerio Público:**

1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.

2. Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso.

3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.

5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones.

6. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

Estas atribuciones no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que corresponden a los o las particulares o a otros funcionarios o funcionarias de acuerdo con esta Constitución y la ley.

Artículo 286. Organización del Ministerio Público

Artículo 286. **La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento del Ministerio Público en los ámbitos municipal, estadal y nacional y proveerá lo conducente para asegurar la idoneidad, probidad y estabilidad de los fiscales o las fiscales del Ministerio Público. Asimismo, establecerá las normas para garantizar un sistema de carrera para el ejercicio de su función.**

Sección cuarta: de la Contraloría General de la República

Artículo 287. Contraloría General de la República. Misión

Artículo 287. **La Contraloría General de la República es el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos, bienes públicos y bienes**

nacionales, así como de las operaciones relativas a los mismos. Goza de autonomía funcional, administrativa y organizativa, y orienta su actuación a las funciones de inspección de los organismos y entidades sujetas a su control.

Artículo 288. Condiciones para ser Contralor General

Artículo 288. **La Contraloría General de la República estará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor o Contralora General de la República, quien debe ser venezolano o venezolana por nacimiento y sin otra nacionalidad, mayor de treinta años y con probada aptitud y experiencia para el ejercicio del cargo.**

El Contralor o Contralora General de la República será designado o designada para un período de siete años.

Artículo 289. Atribuciones de la Contraloría

Artículo 289. **Son atribuciones de la Contraloría General de la República:**

1. Ejercer el control, la vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como las operaciones relativas a los mismos, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos, en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley.

2. Controlar la deuda pública, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos en el caso de los Estados y Municipios, de conformidad con la ley.

3. Inspeccionar y fiscalizar los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sometidos a su control; practicar fiscalizaciones, disponer el inicio de investigaciones sobre irregularidades contra el patrimonio público, así como dictar las medidas, imponer los reparos y aplicar las sanciones administrativas a que haya lugar de conformidad con la ley.

4. Instar al Fiscal o a la Fiscal de la República a que ejerzan las acciones judiciales a que hubiere lugar con motivo de las infracciones y delitos cometidos contra el patrimonio público y de los cuales tenga conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones.

5. Ejercer el control de gestión y evaluar el cumplimiento y resultado de las decisiones y políticas públicas de los órganos, entidades y personas jurídicas del sector público sujetos a su control, relacionadas con sus ingresos, gastos y bienes.

6. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

Artículo 290. Organización y funcionamiento de la Contraloría

Artículo 290. **La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y del sistema nacional de control fiscal.**

Artículo 291. Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional

Artículo 291. **La Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional es parte integrante del sistema nacional de control. Tendrá a su cargo la vigilancia, control y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos afectos a la Fuerza Armada Nacional y sus órganos adscritos, sin menoscabo del alcance y competencia de la Contraloría General de la República. Su organización y funcionamiento lo determinará la ley respectiva y estará bajo la dirección y responsabilidad del Contralor o Contralora General de la Fuerza Armada Nacional, quien será designado o designada mediante concurso de oposición.**

Sobre esta norma, consideré que su contenido era contradictorio con lo que se había previsto 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, considerando que la Contraloría General de las Fuerzas Armadas no podía estar fuera del Sistema Nacional de Control que dirija la Contraloría General de la República. Por ello, en la sesión del 9 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión sobre esta norma, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente, creo que este norma tiene que compatibilizase con el Capítulo del Poder Ciudadano y, en particular, con la Contraloría General de la República. Propongo que al final de la norma, cuando dice: "Contraloría General de la Fuerza Armada", se agregue con claridad "como parte integrante del sistema nacional del control fiscal que ya hemos establecido y sin menoscabo del alcance y competencias de la Contraloría General de la República".

Considero que así como planteaba anteriormente que en materia se seguridad social había que compatibilizar la seguridad social de la Fuerza Armada con el sistema nacional, aquí también creo que es esencial hablar del Sistema Nacional de Control y señalar que estas funciones de la Contraloría General de la Fuerza Armada son, sin menoscabo del alcance y competencia, de la Contraloría General de la República.

En todo caso, al final de la sesión del día 9 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

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.

Capítulo V.

Del Poder Electoral

Artículo 292. Órganos del Poder Electoral

Artículo 292. **El Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector; y son organismos subordinados a éste, la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, con la organización y el funcionamiento que establezca la ley orgánica respectiva.**

Artículo 293. Atribuciones del Poder Electoral

Artículo 293. **El Poder Electoral tiene por funciones:**

1. Reglamentar las leyes electorales y resolver las dudas y vacíos que éstas susciten o contengan.

2. Formular su presupuesto, el cual tramitará directamente ante la Asamblea Nacional y administrará autónomamente.

3. Dictar directivas vinculantes en materia de financiamiento y publicidad político electorales y aplicar sanciones cuando no sean acatadas.

4. Declarar la nulidad total o parcial de las elecciones.

5. La organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos.

6. Organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo, podrán organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de éstas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. Las corporaciones, entidades y organizaciones aquí referidas cubrirán los costos de sus procesos eleccionarios.

7. Mantener, organizar, dirigir y supervisar el Registro Civil y Electoral.

8. Organizar la inscripción y registro de las organizaciones con fines políticos y velar porque éstas cumplan las disposiciones sobre su régimen establecidas en la Constitución y en la ley. En especial, decidirá sobre las solicitudes de constitución, renovación y cancelación de organizaciones con fines políticos, la determinación de sus autoridades legítimas y sus denominaciones provisionales, colores y símbolos.

9. Controlar, regular e investigar los fondos de financiamiento de las organizaciones con fines políticos.

10. Las demás que determine la ley.

Los órganos del Poder Electoral garantizarán la igualdad, confiabilidad, imparcialidad, transparencia y eficiencia de los procesos electorales, así como la aplicación de la personalización del sufragio y la representación proporcional.

Artículo 294. Independencia y autonomía

Artículo 294. **Los órganos del Poder Electoral se rigen por los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria, despartidización de los organismos electorales, imparcialidad y participación ciudadana; descentralización de la administración electoral, transparencia y celeridad del acto de votación y escrutinios.**

Artículo 295. Comité de Postulaciones Electorales

Artículo 295. **El Comité de Postulaciones Electorales de candidatos o candidatas a integrantes del Consejo Nacional Electoral estará integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley.**

Artículo 296. Integración del Consejo Nacional Electoral. Designación y remoción de sus miembros

Artículo 296. **El Consejo Nacional Electoral estará integrado por cinco personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos; tres de ellos o ellas serán postulados o postuladas por la sociedad civil, uno o una por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales y uno o una por el Poder Ciudadano.**

Los o las integrantes postulados o postuladas por la sociedad civil tendrán seis suplentes en secuencia ordinal, y cada designado o designada por las universidades y el Poder Ciudadano tendrá dos suplentes, respectivamente. La Junta Nacional Electoral, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Partici-

pación Política y Financiamiento, serán presididas cada una por un o una integrante postulado o postulada por la sociedad civil. Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral durarán siete años en sus funciones y serán elegidos o elegidas por separado: los tres postulados o postuladas por la sociedad civil al inicio de cada período de la Asamblea Nacional, y los otros dos a la mitad del mismo.

Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán designados o designadas por la Asamblea Nacional con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes. Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral escogerán de su seno a su Presidente o Presidenta, de conformidad con la ley.

Los o las integrantes del Consejo Nacional Electoral serán removidos o removidas por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 297. Jurisdicción contencioso-electoral

Artículo 297. **La jurisdicción contencioso electoral será ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley.**

Artículo 298. Modificación de leyes electorales

Artículo 298. **La ley que regule los procesos electorales no podrá modificarse en forma alguna en el lapso comprendido entre el día de la elección y los seis meses inmediatamente anteriores a la misma.**

TÍTULO VI

DEL SISTEMA SOCIO ECONÓMICO

(ARTÍCULOS 299 A 321)

Sobre el tema general de la Constitución Económica presenté ante la Asamblea nacional en fecha 29 de octubre de 1999, el siguiente Informe:

SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA ECONÓMICO

Texto de la 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 fomentara 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, consecuencialmente, 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 cali-

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

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

La Constitución venezolana 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 confine 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 Federación 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 sustituyó

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

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

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

> "El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país" (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 decrete "por acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todos o parte de los bienes" de las personas responsables de actos de fuerza contra la vigencia de la Constitución y de los funcionarios de los gobiernos que se puedan organizar subsecuentemente, salvo que hayan contribuido a restablecer el imperio de la misma. La incautación de bienes, en esos casos, también puede ser decretada respecto de "quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación". Dicha incautación, en todo caso, se regula "para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado" (art. 250).

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

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

En *primer lugar,* están los poderes de regulación de la actividad económica *(Estado regulador)* que, como se ha dicho, en todo caso, requieren como garantía, 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),* establecido 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 Estado puede desarrollar una actividad empresarial en concurrencia con las actividades económicas privadas, con poderes, incluso, para reservarse determinadas industrias y explotaciones.

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

Además, en segundo lugar el artículo 97 de la Constitución establece que "El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional", de lo que resulta, 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 económi-

cas 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 fomentara 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 debe 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 régimen 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 la 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 ne-

cesarias 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 edu-

cación, 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".

Capítulo I.

Del régimen socioeconómico y de la función del Estado en la economía

Artículo 299. Principios del Sistema Económico y desarrollo agrícola

Artículo 299. **El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, 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, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 501 ss. de este libro.

Sobre esta norma, consideré que 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; estimando que debió retenerse, en lo sustancial, el texto del artículo 98 de la Constitución de 1961. Por ello, en la sesión del 9 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión sobre esta norma, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARIAS (ALLAN).-Señor Presidente, colegas constituyentes. Toda Constitución tiene tres pilares fundamentales, tres estructuras, tres fundamentos. Por una parte, una Constitución política, una Constitución del hombre, del ciudadano y en tercer lugar una Constitución económica.

Hemos venido en estas sesiones construyendo el edificio de estos tres elementos que conforman la Constitución, cualquier Constitución. Hemos ido definiendo y construyendo la Constitución política desde los Derechos Políticos de los Ciudadanos hasta la organización del Poder, organización vertical del poder, una federación, organización horizontal del poder, la separación de poderes, todo esto lo hemos venido ya construyendo.

El segundo aspecto también ha sido ya casi concluido de esa estructura: el Derecho del Ciudadano, el Derecho del Hombre. Todo el conjunto de derechos individuales, fundamentalmente, y luego los otros derechos que hemos venido analizando.

Hoy vamos a empezar el tercer elemento esencial de la Constitución que es, justamente, la Constitución económica que se inicia con este artículo, pero ya hemos dicho al inicio que el Estado venezolano es un Estado democrático, social de derecho y de justicia, que por tanto se fundamenta en la libertad, en los derechos individuales y en la procura o en la búsqueda de la justicia social.

Esos aspectos, ya declarados en el Título Preliminar, tiene una incidencia fundamental en relación a la construcción de este tercer elemento de la Constitución económica que, sin duda, tiene que estar montado sobre principios de libertad, por una parte, y por la otra, sobre principios de actuación del Estado para procurar asegurar la justicia social.

Este es un modelo económico que, por otra parte, es el que se ha venido desarrollando por todo el mundo contemporáneo en los últimos cincuenta años, y en cierta forma, la Constitución del 61 respondía al mismo. Es decir, un modelo eco-

nómico basado en la libertad económica, en la iniciativa privada, como contrario al sistema dirigista o estatista, pero que no excluía la intervención del Estado por razones de justicia social.

La Constitución del 61, incluso, en su exposición de motivos señalaba que la idea era establecer en la Constitución los postulados más importantes que deben regir la acción del Estado y los particulares en el campo económico. Por eso se calificó a esa Constitución como una Constitución flexible. De manera que no estableciera excesivas rigideces en la estructuración de los principios económicos y permitiera el desarrollo por vía legislativa de los mismos.

La opción fue por un modelo de libertad económica pero fundamentada en el principio de justicia social. Inclusive, la exposición de motivos agrega -de la Constitución del 61- deja cierta flexibilidad al legislador ordinario para resolver cuestiones e injertar modificaciones al texto que correspondan a las necesidades y a las experiencias de la República sin tener que apelar a la reforma constitucional. El objetivo, por tanto, en esta materia, es establecer un conjunto de principios que no impliquen la necesidad de ir a reformar la Constitución cada vez que algún aspecto específico de la política económica vaya a ser modificado como consecuencia de la acción de los gobiernos, porque estamos estableciendo una Constitución para décadas y no vamos a saber exactamente dentro de tres o cuatro décadas cuál es la orientación política del gobierno, el marco tiene que ser lo suficientemente flexible, con principios fundamentales, como para permitirle larga duración a la Constitución.

En ese sentido aquí hay dos aspectos centrales que hay que regular: por una parte, la iniciativa privada, la libertad económica, sus limitaciones, como ya lo hemos señalado, de manera que el principio de la libertad de empresa, el principio de la libertad económica, la garantía de la iniciativa privada sea uno de los pilares de la construcción de la Constitución económica.

Por la otra, los principios relativos a la intervención del Estado. Libertad económica e iniciativa privada no se conciben en el mundo contemporáneo sin que pueda haber una intervención y deba haber una intervención del Estado con el objeto de garantizar objetivos del sistema que están vinculados a la justicia social.

De manera que hay que regular poderes de regulación... Si me da...

EL PRESIDENTE (Interrumpiendo).- Le queda un minuto.

EL ORADOR.-Bueno. Poderes de regulación del Estado, de la economía, como hay que ponerlo por poderes de ordenación de la economía, poderes de control, poderes de prestación de servicios públicos, poderes de participación activa en la actividad económica, por vía empresarial del Estado, además de poderes de fomento.

Esto es lo que se denomina en el mundo contemporáneo un sistema de economía mixta o si se quiere con la terminología adecuada, un sistema de economía social de mercado, montado sobre el principio de la libertad económica y la intervención del Estado para la procura de la justicia social.

Eso estaba, incluso, en los principios del documento presentado por el presidente Chávez. Él decía en ese documento -por supuesto, esto no es para una norma constitucional, pero es un principio bien importante dentro de esta misma orientación- el sistema económico venezolano rechaza extremismos dogmáticos y su desa-

rrollo 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, y esa es la orientación que debe llevar.

Esto no es extraño en las constituciones este tipo de declaración. Por ejemplo, en la Constitución española se dice expresamente: "Se reconoce la libertad de empresas en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad de acuerdo a la exigencia de la economía nacional y, en su caso de la planificación."

De manera que el tema es un tema universal en el constitucionalismo este de la definición del sistema económico. Pienso que a las cosas hay que llamarlas por su nombre y por eso, en relación a este primer artículo, dentro de esta orientación quisiera proponer una redacción alternativa, donde se hable de libre empresa, donde se hable de la economía social de mercado que, justamente, conjuga la libertad económica y la intervención del Estado para la procura de la justicia social, y que la planificación no se establezca como una obligación sino, como hasta ahora ha sido, en el sentido de que el Estado puede planificar pero no necesariamente debe planificar, porque a pesar de que en la Enmienda Constitucional del año 83 se estableció hasta que el Ejecutivo anualmente debía presentar, o quinquenalmente, un plan al Congreso nacional nunca lo hizo.

De manera que propongo este artículo que recoge lo sustancial del anterior, pero con precisiones que creo que tenemos que aceptar para ser coherentes con toda la estructura.

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

La planificación debe ser fruto de la participación y consulta democrática abierta, como dice la frase que está en la última propuesta de la Comisión.

[….]

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

> "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 toda 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."

"El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de las facultades 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."

EL PRESIDENTE.-Ustedes saben que a mí no me gusta prolongar los debates, pero me interesaría -para ilustrar a la Asamblea- que el constituyente Allan Brewer Carías, nos explicará en qué consiste la diferencia, porque yo la noto bien representada en lo que ha hecho la Comisión, con los agregados que se han discutido.

Tiene la palabra el constituyente Allan Brewer Carías.

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. Básicamente la diferencia está, primero, en llamar las cosas por su nombre. No debemos tener ningún temor, y calificar al régimen económico como de economía social de mercado, que justamente combina la intervención del Estado, en procura de la justicia social, con la economía de mercado.

De manera, que esa es la primera diferencia; y la segunda diferencia en...

EL PRESIDENTE.- Orden en la Asamblea, por favor.

Continúe, ciudadano Constituyente.

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-...el párrafo final es no establecer una forma que pueda derivar en una planificación obligatoria y compulsiva. Por eso, la fórmula que se establece del "Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad, para planificar, regular la distribución, y consumo", es una fórmula que permite desarrollar un mecanismo de planificación, con consulta popular, sin que del texto constitucional derive una planificación compulsiva, que creo, que no interesa que se establezca en esos términos en la Constitución.

Es todo, ciudadano Presidente.

Al final de la sesión del día 7 de Noviembre de 1999, en todo caso, consigné mi *Voto Salvado* sobre esta norma, con el siguiente texto:

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 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.

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 fue la transcripción de la comunicación sobre el régimen constitucional del sistema económico que dirigí al Presidente y demás miembros de la Asamblea el 29 de octubre que se incluyó en el artículo 299).

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 sustancial, 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 300. Empresas del Estado

Artículo 300. **La ley nacional establecerá las condiciones para la creación de entidades funcionalmente descentralizadas para la realización de actividades sociales o empresariales, con el objeto de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 501 ss. de este libro.

Sobre la redacción inicial que tenía esta norma consideré que estaba concebida en forma muy rígida, limitando la actividad del Estado empresario a las áreas reservadas; y, para los casos distintos, estableciendo una excesiva intervención legislativa; estimando que no era nada conveniente rigidizar la intervención económica del Estado, como consecuencia de la mala política que ha sido desarrollada en la materia. Por ello, en la sesión del la Asamblea del 7 de noviembre de 1999, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas constituyentes. De acuerdo con lo que discutimos en relación al primer artículo, y a pesar de no denominarse las cosas por su nombre, estamos en presencia de un sistema de economía mixta, que permite montarla sobre la libertad económica, sobre la libertad de empresa, y que permite, además, la intervención del Estado en la economía con el objeto de asegurar la justicia social.

Esa intervención del Estado, bien sabemos que se manifiesta en varias formas: como Estado regulador, cuando se establecen limitaciones por razones de seguridad, sanidad, otras de interés social, cuando se limita la propiedad también por razones de interés general. El Estado planificador, la segunda forma en que se manifiesta a través de posibilidades de planificación y no sólo económica sino también en materia de ordenación del territorio, que está diseminado en todo el texto; el Estado de control, para proteger la libre empresa y el libre comercio a través de mecanismos de control, como por ejemplo: la prohibición y regulación de los monopolios y de las actividades monopólicas. El Estado de servicio público, que lo hemos visto en diversos artículos al examinar el Poder Nacional; el Estado presta-

dor de servicio público; y por último, el Estado empresario o el Estado que participa en la actividad económica con la posibilidad de apropiarse de medios de producción y desarrollar una actividad empresarial. Eso es parte, además, de la actividad de fomento del Estado en la economía.

El constituyente Rodolfo Sanz decía: "...Tanto mercado como sea posible, tanto Estado como sea necesario". Pero esta segunda parte se les olvidó a los redactores del artículo. Aquí caemos en una situación insólita de limitación de la posibilidad del Estado para intervenir en la actividad económica, que para mí es absolutamente injustificada. Está bien que haya habido abuso en la política empresarial pública y que se hayan creado empresas de todo tipo durante algunos períodos de nuestra vida económica en los últimos años, pero caer en esta situación en que materialmente se pasa al otro extremo, absolutamente contradictorio con lo que antes se dijo, e impedir que el Estado pueda desarrollar actividades empresariales creo que es totalmente desacertado.

Aquí sólo se limita a que el Estado pueda realizar acciones empresariales en las actividades reservadas, con lo cual se está cumpliendo a futuro, que el Estado intervenga en una actividad empresarial, como, por ejemplo, crear una empresa para la producción de pulpa de papel con los pinos de Uverito. Es necesario que el Estado se reserve esa actividad o que una ley especial de la Asamblea lo autorice. Es decir, creo que es absolutamente limitativa de la posibilidad de la intervención del Estado en la economía como parte de ese sistema de economía mixta.

No creo que puede pasarse a este extremo, lo considero totalmente inconveniente. Creo sí, en cambio, que la norma lo que debería es regular y destinar una instrucción al legislador para que establezca las condiciones, para que puedan crearse entes descentralizados funcionalmente para la realización de actividades sociales y empresariales, de manera de asegurar que haya una razonable productividad económica y social de los recursos públicos, que se inviertan en esas actividades empresariales, pero no limitar en esta forma la posibilidad de la intervención del Estado en la economía, menos aún en un Estado como el que tenemos, donde la economía petrolera hace de este Estado el primer inversor, el primer productor, el primer actor en la actividad económica.

En consecuencia, propongo la eliminación del artículo en el sentido limitativo de la intervención del Estado, y en su lugar crear un artículo que señale lo siguiente, y leo mi proposición: "La ley nacional establecerá las condiciones para la creación de entidades centralizadas 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 ella se inviertan". Es decir, una norma que no elimina la actividad empresarial del Estado, pero que busca que una ley establezca determinadas condiciones para que esta inversión pública en actividades empresariales tenga esta productividad económica razonable y en materia de inversión de los recursos. Es todo.

Al finalizar la sesión del 7 de Noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión sobre la norma, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

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.**

La norma fue sometida a segunda discusión en la sesión del 14 de noviembre de 1999, en la cual expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente. Este artículo 336, en mi criterio, limita inadecuadamente la posibilidad del Estado de realizar actividades empresariales.

Estoy de acuerdo con la tendencia a reducir la actividad empresarial del Estado y estoy consciente de las críticas que se pueden formular a todo el conjunto de empresas que el Estado vino estableciendo durante los últimos treinta, cuarenta años. Sin embargo, esta situación no puede, en mi criterio, conducir a rigidizar en la Constitución la posibilidad del Estado de intervenir en actividades económicas.

Pienso que esto, en un Estado de las características del nuestro, debe dejarse abierto, es decir, tal como lo dice el proyecto, materialmente, se restringe la actividad empresarial del Estado sólo a unas áreas reservadas por una parte y por la otra, sólo en los casos en que una ley especial expresamente autorice a realizar una actividad. Para ponerle un solo ejemplo, el Banco Popular que el Presidente de la República ha promovido últimamente, no podría establecerse por sola decisión del Ejecutivo sino que habría que tener una ley especial para cada una de estas actividades.

De manera que creo que esto debe cambiarse y establecerse en la norma simplemente un principio conforme al cual la ley podrá establecer el régimen de las industrias y actividades que realice el Estado en el sector empresarial y exigir que determinadas normas de productividad económica y utilización de los recursos públicos se rijan por determinados principios. Eso es lo que debe hacer la Ley, pero no creo conveniente rigidizar y limitar en una norma constitucional las potestades interventoras del Estado en el campo empresarial.

Eso es lo que motiva la propuesta de reforma que he formulado.

EL PRESIDENTE.-Por favor, sírvase dar lectura a la forma en que quedaría el artículo con el agregado que acaba de expresar el constituyente Brewer Carías.

EL SECRETARIO.-(Lee): "En aquellas áreas que no estén reservadas a las entidades públicas territoriales, sólo por autorización expresa de una ley podrán crearse entidades descentralizadas para realizar actividades empresariales, las cuales deben estar motivadas 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.

EL PRESIDENTE.-Esa no es la propuesta de Brewer.

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Lo que se acaba de leer es lo que está en el proyecto. Mi propuesta es sustituir esa por una norma menos rígida que simplemente remita a la Ley la regulación de las actividades empresariales del Estado pero que no las restrinja y limite a nivel constitucional como está en el proyecto que sólo lo admiten en materias reservadas por la Constitución como lo vamos a ver en un artículo más adelante, si es que no tiene modificación y sólo por Ley especial. Creo que es una intervención excesivamente limitativa de la Asamblea el exigir que una Ley especial autorice actividades empresariales del Estado.

De manera que mi propuesta es sustitutiva del artículo, Presidente

EL PRESIDENTE.-La Comisión va a dar lectura, creo que se acoge a ella.

EL SECRETARIO.-Creo que hay un error en la transcripción del artículo allí, porque ese fue modificado y transferido al 338, por sugerencia del constituyente Pablo Medina y cuando la Comisión de Economía terminó su propuesta, este artículo se votó de esta manera como lo voy a leer ahora y fue aprobado.

El artículo queda de esta forma: "La República, los estados y los municipios sólo podrán crear entes descentralizados para realizar actividad empresarial en áreas no reservadas al Estado mediante la autorización expresa de una ley nacional, una ley estatal o de una ordenanza municipal, según sea el caso.

La creación de estos entes descentralizados deberá ser aprobada por lo menos por las dos terceras partes del órgano legislador correspondiente. El Estado promoverá la participación de la empresa privada y asociativa en aquellas áreas a ser susceptibles de ser transferidas a los entes descentralizados.

Las leyes u ordenanzas mencionadas establecerán las condiciones para el funcionamiento y control de esos entes".

EL PRESIDENTE.-¿Eso satisface la inquietud del Constituyente?

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-No, no, Presidente. Fíjense, debo, con toda franqueza, señalar que mi primer libro, de los tantos que he escrito, se refirió a las empresas públicas en el derecho comparado. De manera que es un tema que estoy estudiando desde el año 66 y esta norma, tal como está, es excesivamente limitativa. La actividad empresarial del Estado no puede someterse a la necesidad de una aprobación en cada caso por parte de la Asamblea, como es lo que está poniéndose allí. Vuelvo a citar el ejemplo: el Banco Popular, que el Presidente ha establecido, no hubiese podido crearse sino con una ley con una mayoría de ese tipo por parte de la Asamblea y además llevándolo a nivel estadal y munici-

pal. Es decir, lo que hay es que dictar una ley que establezca el marco conforme a la cual se puede desarrollar la actividad empresarial del Estado estableciendo parámetros de productividad, mecanismos de inversión, lo que se quiera. Pero poner en la Constitución que el Estado no puede crear una empresa creo que es una limitación excesiva, o que sólo la puede crear con una Ley especial.

De manera que es cambiar totalmente la concepción.

EL PRESIDENTE.- Por favor, sírvase leer la proposición del constituyente Brewer Carías.

EL SECRETARIO.- (Lee): "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 ella se inviertan."

Es todo.

EL PRESIDENTE.- Los que estén de acuerdo con la moción que acaba de proponer el constituyente Brewer Carías que lo manifiesten con la señal de costumbre. (Pausa). Aprobada. Continúe, ciudadano Secretario.

Artículo 301. Política comercial e inversión extranjera

Artículo 301. **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 personas, empresas u organismos extranjeros regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales. La inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional.**

Sobre esta norma consideré, estimé que además de tener una mala redacción, su contenido era redundante. Además, no definía qué es una "empresa nacional", para ser privilegiada. Estimé que 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 ello, en la sesión del la Asamblea del 7 de noviembre de 1999, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas constituyentes. En primer lugar, para coincidir con el constituyente Claudio Fermín en que este artículo está mal redactado: "La República se reserva el derecho -¿La República tiene derechos o tiene poderes o potestades?- para defender actividades económicas de su empresa nacional". ¿Cuál empresa nacional? ¿La empresa estatal, la empresa de los nacionales, la empresa privada nacional? Eso

está simplemente mal redactado, esto expresado en esta forma, no es para una norma de rango constitucional.

Esto recoge un poco lo que es el actual artículo 107 de la Constitución, que se limitaba a señalar: "La ley establecerá las normas relativas a la participación del capital extranjero en el desarrollo económico nacional. Pienso que debemos ir hacia una simplificación de esta norma, gran parte de ella es repetitiva e inútil. Creo que la norma podría quedar pura y simplemente con la última frase: "La inversión extranjera estará sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional y la ley regulará la participación del capital extranjero en el desarrollo económico nacional".

Es todo, ciudadano Presidente.

[…]

En el debate formulé la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías.

"La inversión internacional estará sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional. La ley establecerá la normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional".

En todo caso, al final de la sesión del 7 de Noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

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.

En la sesión del 14 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión del proyecto, consigné mi *Voto Salvado* sobre la norma, con el siguiente texto:

Salvo mi voto respecto de este artículo, por considerar que no sólo está mal redactado, sino que es redundante en sí 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 302. Reserva de la industria petrolera y otras actividades

Artículo 302. El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. El Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riqueza y bienestar para el pueblo.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 501 ss. de este libro.

El texto inicial que tenía este artículo cuando se sometió a primera discusión en la sesión del 7 de noviembre de 1999, fue el siguiente:

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.

Sobre esta propuesta consideré que las reservas de rango constitucional de determinados bienes y servicios no eran convenientes para el régimen constitu-

cional flexible que requiere la economía, considerando que ello debía dejarse a la regulación mediante ley. Adicionalmente estimé que no tenía sentido reservar constitucionalmente la industria petrolera, cuando en ese mismo tiempo se estaba en proceso de desestatizar la industria relativa al gas, que fue regulada esos mismos días mediante decreto Ley de los hidrocarburos gaseosos (1999). Además, la reserva en cuanto a la manufactura de hidrocarburos, la consideré contradictoria con la última parte que buscaba promover la industria manufacturera. Adicionalmente, la nacionalización de los servicios de agua potable y energía eléctrica que se proponía, no sólo contradecía la atribución a los Municipios de esta competencia en el Proyecto, sino la Ley de Energía Eléctrica que también se había recién aprobado, y la tendencia universal de privatizar estos servicios, sometidos a un ente regulador del Estado. Por todo ello, en la sesión del 7 de noviembre, al considerarse en primera discusión el proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente, el artículo que fue leído por la Comisión, como hemos podido captar y se señala, fusiona los artículos 338 y 339 del proyecto original sobre el tema, por eso los dos ordinales, es decir, es un artículo en el cual se reserva directamente actividades al Estado en el campo de los hidrocarburos y de algunos servicios públicos.

En mi criterio, quiero llamar la atención, este es un artículo que de nuevo es un retroceso en torno a las posibilidades de intervención del Estado y de reserva de actividades.

El artículo significa el abandono de una sabia disposición de la Constitución de 1961, que establece lo siguiente: "El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional y propenderá a la creación y desarrollo de una industria básica, pesada, bajo su control"

Con esta cláusula de la Constitución el Estado venezolano, mediante ley, fue reservándose determinadas actividades, en momentos determinados de nuestro proceso político-económico. Así se reservó el comercio interno de los hidrocarburos a finales de la época de los sesenta, luego se reservó por una Ley del año 72 la industria del gas natural, luego vino la reserva de la industria del mineral de hierro mediante un decreto-ley dictado en virtud de una Ley Habilitante en el año 75 y luego vino la reserva de la industria de los hidrocarburos también en el año 75. Es decir, una norma como la Constitución del 61 permite al Estado poder reservarse determinadas actividades, servicios o explotaciones por razones de conveniencia nacional conforme vaya evolucionando esa conveniencia nacional.

Ahora, con esta norma se elimina esta posibilidad. El Estado venezolano ya no podrá en el futuro reservarse ninguna otra actividad, salvo las que aquí se declaran, por razones de conveniencia nacional como actividades reservadas.

De manera que estamos rigidizando la acción del Estado en estos campos y estamos eliminando la posibilidad de que en el futuro, en las décadas futuras, pueda haber decisiones de reservas de determinadas actividades. Quién sabe si dentro de veinte años a lo mejor vamos a tener que declarar la reserva de la pesquería porque es algo importante y estratégico, no lo sabemos, pero con una norma de este tipo lo excluimos materialmente.

Por otra parte, en cuanto al ordinal 2º, "se reservan los recursos naturales no renovables y en general los productos del subsuelo y minerales". Bueno, esto ya lo hicimos, se nos olvidó. En el Título I, en las primeras normas del Título I en cuanto al espacio geográfico, ya se estableció el carácter del dominio público sobre el subsuelo, sobre los minerales y sobre todos los productos de las riquezas del subsuelo. De manera que esa parte es repetitiva. Por otra parte, allí se agrega...

EL PRESIDENTE (Interrumpiendo).-Le queda un minuto, Constituyente.

EL ORADOR.-Se agrega como área de reserva la actividad de reserva, el agua potable, los servicios de agua potable y se agrega además la energía eléctrica. Nos hemos olvidado además que ya esta materia fue regulada. Primero, se la declaró como servicio público, ya ahí está la reserva al decirse "la competencia del poder nacional" que estos son servicios públicos domiciliarios que deben ser regulados por ley nacional que es el elemento más importante de esto, y por el otro lado, se declararon servicios municipales la distribución de agua y la distribución de energía eléctrica. Ya está en la norma sobre municipios declarado como servicio público. De manera que esta reserva al Estado nacional del agua potable y energía eléctrica realmente no tiene ninguna congruencia con lo que ya se ha aprobado.

Pienso que tenemos que atenernos en esta materia a lo que está establecido ya en la competencia del poder nacional y en la competencia del poder municipal y dejar la cláusula de reserva abierta, de manera que pueda reservarse en el futuro el Estado venezolano las actividades que, por razones de conveniencia nacional, considere conveniente hacia adelante.

Por otra parte, aquí (perdón, Presidente, me da medio minuto para terminar la idea, porque son dos artículos en uno).(Asentimiento). En cuanto a la reserva de la industria y el comercio de los hidrocarburos se está reservando la exploración, explotación, transporte, manufactura y mercado interno de los hidrocarburos, exceptuándose a los gaseosos. ¿Por qué exceptuamos a los gaseosos? Ah, ¿porque es el momento de la apertura de la industria del gas hacia los particulares? Bueno, ese momento puede llegar dentro de unos años para otros aspectos de la industria petrolera; eso no tiene, en mi criterio, sentido alguno, rigidizarlo a nivel constitucional. Dejemos la reserva de la Ley de Nacionalización Petrolera que difícilmente se va a cambiar, salvo cuando por razones de conveniencia nacional, como está ocurriendo con los hidrocarburos gaseosos, hay que abrir el proceso y desreservar la actividad del Estado.

De manera que estos son justamente las materias que tienen que quedar sin rigideces de orden constitucional.

En consecuencia, sugiero que en lugar de este artículo volvamos al punto y hago la propuesta concreta del artículo 97 de la Constitución con un agregado que es importante y es que se regulen los servicios públicos y los principios sobre los servicios públicos que son una de esas áreas reservadas.

Propongo que este artículo 338 se sustituya por uno que diga: "El Estado podrá reservarse determinadas industrias de explotaciones y servicios de interés público por razones de conveniencia nacional. La Ley que establezca la reserva regulará las condiciones y modalidades de realización de esa actividad reservada". Con lo cual lo dejamos a la Ley y, agrega: "La Ley que regule los servicios públicos establecerá los principios relativos a la remuneración de los operadores y a las

obligaciones y cargas del servicio universal que junto a la libre competencia garanticen seguridad, calidad, cobertura universal y eficiencia económica del servicio". De manera que se establezca la posibilidad futura de reserva y se regule de una vez la modalidad de explotación de los servicios públicos.

[…]

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

"El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razón 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 de servicio universal que junto a la libre competencia garanticen la seguridad, la calidad, la cobertura universal y la eficiencia económica del servicio".

En todo caso, al finalizar la sesión del día 7 de Noviembre de 1999, consigue mi *Voto salvado* sobre la norma aprobada, en los siguientes términos:

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.

En la sesión de la Asamblea del 14 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión del proyecto, se volvió a discutir el tema, y en la misma formulé la siguiente propuesta para la redacción del texto:

Proposición Constituyente Allan Brewer Carías:

"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 regula los servicios públicos establecerá los principios relativos al ejercicio financiero y a las obligaciones o carga de servicios universal que junto a la libre competencia garantice la seguridad, la calidad, la cobertura y la eficiencia económica".

En dicha sesión, sobre ello, además, hice la siguiente exposición:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente, en relación con esta norma y dentro de la misma línea de argumentación que planteé anteriormente, considero que no es conveniente por razones también de intervención del Estado en la economía rigidizar los casos en los cuales el Estado puede reservarse determinadas industrias. Debo señalar que el artículo 97 de la Constitución actual, que viene de normas de la Constitución del 47, establece una muy inteligente disposición que dice lo siguiente: El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotacio-

nes o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional y propenderá a la creación y desarrollo de la industria pesada bajo su control.

Conforme a esta norma, el Estado se ha reservado a lo largo de toda la actuación de las últimas décadas, determinadas industrias y servicios. Fue con base a esta norma que las leyes, por ejemplo, de Telecomunicaciones, la Ley de Correos, establecieron que son un servicio público exclusivo del Estado. Ha sido con base en esta norma que se reservó la industria del gas natural. Fue con base en esta norma que se reservó el Estado, el comercio interno de los hidrocarburos. Fue con fundamento en esta disposición que el Estado se reservó la industria del petróleo y fue con fundamento en esta norma que el Estado se reservo la industria del mineral de hierro.

Es decir, es una norma abierta que permite al Estado, sucesivamente, poder reservarse actividades y servicios por razones de conveniencia nacional. Razones de conveniencia nacional que, por supuesto, son mutables, y no podemos rigidizar, en mi criterio, en una norma constitucional, hoy, decir cuáles son las áreas reservadas sin prever la posibilidad de reservas hacia futuro.

Propongo sustituir este artículo 338 por una norma que, primero, vuelva el espíritu de la Constitución y de la tradición constitucional. Podrán reservarse actividades de servicio e industria por parte del Estado por razones de conveniencia nacional y eso se hará por Ley y que, además, se agregue, cosa que no está en la Constitución actual y ha sido una de las grandes carencias de la Constitución actual, una norma que regule el tema de los servicios públicos, que no existe en la Constitución ninguna norma que la regule. De allí la propuesta que he formulado. No creo conveniente rigidizar áreas reservadas al punto de que, señor Presidente, estamos excluyendo en la norma que está propuesta, por ejemplo, el gas, y el gas hace veinte años fue la primera de las leyes de reserva, el gas natural, cambió, y, por tanto, ahora viene la apertura del gas, y lo mismo con el mercado interno de los hidrocarburos. Acaba de dictarse normas sobre esto. No creo conveniente que sea en la Constitución donde se establezca la reserva de la industria del petróleo. Eso está ya establecido. La Constitución lo que debe tener es la previsión de que eso puede hacerse en el futuro y, aparte de eso (perdóneme pero tiene dos ordinales el artículo), en el segundo ordinal se prevé la reserva al Estado de los servicios de agua potable y energía eléctrica y ya hemos aprobado, ayer: primero, la competencia nacional es competencia del poder nacional, así lo dice el artículo, el régimen nacional de los servicios públicos domiciliarios, entre ellos el gas y el agua. Eso es lo que está reservado: el régimen nacional. Y, además, hemos aprobado, ayer, en la Comisión de Estados y Municipios, en el tema de los estados y municipios, que es competencia municipal el servicio de agua y electricidad. Entonces ¿qué sentido tiene ahora una norma que lo reserva al poder nacional? Es totalmente contradictorio con lo que ha sido aprobado hasta ayer.

Por eso mi propuesta es sustituir esta norma y establecer en ella el texto que he propuesto, es decir, que el Estado podrá reservarse determinadas industrias por razones de conveniencia nacional, etcétera, y que una ley regulará el régimen de los servicios públicos y los principios fundamentales de su prestación y que esto siga siendo materia legal.

[...].

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente. Como usted bien ha dicho, hay dos proposiciones. Una que plantea eliminar el artículo totalmente, otra que plantea dejarlo como está. He formulado una proposición que es "mantener el principio de la Constitución vigente".

Es decir, prever que el Estado, por razones de conveniencia nacional, podrá reservarse determinadas industrias y servicios de acuerdo a la ley.

O sea, no establecer la reserva, en la Constitución, de ninguna actividad, pero tampoco eliminar totalmente el artículo.

EL PRESIDENTE.-Orden en la Asamblea, que está hablando un constituyente, por favor.

EL ORADOR.-...sino prever pura y simplemente: "El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones y servicios de interés públicos por razones de conveniencia nacional", como principio constitucional.

EL PRESIDENTE.-Orden, no se oye. Nadie oyó lo que usted estaba expresando, ciudadano Constituyente. Se le agradece a los constituyentes no hablar en este momento.

EL ORADOR.-Presidente, lo que aclaraba es lo siguiente:

Hasta ahora ha habido dos proposiciones. Una, en el proyecto, que es establecer en la Constitución directamente una serie de reservas a favor del Estado en materia de industria petrolera, en materia de gas, materia de agua, etcétera. Otra propuesta que se ha formulado es eliminar totalmente el artículo y, por tanto, no constitucionalizar ninguna reserva a favor del Estado. Sino que, como se ha dicho, remitirlo a la ley.

La propuesta que he formulado es prever en la Constitución, pura y simplemente, el principio que está ya en la Constitución del 61, y que viene de la Constitución del 47, que diga: "El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional". Como principio constitucional, más nada. Eso es lo que implica dejar esto a la ley, como ha sido hasta ahora. Prever el principio constitucional.

Artículo 303. Propiedad pública de PDVSA

Artículo 303. **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, S.A.**

Sobre esta norma consideré que contiene una declaración de política económica innecesaria y con un mensaje rígido que es inconveniente, y que en todo caso corresponde a la Ley. En la misma, además, no debería utilizarse la noción de "Estado" sino de "República". Por ello, en la sesión del 7 de noviembre de 1999, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. Coincidiendo con el planteamiento que acaba de hacer el constituyente Claudio Fermín, soy de los que piensan que la industria petrolera nacionalizada debe continuar en manos del Estado, y que el proceso de nacionalización de la industria debe seguir en nuestro país. Sin embargo, no estoy de acuerdo con que ese principio se rigidice en la Constitución.

Esta no es materia constitucional, no lo ha sido, y desde la nacionalización petrolera, en 1975, la industria petrolera y su casa matriz han estado en manos del Estado –el Estado considerado en términos generales–. En mi criterio este artículo no debería estar en la Constitución, coincido aquí con el planteamiento que formalmente hizo ante la Comisión Constitucional el ingeniero Héctor Ciavaldini, Presidente de PDVSA, quien manifestó expresa y públicamente ese criterio de que no debía estar incorporada en la Constitución una norma de esta naturaleza.

Ahora, si ustedes van a apoyar esta norma, les sugiero cambiar aquí, dentro de la misma idea que el constituyente Hermann Escarrá planteaba esta mañana, esta vez al revés, el término "Estado" por "República". Realmente, aquí ocurrió una nacionalización de la industria petrolera, y se atribuyó al Poder Nacional. Y el Poder Nacional es representado por la República, como persona jurídica. De manera que la titular de las acciones de PDVSA es la República y no el Estado.

Es todo, ciudadano Presidente.

En todo caso, al final de la sesión de la Asamblea del 07 de Noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre esta norma con el siguiente texto:

> **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.**

Como la norma se volvió a considerar en segunda discusión en la sesión del 14 de noviembre de 1999, al final de la misma consigné mi *Voto salvado* sobre la misma, con el siguiente texto:

> **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 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.**

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 304. Dominio público de las aguas

Artículo 304. **Todas las aguas son bienes de dominio público de la Nación, insustituibles para la vida y el desarrollo. La ley establecerá las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 523 ss. de este libro.

Sobre esta norma consideré que más que las aguas en genérico, lo que interesaba era declarar como del dominio público a los recursos hidráulicos, estimando además que esta norma podía ubicarse a continuación del art. 11 (Título II, Capítulo I sobre los Espacios Geográficos). Por ello, en la sesión del 7 de noviembre de 1999, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente: este artículo recoge el espíritu de una vieja aspiración de todos los que nos hemos ocupado del tema de las aguas en Venezuela.

Me correspondió hace 30 años dirigir el proyecto de Estudio del Régimen Jurídico de las Aguas en Venezuela para la Comisión del Plan Nacional del Aprovechamiento de los Recursos Hidráulicos, y en ese sentido, fui corredactor de la primera versión de la Ley de Aguas que nunca se aprobó y en la cual se establecía este principio del dominio público.

Sin embargo, creo que requiere ajustes la norma. Declarar a todas las aguas del dominio público es declarar a la lluvia, a las nubes, a la nieve dominio público y, realmente, esa no es la intención. Lo que es importante declarar de dominio público es los recursos hidráulicos y regular el aprovechamiento de los recursos hidráulicos.

De manera que quiero proponer una alternativa de redacción que sería la siguiente: "Todos los recursos hidráulicos como elementos esenciales para la vida y el desarrollo económico y social de la nación, son bienes del dominio público de la República. Y, por tanto, son patrimonio exclusivo inalienable, imprescriptible de la misma y no son susceptibles a protección individual."

Y, luego, un párrafo siguiente que diría "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 idea del ciclo hidrológico es para uniformizar el régimen jurídico de las aguas y la idea del dominio público es para los recursos hidráulicos, más que el agua en sí.

EL PRESIDENTE.-Sírvase informar las propuestas que hay en mesa, señor Secretario.

EL SECRETARIO.-Constituyente Allan Brewer Carías.

"Todos los recursos hidráulicos como elementos esenciales para la vida y el desarrollo económico y social de la nación, son bienes del dominio público de la República, y, por tanto, son patrimonio exclusivo inalienable e imprescriptible de la misma y no son susceptibles a protección 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".

Al final de la sesión del 7 de noviembre de 1999, en todo caso, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

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 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, 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 305. Principios de seguridad alimentaria y desarrollo agrícola

Artículo 305. El Estado promoverá la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral a fin de garantizar 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 del público consumidor. La seguridad alimentaria se alcanzará desarrollando y privilegiando la producción agropecuaria interna, entendiéndose como tal la proveniente de las actividades agrícola, pecuaria, pesquera y acuícola. La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental para el 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 fueren 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 o pescadoras artesanales, así como sus caladeros de pesca en aguas continentales y los próximos a la línea de costa definidos en la ley.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 501 ss. de este libro.

Sobre esta norma consideré que era desproporcionado establecer que el Estado *"garantice"* la seguridad alimentaria de la población, lo cual es imposible. En relación con ello en la sesión del 7 de noviembre de 1999, expuse lo siguiente

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).- Presidente, muy brevemente, pienso que es una norma, por una parte, que diga que "El Estado garantiza la segu-

ridad alimentaria" creo que es excesivo. Esta norma tiene que concebirse como una política para lograr la seguridad alimentaria, pero decir "se garantiza la seguridad alimentaria" estamos en el mismo tema que hemos hablado en otros artículos de la alteridad de la posibilidad de garantizar esto. Hay que mejorar esa redacción.

Por otra parte, la norma propuesta contiene a mi criterio, excesivas definiciones que no son convenientes en normas legales y mucho menos en la Constitución, como definir que es la seguridad alimentaria, entendida como disponibilidad suficiente etcétera, creo que es exagerado. La norma puede deslastrarse de muchos de sus contenidos que son de carácter legislativo y quería proponer una redacción más simple que podría ser la siguiente.

> *"Con el objeto de lograr la seguridad alimentaria de la población, se declara la actividad agrícola de criterio 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 agrícola, pecuaria, pesquera, 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 producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario con el propósito de incrementar su productividad.*

En el curso del debate formulé la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Alan Brewer Carías:

> "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".

En todo caso, al final de la sesión del 7 de Noviembre de 1999, formulé mi Voto salvado respecto de esta norma, porque si bien estimaba que la seguridad alimentaria debía ser una política económica esencial del Estado, consideré que era desproporcionado que éste garantizase en la Constitución la seguridad alimentaria de la población, ratificando mi propuesta de que la norma debió redactarse de manera de estimular y propender a la seguridad alimentaria. El tema se volvió a plantear en la segunda discusión del proyecto que se llevó a cabo en la sesión del 14 de Noviembre de 1999, al final de la cual también formulé mi *Voto salvado*, que consigné con el siguiente texto:

> **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 306. Promoción del desarrollo rural integrado

Artículo 306. **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. Igualmente fomentará la actividad agrícola y el uso óptimo de la tierra mediante la dotación de las obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica.**

Artículo 307. Régimen del latifundio

Artículo 307. **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 productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola. Los campesinos o campesinas y demás productores agropecuarios y productoras agropecuarias 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 velará por la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola para asegurar su potencial agroalimentario.**

Excepcionalmente se crearán contribuciones parafiscales con el fin de facilitar fondos para financiamiento, investigación, asistencia técnica, transferencia

tecnológica y otras actividades que promuevan la productividad y la competitividad del sector agrícola. La ley regulará lo conducente a esta materia.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 501 ss. de este libro.

Sobre esta norma consideré que en la misma no se reguló adecuadamente ni el latifundio público (tierras baldías afectadas a la reforma agraria) ni la promoción del desarrollo rural integrado. Por ello, en la sesión del 7 de noviembre de 1999, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).- Señor Presidente: me refiero a la redacción original que se nos entregó, porque el agregado de la modificación básicamente se refiere al establecimiento de un tributo para desestimular el latifundio; ya ese tributo está establecido, recordémoslo. Es el impuesto predial que ya está establecido a favor de los municipios, en el capítulo relativo a los municipios con una regulación nacional pero recaudado por los municipios. Ese es el objetivo del impuesto predial, que ya está creado en la Constitución aprobada.

En relación a lo que acaba de plantear el constituyente Braulio Álvarez, creo que eso le falta al artículo. Debo señalar que estoy de acuerdo con el artículo tal como está, pero creo que le falta justamente la referencia al gran latifundista y se nos olvidó. El gran latifundista es el Estado venezolano y a ese latifundio tenemos que dedicarle parte de la norma.

De manera que mi propuesta es agregarle a la norma tal como estaba de la comisión, un párrafo que diga lo siguiente: "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."

Es decir que nos refiramos al Estado latifundista y además en relación al planteamiento de la constituyente Antonia Muñoz, en cuanto al artículo anterior, me encuentro que no hay en la normativa, ninguna norma destinada "al desarrollo rural integral." Hemos hablado de seguridad alimentaria, estamos hablando del latifundio, pero no hay ningún principio relativo al desarrollo rural, y propondría además agregar este párrafo en este artículo: "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, asistencia técnica con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos y pequeños productores del campo." Esta norma no está en las propuestas, por lo que ésta es mi propuesta de complementar el artículo con estos dos agregados. Es todo.

En el curso del debate formulé la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

"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."

Al final de la sesión del 7 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado*, basado en que en la norma no se reguló adecuadamente ni el latifundio público (tierras baldías afectadas a la reforma agraria) ni la promoción del desarrollo rural integrado, ratificando la propuesta de redacción que había formulado. Posteriormente, con ocasión de la segunda discusión del proyecto, al final de la sesión del 14 de Noviembre de 1999, consigné igualmente mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

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 308. Promoción de la pequeña y mediana industria

Artículo 308. El Estado protegerá y promoverá la pequeña y mediana industria, las cooperativas, las cajas de ahorro, así como también la empresa familiar, la microempresa y cualquier otra forma de asociación comunitaria para el trabajo, el ahorro y el consumo, bajo régimen de propiedad colectiva, con el fin de fortalecer el desarrollo económico del país, sustentándolo

en la iniciativa popular. Se asegurará la capacitación, la asistencia técnica y el financiamiento oportuno.

Sobre esta norma, en la sesión del 7 de noviembre de 1999, primera discusión, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. Sólo una reflexión sobre este artículo y los otros dos. Es muy importante que se privilegie a la pequeña y mediana industria, a la artesanía y al turismo, pero creo que además debería privilegiarse a la industria manufacturera, que se mencionó anteriormente, no casualmente en un artículo de reserva sino como una parte fundamental.

Creo que le faltó a la Comisión privilegiar otras actividades industriales importantes. Es todo.

Artículo 309. Protección de las artesanías e industrias populares

Artículo 309. La artesanía e industrias populares típicas de la Nación, gozarán de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad, y obtendrán facilidades crediticias para promover su producción y comercialización.

Artículo 310. Promoción del turismo

Artículo 310. El turismo es una actividad económica de interés nacional, prioritaria para el país en su estrategia de diversificación y desarrollo sustentable. Dentro de las fundamentaciones del régimen socioeconómico previsto en esta Constitución, el Estado dictará las medidas que garanticen su desarrollo. El Estado velará por la creación y fortalecimiento del sector turístico nacional.

Capítulo II.
Del régimen fiscal y monetario
Sección primera: Del régimen presupuestario
Artículo 311. Principios de la gestión fiscal y del régimen presupuestario

Artículo 311. La gestión fiscal estará regida y será ejecutada con base en principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal. Esta se equilibrará en el marco plurianual del presupuesto, de manera que los ingresos ordinarios deben ser suficientes para cubrir los gastos ordinarios.

El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional para su sanción legal un marco plurianual para la formulación presupuestaria que establezca los límites máximos de gasto y endeudamiento que hayan de 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 establecidos para la administración económica y financiera nacional, regu-

larán la de los Estados y Municipios en cuanto sean aplicables.

Sobre esta norma, consideré que no había quedado clara la idea de que la gestión fiscal debía 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, por otra parte, consideré que debía 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. Por todo ello, en la sesión del 8 de noviembre de 1999, primera discusión, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).- Señor Presidente, creo que la modificación que la Comisión ha formulado al integrar estos dos artículos y cambiar la expresión "presupuesto plurianual" por "la formulación del presupuesto anual dentro de un marco plurianual" es adecuado. Esa era mi observación fundamental que tenía respecto a la versión original, de manera que por esa parte estoy de acuerdo. Sin embargo creo que debe modificarse al objeto de ser más preciso. Tal como está la primera parte del artículo dice: "Artículo 347. La gestión fiscal estará regida y será ejecutada con base en principios de eficiencia, solvencia, responsabilidad y equilibrio fiscal.

Esta (la gestión fiscal, se supone) debe equilibrarse en el marco plurianual del presupuesto..." Sugiero que esta frase se inicie así: Esta (la gestión fiscal) debe realizarse equilibradamente mediante un presupuesto aprobado anualmente por Ley en un marco plurianual, de manera que los ingresos ordinarios, etcétera, etcétera siga la frase.

De manera que dejar muy claramente que la gestión fiscal debe realizarse en forma equilibrada por un presupuesto anual que se formula en un marco plurianual. Eso por lo que respecta al primer párrafo.

En cuanto al segundo párrafo, sugiero también, para se coherente con esta misma idea, que se modifique el comienzo en esta forma, en vez de decir "El Ejecutivo deberá presentar a la Asamblea para su sanción legal un marco plurianual" propongo que se inicie así: "Con el proyecto del presupuesto anual el Ejecutivo Nacional deberá presentar a la Asamblea el marco plurianual con los ajustes correspondientes para la formulación presupuestaria". La idea es que sea un marco plurianual, se presente el presupuesto anual dentro de ese marco y, por supuesto, cada año el marco plurianual tiene ajustes, porque no es el mismo inicial, sino que cada año ya tiene ajustes.

De manera que propongo esas dos modificaciones al texto presentado. En cuanto a la última frase que derivó de la fusión de los artículos que propone la Comisión y que dice "Los principios y disposiciones establecidas para la administración económica y financiera nacional regirán para los estados y municipios..." Pienso que, al contrario de esta última propuesta, eso debe formar parte de un artículo autónomo, fuera de este artículo, más general. Eso viene a recoger el espíritu del actual artículo 233 de la Constitución actual que dice: "Las disposiciones que rigen la Hacienda Pública Nacional regirán la administración de la Hacienda Pú-

blica de los estados y municipios en cuanto sean aplicables". Una norma bien importante que a todo lo largo de la aplicación de la Constitución ha permitido aplicar a los municipios los principios generales que rigen la Hacienda Pública nacional.

Considero, por tanto, que esta norma, la última frase, debe volver a ser un artículo aparte que sea más general, incluso, no sólo referirse a la gestión, a la administración económica y financiera sino todo el conjunto de normas incluyendo tributarias que rigen la Hacienda nacional, deben, en cuanto sean aplicables, referirse a los estados y municipios.

De manera que esas son las tres propuestas que tengo para este artículo, señor Presidente

[...]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).- Sí, Presidente. Es para señalar que con esta explicación que dan los miembros de la Comisión se confirma la propuesta que he señalado para que quede más claramente establecido el concepto. Por eso digo "La gestión fiscal debe realizarse mediante un presupuesto aprobado anualmente (con lo que se está de acuerdo) por Ley, en un marco plurianual, de manera que los ingresos, etcétera.

De manera que con eso se está confirmando que hay un presupuesto anual que se formula en un marco plurianual. Pero el segundo elemento es que ese marco plurianual no es fijo. No es que se fija en el año 1999 y queda fijo hasta el 94: cada año el marco plurianual tiene ajustes y por eso la propuesta es que en el segundo párrafo se diga "Con el proyecto anual del presupuesto el Ejecutivo nacional deberá presentar a la Asamblea el marco plurianual con los ajustes correspondientes a cada año". Simplemente, estoy mejorando o tratando de mejorar lo que ustedes han expresado en la reforma al artículo presentado.

EL PRESIDENTE.-Creo que la proposición que ha hecho el constituyente Brewer Carías es realmente bastante esclarecedora y no se contradice. Es una cuestión de forma pero que explica bien el concepto que se quiere expresar en la Comisión. Me parece que la Comisión lo podía adquirir; si no lo voy a someter a votación por separado, si la Comisión no lo asume. Creo que asumirlo es bastante procedente porque no se contradice sino que ayuda al esclarecimiento del punto.

Voy a votar la proposición de la Comisión con el agregado de Brewer Carías. No lo asume. Léalo.

EL SECRETARIO.- (Lee):

Constituyente Allan Brewer Carías.

La última frase del primer párrafo así: "Esta debe realizarse equilibradamente mediante un presupuesto aprobado anualmente por ley en un marco plurianual de manera ..." El resto queda igual.

Y la primera frase del segundo párrafo así: "Con el proyecto de presupuesto anual el Ejecutivo Nacional deberá presentar a la Asamblea Nacional el marco plurianual con los ajustes correspondientes para ..." El resto igual.

Y el último párrafo debe formar un artículo aparte. Es todo, ciudadano Presidente.

En todo caso, al final de la sesión del 9 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* en relación con la norma, con el texto siguiente:

> **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 312. Régimen del crédito público

> ***Artículo 312.*** **La ley fijará límites al endeudamiento público de acuerdo con 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.**
>
> **La ley especial de endeudamiento anual será presentada a la Asamblea Nacional conjuntamente con la Ley de Presupuesto.**
>
> **El Estado no reconocerá otras obligaciones que las contraídas por órganos legítimos del Poder Nacional, de acuerdo con la ley.**

Sobre esta norma, estimé que en la misma se 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. Por ello, en la sesión del 8 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).–Señor Presidente. Así como destacaba antes que la norma del artículo 233 de la Constitución actual debía rescatarse en una normativa aparte, que haga aplicable a estados y municipios todo cuanto rige a la administración y a las finanzas nacionales, en cuanto sea aplicable, porque viene a ser una norma residual de gran importancia, y que no se acogió y quedó allí, chucuta, en una norma que sólo regula el tema presupuestario, quiero proponer también a la Asamblea, que en este artículo que se refiere al endeudamiento, se rescaten dos normas de la Constitución del 61, que también son de gran importancia. Por una parte, la que establece el principio general de que "el Estado no reconocerá otras obligaciones que las contraídas por orden legítimo del Poder Público, de acuerdo con la ley". Es decir, una norma bien importante, de carácter general y que tiene la importancia en materia de endeudamiento en el sentido de que el Estado no puede ni debe reconocer otras obligaciones que no sean las contraídas por los órganos legítimos del Poder Público, de acuerdo con la ley. Una norma de tradición constitucional desde la época de los endeudamientos de fines del siglo pasado. Y asimismo, que también se rescate y se ponga como párrafo de este artículo si se quiere el artículo 231, que establece, también tradicionalmente, los objetivos de los empréstitos, del endeudamiento. El artículo 231 dice: "No se contratarán empréstitos sino para obras reproductivas, excepto en caso de evidente necesidad o conveniencia nacional". Y luego el principio que ya sí está recogido en la norma de que las operaciones de crédito público requieren de ley especial que la autorice. Propongo que se incorporen estos principios en la norma. Sólo para obras reproductivas, excepto en caso de evidente necesidad nacional, como catástrofes, que ha sucedido con frecuencia, y quizás habría que poner el tema de catástrofes para que pueda haber contratación de endeudamiento, y el principio de que sólo obligaciones legítimamente contraídas por el Poder Público son las que deben ser reconocidas.

En el curso del debate formulé, además, la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

Agregar los principios de los artículos 231 y 232 de la Constitución de 1961, "No se contratarán empréstitos sino para obras reproductivas excepto en caso de evidente necesidad como catástrofes naturales o de conveniencia nacional. El Estado no reconocerá otras obligaciones que las contraídas por órganos legítimos del Poder Público de acuerdo con las leyes".

El tema se volvió a plantear en la segunda discusión del proyecto, por lo que al final de la sesión del 14 de Noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre la norma, con el siguiente texto:

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 313. Presupuesto anual

Artículo 313. La administración económica y financiera del Estado se regirá por un presupuesto aprobado anualmente por ley. El Ejecutivo Nacional presentará a la Asamblea Nacional, en la oportunidad que señale la ley orgánica, el proyecto de Ley de Presupuesto. Si el Poder Ejecutivo, por cualquier causa, no hubiese presentado a la Asamblea Nacional el proyecto de Ley de Presupuesto dentro del plazo establecido legalmente, o el mismo fuere rechazado por ésta, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso.

La Asamblea Nacional podrá alterar las partidas presupuestarias, pero no autorizará medidas que conduzcan a la disminución de los ingresos públicos ni gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del proyecto de Ley de Presupuesto.

Con la presentación del marco plurianual del presupuesto, la ley especial de endeudamiento y el presupuesto anual, el Ejecutivo Nacional hará explícitos los objetivos de largo plazo para la política fiscal, y explicará cómo dichos objetivos serán logrados, de acuerdo con los principios de responsabilidad y equilibrio fiscal.

Sobre esta norma, en la sesión del 8 de noviembre de 1999, primera discusión, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente: la verdad es que este artículo que propone la Comisión es el artículo 227 de la Constitución del 61, no hay nada nuevo en el mismo, salvo un agregado interesante de la exigencia de que el Tesoro cuente con recursos para atender la erogación, en el caso de créditos adicionales, que parece absolutamente lógico.

De manera que la norma es perfectamente aceptable y debe estar en el texto constitucional.

Sin embargo, el problema de los gastos no previstos en la Ley de Presupuesto, no sólo derivan de créditos adicionales y actuaciones del Ejecutivo, sino que también, lo hemos visto, que derivan de leyes aprobadas por el Parlamento durante la vigencia del presupuesto, leyes que prevén determinados gastos y nadie sabe de dónde van a salir los gastos ni cómo se van a financiar.

Por eso propondría que a este artículo, tal como está, se le agregue un párrafo que diga: "Las leyes, cuya ejecución impliquen gastos del Estado, deben indicar la fuente de su financiamiento y la forma de su aplicación.

El Presidente de la República, dentro del lapso previsto para la promulgación de la ley y mediante exposición razonada, podrá vetar los aspectos de aquéllas que comprometan las solvencia financiera del Estado".

De manera que esto se nos presenta en los casos en que durante un ejercicio fiscal, se aprueban leyes que no indican la forma del financiamiento, cuando de esas leyes y de su ejecución deriven gastos para el Estado. Creo que es un principio importante de ordenamiento fiscal para la propia Asamblea en la producción de leyes.

Artículo 314. Régimen presupuestario de los gastos

Artículo 314. **No se hará ningún tipo de gasto 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 Nacional cuente con recursos para atender 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.**

Sobre esta norma consideré que 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. Por ello, en la sesión del día 8 de noviembre de 1999, formulé la siguiente propuesta:

Proposición constituyente Brewer Carías:

"Las leyes cuya ejecución impliquen gastos del Estado deben indicar las fuentes de su financiamiento y la forma de su aplicación. El Presidente de la

República, dentro del lapso previsto para la promulgación de la ley y mediante exposición razonada, podrá vetar los aspectos de aquellas que comprometan la solvencia financiera del Estado".

En todo caso, al final de la sesión del día 8 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto salvado*, con el siguiente texto:

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.

El tema también se planteó en segunda discusión por lo cual al final de la sesión del 14 de Noviembre de 1999, consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

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 315. Contenido del presupuesto anual

Artículo 315. **En los presupuestos públicos anuales de gastos, en todos los niveles de gobierno, se establecerá de manera clara, para cada crédito presupuestario, el objetivo específico a que esté dirigido, los resultados concretos que se espera obtener y los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables para el logro de tales resultados. Éstos se establecerán en términos cuantitativos, mediante indicadores de desempeño, siempre que ello sea técnicamente posible. El Poder Ejecutivo, dentro de los seis meses posteriores al vencimiento del ejercicio anual, presentará a la Asamblea Nacional la rendición de cuentas y el balan-**

ce de la ejecución presupuestaria correspondiente a dicho ejercicio.

Sección segunda: Del sistema tributario

Sobre la regulación del sistema tributario en la Constitución formulé por escrito los siguientes tres informes generales: uno, sobre la necesidad de regular constitucionalmente algunos principios del sistema tributario dirigido a la Comisión Constitucional de fecha 13 de octubre de 1999; otro sobre explicación del proceso de integración normativa de las disposiciones tributarias efectuado en la Comisión Constitucional, dirigido al presidente y demás miembros de la Asamblea Nacional Constituyente el 17 de octubre de 1999; y el último, sobre el régimen constitucional del sistema tributario en comunicación dirigida al presidente y demás miembros de la Asamblea Nacional Constituyente en fecha 29 de octubre de 1999.

I. LA NECESIDAD DE REGULAR CONSTITUCIONALMENTE ALGUNOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA TRIBUTARIO

Texto de la Comunicación dirigida al Presidente de la Comisión Constitucional el 13-10-1999

1. *El régimen tributario en la Constitución de 1961*

La Constitución de 1961 establece las siguientes escuetas normas relativas al sistema tributario:

> *"Artículo 223* El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo.
>
> *Artículo 224* No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no esté establecido por ley, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos.
>
> *Artículo 225* No podrá establecerse ningún impuesto pagadero en servicio personal.
>
> *Artículo 226* La ley que establezca o modifique un impuesto u otra contribución deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días después de haber quedado promulgada.
>
> Esta disposición no limita las facultades extraordinarias que se acuerden al Ejecutivo Nacional en los casos previstos en esta Constitución".

Además de estas normas generales, la Constitución establece competencias tributarias expresas en las competencias del Poder Nacional y del Municipio, sin indicar materias tributarias para los Estados, pudiendo deducirse las mismas, residualmente, como las referidas al impuesto al consumo, no desarrolladas, sin embargo, por los Estados, pudiendo deducirse las mismas, al impuesto al consumo, no desarrolladas, sin embargo, por los Estados.

En el *Proyecto* de Nueva Constitución, dada el reforzamiento de la forma federal del Estado montada sobre una política de descentralización política bien definida, con competencias tributarias definidas en los tres niveles de gobierno, Nacional, Estadal y Municipal, estimamos que resulta indispensable regular normas básicas del sistema financiero acorde con le nuevo esquema descentralizador.

Por ello, con ocasión de la elaboración del Anteproyecto de Constitución, producto del trabajo de las *Comisiones de la Asamblea Nacional Constituyente,* y ante la insuficiencia aparente de normas sobre la materia, sugerimos incluir en el Anteproyecto un conjunto de normas relativas al sistema financiero pendientes de su integración con las que produjera la Comisión respectiva. Se produjo un lamentable incidente, del cual se dedujo sin razón, que tratábamos de incluir normas en el Anteproyecto no aprobadas por la Comisión, lo cual no fue cierto. Ello motivó que dirigiésemos la siguiente comunicación al Presidente y demás miembros de la Comisión Constitucional, de fecha 13-10-99:

En relación con la incomprensión injustificada que se ha producido en torno a los trabajos de integración del Anteproyecto de Constitución y la previsión de unas normas que debían agrupar el articulado relativo a los principios generales al Sistema Tributario, debo señalarle que con ello lo que se trató de hacer fue, precisamente, integrar coherentemente principios que habían quedado dispersos y pendientes de regulación en las discusiones realizadas en las sesiones de la Comisión durante la semana pasada, en todas y cada una de las ponencias de las 20 Comisiones; y que para el día lunes 11-10-99 a mediodía no se habían presentado por la Comisión respectiva. Sobre la carencia de esa normativa recuerdo haberle comentado en algún momento de las interminables horas de trabajo de la semana pasada.

A continuación le explico el "origen" de las normas tributarias mencionadas, partiendo del supuesto de que uno de los temas de mayor importancia en el Anteproyecto de Constitución es el tema tributario, porque por primera vez en el constitucionalismo venezolano de este siglo se atribuyen expresamente a los Estados, potestades tributarias en diversas materias, particularmente en relación con los impuestos al consumo.

Al considerarse estas materias en la Comisión Constitucional, al estudiarse el Informe relativo a Estados y Municipios y a la forma federal del Estado, quedaron pendientes de integrar normativamente esas disposiciones con normas generales de orden tributario.

Ello motivó, básicamente, la labor de integración normativa referida, que explicamos a continuación:

2. *Las limitaciones a los Estados y Municipios en materia de impuestos al consumo y circulación de bienes*

En *primer lugar*, resultaba elemental la necesidad de retener en la Nueva Constitución, y que no aparecía en ninguno de los papeles elaborados, la limitación a los Estados y Municipios en materia de impuestos al consumo que tradicionalmente se ha incluido en las Constituciones anteriores y que regulan los artículos 18 y 34 de la Constitución de 1961, así:

Artículo 18 Los Estados no podrán:

1º 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.

2º Gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio.

3º Prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él.

4º 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 detales de comercio.

Esto motivó la redacción de un artículo para la parte del Anteproyecto relativo a la materia tributaria, que siguiendo los criterios técnicos de especialistas de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario, quedó redactado así:

Artículo Los Estados y Municipios no podrán:

1 Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes o actividades procedentes del exterior o de Venezuela.

2. Gravar bienes muebles ubicados fuera de su territorio o actividades realizadas fuera del mismo.

3. Gravar el consumo de bienes producidos fuera de su territorio en forma o medida diferentes a los producidos en él.

4. Crear tributos en las actividades cuya gravabilidad haya sido reservada a otras entidades político-territoriales o utilizar hechos o bases imponibles sustancialmente iguales a las de los tributos atribuidos exclusivamente por esta Constitución o las leyes nacionales a los otros niveles, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo De conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales, los Estados y Municipios podrán compartir con la República la regulación, la recaudación, la administración y los rendimientos de los tributos.

Los Estados y Municipios sólo podrán gravar la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal en la oportunidad, forma y medida que lo permita la ley nacional.

3. *La inmunidad tributaria de los entes territoriales*

En *segundo lugar*, con motivo de la distribución de la potestad tributaria entre los tres niveles del Poder Público: Nacional, Estadal y Municipal, se planteó en la Comisión Constitucional, al discutirse la ponencia sobre Estados y Municipios, la propuesta del Ponente Profesor Aristóbulo Istúriz de incorporar una norma sobre inmunidad tributaria de los entes territoriales y particularmente, en relación con los impuestos municipales y su extensión a las empresas del Estado, en particular respecto de las empresas, de la Industria Petrolera Nacionalizada.

Ello motivó la necesidad de elaborar unas normas técnicas sobre esa distribución territorial de las competencias tributarias previéndose la propuesta del Profesor Istúriz que había sido aprobada, por lo que las siguientes normas fueron llevadas a la parte que debía regular el tema tributario, con el siguiente texto:

> ***Artículo*** Las entidades político-territoriales gozarán de inmunidad impositiva. La inmunidad tributaria frente a la potestad impositiva municipal se extiende a las personas jurídicas estatales. Las relaciones entre los poderes tributarios de la República, de los Estados y de los Municipios estarán regidas por los principios de territorialidad, autonomía, suficiencia, económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interterritorial.
>
> ***Artículo*** El sistema tributario propiciará la corresponsabilidad fiscal de las entidades político-territoriales, a fin de lograr que estas últimas obtengan sus recursos con la participación del esfuerzo de sus propios habitantes.

4. *El régimen de los derechos individuales aplicables a los tributos*

En *tercer lugar*, la regulación del conjunto de derechos individuales, sociales y económicos, producto del trabajo de las Comisiones respectivas, originó la inclusión de un elenco de derechos en el Título sobre Derechos y Garantías, que motivó la referencia en las normas tributarias a los principios de la no discriminación y a la igualdad (art. 26 del anteproyecto), la prohibición de la confiscación (art. 120 del anteproyecto), el principio de la irretroactividad de las leyes (art. 30 del anteproyecto), el acceso a la justicia (art. 32 del anteproyecto), la libertad personal (art. 51 del anteproyecto), la inviolabilidad del domicilio (art. 54 del anteproyecto) y la protección a la vida privada (arts. 55 y 67 del anteproyecto).

Con fundamento en estas normas aprobadas por la Comisión Constitucional, se resumieron los principios en ellas contenidas, para reafirmarlos en materia tributaria, pero sin agregar nada nuevo, precisamente para integrar normativamente el Proyecto, con el siguiente texto:

> ***Artículo*** Se prohíbe:
>
> 1. Tratar en modo desigual o discriminatorio a los contribuyentes que se encuentren en situación equivalente.
> 2. Dar efectos confiscatorios a los tributos, a los accesorios de los tributos y a las sanciones.
> 3. Exigir el pago de tributos sobre hechos imponibles ocurridos antes del inicio de la vigencia de la ley que los hubiera creado o modificado o en el mismo periodo fiscal en que haya sido promulgada dicha ley.
> 4. Establecer algún tributo pagadero en servicio personal.
> 5. Impedir u obstaculizar el acceso a la administración de justicia, con el objeto de asegurar el cobro de los tributos.
> 6. Autorizar la conversión de las sanciones pecuniarias en penas privativas de la libertad, así como también condonar o dispensar individualmente de estas últimas previo pago de las deudas tributarias.

7. Allanar el domicilio o residencia del sujeto pasivo de la obligación tributaria, salvo que se trate de cumplir una orden judicial o de impedir la perpetración de un delito.
8. Interferir la privacidad de las comunicaciones efectuadas directamente o a través de medios impresos, telefónicos, electrónicos y cualquier otro medio de comunicación, salvo que se trate de ejecutar una orden judicial en los casos previstos por la ley.

El ordinal 4º de esta norma es el texto del artículo 225 de la Constitución de 1961 que debería retenerse en la nueva Constitución.

5. *Los principios de la Administración Tributaria*

En *cuarto lugar,* al regularse en el Título relativo al Poder Público los principios básicos relativos a la Administración Pública en la propuesta formulada tanto por la Comisión del Poder Público como del Poder Ejecutivo se estimó, por razones de integración normativa, que debían trasladarse esos principios al tema de la Administración Tributaria, por lo que se incluyó un proyecto de norma que recogiera los progresos institucionales derivados de la experiencia del Seniat, así:

> ***Artículo.*** De conformidad con la ley, la Administración Tributaria estará dotada de autonomía funcional y tendrá las funciones de dictar normas e instrucciones, informar, recaudar, ejercer control administrativo, fiscalizar e investigar en la aplicación de las leyes tributarias y sus reglamentos.
>
> La ley nacional regula a las funciones de la Administración Tributaria y los medios de impugnación de sus actos, sin que ello impida u obstaculice el acceso a la administración de justicia. El ejercicio de recursos administrativos y judiciales suspenderá, los efectos del acto recurrido.
>
> Las autoridades de todo orden pertenecientes a la República, a los Estados y a los Municipios y los particulares están obligados a prestar su concurso a los órganos y funcionarios de la Administración Tributaria para el cumplimiento a las funciones que le asigna esta Constitución.

6. *Los principios generales del sistema tributario*

En *quinto lugar,* se incorporaron al Anteproyecto las tres escuetas normas que están en la Constitución de 1961, que son las únicas que recoge el Proyecto presentado por la Comisión de lo Económico y Social, con el siguiente texto:

> ***Artículo*** El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad así como a la protección de la economía nacional y a la elevación del nivel de vida del ciudadano.
>
> ***Artículo*** La carga fiscal que deberán soportar los contribuyentes por causa del pago de los tributos atenderá al disfrute general de servicios públicos, a la preservación del ingreso mínimo vital, a la preservación de la fuente de riqueza, así como también a la multiplicidad de tributos y al carácter global del sistema tributario, con el objeto de no exceder la capacidad contributiva.

Artículo La creación, modificación o supresión de tributos así como el establecimiento de sus elementos esenciales, sólo se hará por ley tributaria de carácter especial y según las potestades atribuidas por esta Constitución y las leyes nacionales a la República, a los Estados y a los Municipios. Igual disposición regirá para la concesión de exenciones, exoneraciones y demás beneficios fiscales.

Las normas tributarias tienen vigencia en el ámbito espacial sometido a la potestad del órgano competente para crearlas.

No se podrá delegar la creación de tributos, ni la definición y fijación de sus elementos esenciales.

Sólo la ley nacional tipificara las infracciones tributarias y dispondrá las sanciones aplicables y en ningún caso podrán delegarse dichas atribuciones.

Los reglamentos sólo podrán desarrollar las leyes tributarias y asegurar su aplicación, pero no podrán tener efectos jurídicos que modifiquen o establezcan elementos esenciales de los tributos o regular materias reservadas a la competencia legislativa. Tampoco podrán establecer procedimientos tributarios ni exigir el cumplimiento de deberes formales y requisitos que no estén previstos en la Ley.

Artículo La ley que establezca o modifique un tributo deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días continuos después de haber quedado promulgada.

La ley tributaría no tendrá efecto retroactivo, pero las disposiciones legales que supriman o reduzcan sanciones se aplicarán a los hechos pasados y a los efectos presentes que de los mismos subsistan.

Por razones de técnica constitucional tributaria y en virtud de ampliarse las potestades tributarias de los Estados y Municipios se estimó indispensable como parte de la integración normativa complementarla con el principio de la relación entre la carga tributaria de los tres niveles del Estado y la retribución en servicios al contribuyente.

Para la redacción de las normas que se pensaba proponer se tomó en cuenta el texto de la propuesta formulada a la Asamblea Nacional Constituyente por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

II. LA EXPLICACIÓN DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN NORMATIVA DE LAS DISPOSICIONES TRIBUTARIAS

Texto de la Comunicación dirigida al Presidente y demás miembros de la Asamblea Nacional Constituyente el 17-10-1999

Me refiero al incidente ocurrido en los trabajos de la Comisión Constitucional, particularmente el día lunes 11 de octubre, cuando decidí retirarme de los mismos por el desconsiderado e irrespetuoso trato que recibí de parte de asesores de algún constituyente; incidente que, posteriormente, ha originado ataques injustos, desconsiderados y malsanos contra mi persona, por unos cuantos constituyentes, afortunadamente pocos, que lamentablemente han afectado esta Asamblea que, en su mayoría, está compuesta por personas calificadas y destacadas en sus áreas respectivas de actividad.

Esos pocos constituyentes han hecho mucho daño a la Asamblea y a la labor constituyente que el pueblo nos encomendó a todos, al punto de empujar a la Comisión de Coordinación a adoptar la absurda, arbitraria e insólita "medida precautelativa" de suspenderme en mis actividades en la Comisión Constitucional, de las cuales voluntaria y formalmente ya me había retirado el mismo día lunes 11 de octubre.

1. *La maniobra conspirativa*

Debo denunciar toda esta maniobra, como urdida por un grupo de constituyentes mezquinos, egoístas y cobardes que buscan entorpecer el trabajo de la Constitución y limitar mi actividad y posición en la Asamblea.

En todo este desagradable incidente, debo recalcar que no he cometido error alguno, ni he reconocido haber cometido algún error.

He dicho que asumí y realicé el trabajo de integración normativa que se me encargó por unanimidad, con todo el ánimo de colaborar para poder sacar un buen Anteproyecto, con la mejor buena fe. La conclusión que resulta de todo esto, y ya me lo habían advertido, es que quizás no valía la pena el esfuerzo, pues en todo caso, la jauría saldría contra mi, hiciese lo que hiciese.

Las normas tributarias que iba a proponer incluir en el texto, producto de la labor de integración normativa derivaron de los trabajos de las diversas Comisiones y de la absoluta insuficiencia de las que la Comisión de lo Económico y Social había propuesto en sus papeles iniciales, confirmada esta insuficiencia con las tres normas sobre la materia que están en el Anteproyecto presentado el 12-10- 99 a la Asamblea.

Las normas que había pensado proponer, por tanto, no son ningún "contrabando" ni responden a "oscuros intereses económicos". Los que responden a intereses bastardos son los que han sugerido o dicho eso, principalmente por ignorancia o afán de protagonismo político por estar en campaña electoral.

Las normas tributarias propuestas, insisto, responden al trabajo que se hizo en las diversas Comisiones de la Asamblea sobre Estados y Municipios, del Poder Público, del Poder Ejecutivo y de Derechos, Deberes y Garantías, que resultaba necesario e indispensable integrar para responder a lo decidido entre ellas, que los señores asesores de la Comisión de lo Económico y Social simplemente desconocían.

Las referidas normas pretendían integrar el sistema tributario como un todo dada la distribución del poder tributario en los tres niveles territoriales del Poder Público: Nacional, Estadal Municipal, teniendo en cuenta que por primera vez en nuestro constitucionalismo se le asigna expresamente potestad tributaria a los Estados, particularmente en materia de impuesto al consumo.

Los artículos propuestos por la Comisión de lo Económico y Social en la materia, en realidad, sólo son una copia incompleta de las escuetas normas de la Constitución de 1961, lo que con mayor razón obligaba a realizar el proceso de integración normativa que como cualquier alumno de primer año de derecho lo sabe, es un proceso que busca deducir de la normativa expresa de un ordenamiento, sin cambiarlo, normas que llenen las lagunas de la ley, pues si bien éstas pueden existir, en cambio, no hay ni puede haber lagunas del derecho, que es un todo, y que, precisamente, hay que integrarlo.

Eso fue lo que se trató de hacer de la mejor buena fe y voluntad. Pero la respuesta, como era de esperarse, fue la jauría desatada que desconociendo los derechos a la presunción de inocencia, a la defensa y a la reputación y el honor, que irónicamente los constituyentes buscan reforzar en la Nueva Constitución, no aguantó su mezquindad y se lanzó a acusar sin ningún fundamento, con el sólo afán de destruir.

2. *El trabajo de integración normativa y su incomprensión*

Como Uds. saben, efectivamente participé, como tantos otros miembros de la Comisión Constitucional, en todas y cada una de las sesiones de la misma, desarrolladas desde el día martes 5 de octubre hasta el día 11 de octubre, desde las primeras horas de la mañana de cada día hasta horas de la madrugada del día siguiente, en las cuales se consideraron las 20 ponencias de los Informes de las Comisiones de la Asamblea. Ello me permitió tener un conocimiento preciso de todo lo que allí se discutió y, además, tener la visión general de lo que se trató a todo lo largo de esa semana, lo que me permitió poder formular planteamientos y propuestas así como sugerencias para el concatenamiento de normas, en materialmente casi todas las ponencias presentadas.

Por ello, cuando el Presidente de la Comisión Constitucional, Dr. Hermann Escarrá propuso mi nombre para que presidiera la *Subcomisión de Integración Normativa* del Anteproyecto de Constitución, para lo cual fui designado por unanimidad, acepté gustosamente el encargo, pues tenía todos los elementos necesarios para colaborar en esa tarea.

La labor de integración normativa del Anteproyecto, por supuesto, no consistía en engrapar, una tras de otra, las ponencias presentadas, sino primero, hacer un esfuerzo de sistematización para que el Anteproyecto respondiera a categorías en Títulos, Capítulos y Secciones coherentes; segundo, ubicar en las partes correspondientes las normas respectivas; tercero, tratar de eliminar repeticiones, y por último, interpretar lo decidido en las discusiones de las ponencias, para poder integrar normas, respetando lo decidido.

Como antes he dicho y lo sabe un estudiante del primer año de derecho, la integración del derecho es el proceso interpretativo que permite establecer una norma, llenando un vacío legal, en virtud de que no puede haber vacío del derecho. Este, en cada ordenamiento es un todo íntegro, por lo que los vacíos legales no significan que no existan normas; lo que hay es que integrarlas para llenarlos de manera que la plenitud del orden jurídico quede asegurada.

El mismo proceso había que hacerlo en la integración normativa del Anteproyecto de Constitución, y eso fue lo que estime que debía hacerse en lo que se refiere a las normas generales de carácter tributario en el Anteproyecto.

3. *Las normas tributarias producto de la labor de integración normativa*

Debe señalarse, por otra parte, que el tema tributario no aparece como competencia expresa de ninguna de las 20 Comisiones de la Asamblea, y sólo en la Comisión de lo Económico y Social aparece la mención a la "Hacienda Pública", tema que dándole la amplitud necesaria podría incluir la temática tributaria. Ello, sin embargo, desde hace lustros ya no es así, desde el momento en el cual el Código Orgá-

nico Tributario regula el tema tributario separado de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

Ahora bien, de las discusiones de las diversas Comisiones habían venido quedando cabos sueltos en materia tributaria que debían ser integrados en un conjunto normativo, y que no aparecían regulados en los primeros papeles que había presentado la Comisión de lo Económico y Social, en los cuales sólo se incluían tres normas generales sobre el tema tributario, las mismas tres que aparecen en el Anteproyecto repartido el 12 de octubre de 1999, y que son repetición casi exacta de tres de las seis normas sobre aspectos generales tributarios que tiene de la Constitución de 1961.

Precisamente por ello, antes de la entrega final de la ponencia de la Comisión de lo Económico y Social, en la tarde del lunes 11 de octubre, había advertido sobre el vacío constitucional que podía producirse en la materia, lo que incluso, como comentario general, en algún momento referí al Presidente de la Comisión, y preparé un conjunto de normas que podían contribuir a llenar dicho vacío y que se destinaban a la discusión con los responsables del tema; normas todas de carácter absolutamente técnico que, incluso, fueron redactadas siguiendo el texto que sobre la materia fuera publicado por la Asociación Venezolana de Derecho Tributario; institución de reputación nacional e internacional incuestionable.

La manera abrupta y ciega como reaccionó el constituyente que presidía la Comisión de lo Económico y Social, y sus asesores, impidió toda posibilidad de diálogo y el trabajo de integración normativa quedó truncado.

Las referidas normas se habían agrupado en una Sección más de las Disposiciones Generales relativas al Poder Público y tenían el siguiente texto:

Título IV: Del Poder Público

Capítulo I: Disposiciones Generales

Sección V: Del Sistema Tributario

Artículo El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad así como a la protección de la economía nacional y a la elevación del nivel de vida del ciudadano.

Artículo La carga fiscal que deberán soportar los contribuyentes por causa del pago de los tributos atenderá al disfrute general de servicios públicos, a la preservación del ingreso mínimo vital, a la preservación de la fuente de riqueza, así como también a la multiplicidad de tributos y al carácter global del sistema tributario, con el objeto de no exceder la capacidad contributiva.

Artículo La creación, modificación o supresión de tributos así como el establecimiento de sus elementos esenciales, sólo se hará por ley tributaria de carácter especial y según las potestades atribuidas por esta Constitución y las leyes nacionales a la República, a los Estados y a los Municipios. Igual disposición regirá para la concesión de exenciones, exoneraciones y demás beneficios fiscales.

Las normas tributarias tienen vigencia en el ámbito espacial sometido a la potestad del órgano competente para crearlas.

No se podrá delegar la creación de tributos, ni la definición y fijación de sus elementos esenciales.

Sólo la ley nacional tipificara las infracciones tributarias y dispondrá las sanciones aplicables y en ningún caso podrán delegarse dichas atribuciones.

Los reglamentos sólo podrán desarrollar las leyes tributarias y asegurar su aplicación, pero no podrán tener efectos jurídicos que modifiquen o establezcan elementos esenciales de los tributos o regular materias reservadas a la competencia legislativa. Tampoco podrán establecer procedimientos tributarios ni exigir el cumplimiento de deberes formales y requisitos que no estén previstos en la Ley.

Artículo La ley que establezca o modifique un tributo deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días continuos después de haber quedado promulgada.

La ley tributaria no tendrá efecto retroactivo, pero las disposiciones legales que supriman o reduzcan sanciones se aplicarán a los hechos pasados y a los efectos presentes que de los mismos subsistan.

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 estatales. Las relaciones entre los poderes tributarios de la República, de los Estados y de los Municipios estarán regidas por los principios de territorialidad, autonomía, suficiencia, económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interterritorial.

Artículo El sistema tributario propiciará la corresponsabilidad fiscal de las entidades político-territoriales, a fin de lograr que estas últimas obtengan sus recursos con la participación del esfuerzo de sus propios habitantes.

Artículo Los Estados y Municipios no podrán:

1 Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes o actividades procedentes del exterior o de Venezuela.

2. Gravar bienes muebles ubicados fuera de su territorio o actividades realizadas fuera del mismo.

3. Gravar el consumo de bienes producidos fuera de su territorio en forma o medida diferentes a los producidos en él.

4. Crear tributos en las actividades cuya gravabilidad haya sido reservada a otras entidades político-territoriales o utilizar hechos o bases imponibles sustancialmente iguales a las de los tributos atribuidos exclusivamente por esta Constitución o las leyes nacionales a los otros niveles, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo De conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales, los Estados y Municipios podrán compartir con la República la regulación, la recaudación, la administración y los rendimientos de los tributos.

Los Estados y Municipios sólo podrán gravar la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal en la oportunidad, forma y medida que lo permita la ley nacional.

Artículo De conformidad con la ley, la Administración Tributaria estará dotada de autonomía funcional y tendrá las funciones de dictar normas e instrucciones, informar, recaudar, ejercer control administrativo, fiscalizar e investigar en la aplicación de las leyes tributarias y sus reglamentos.

La ley nacional regulará a las funciones de la Administración Tributaria y los medios de impugnación de sus actos, sin que ello impida u obstaculice el acceso a la administración de justicia. El ejercicio de recursos administrativos y judiciales suspenderá, los efectos del acto recurrido.

Las autoridades de todo orden pertenecientes a la República, a los Estados y a los Municipios y los particulares están obligados a prestar su concurso a los órganos y funcionarios de la Administración Tributaria para el cumplimiento de las funciones que le asigna esta Constitución.

En la elaboración del referido conjunto normativo no hubo ningún error de mi parte; lo que hice fue tratar de cumplir de la mejor buena fe y voluntad de trabajo, lo que se me había requerido, conforme a lo que significa un proceso de integración normativa. Quizás algunos de los Constituyentes que reaccionaron violentamente contra tal trabajo, no entendieron y quizás aún no entienden qué es eso de "integración normativa".

Insisto, no hubo, por tanto, error alguno de mi parte y mucho menos he admitido haber cometido algún error, como leí que algún constituyente había afirmado en la prensa. Yo ni cometí error ni reconocí en forma alguna haber cometido algún error.

Lo que he dicho es que realicé el trabajo que requería la integración normativa del Anteproyecto, al haber previsto normas sobre el régimen tributario en general, para llenar el vacío constitucional que preveía podía resultar, y que tenían su motivación tanto en las discusiones de las diversas Comisiones que algunos constituyentes no conocían ni aún conocen, como en la carencia de los papeles presentados por la Comisión de lo Económico y Social.

4. *Los objetivos del sistema tributario*

¿Cómo se integraron dichas normas sobre el sistema tributario?

Eso es lo que quiero explicarles, con todo detalle, a continuación, partiendo del supuesto de que una Nueva Constitución, (que regula una Federación Descentralizada), como la que tenemos que elaborar en sustitución de la Constitución de 1961, (que regula una Federación Centralizada), con importantísimas reformas e innovaciones en materia tributaria derivadas de la acentuación de la forma Federal del Estado y de la descentralización política, no puede, por ningún respecto, contentarse con repetir en forma incluso incompleta las normas de la Constitución de 1961, pues ello simplemente sería contradictorio con los cambios en la estructura del Estado que se buscan.

Con fundamento en ello, la necesidad de normas generales nuevas en materia tributaria, derivaba, en primer lugar, de la ponencia de la Comisión sobre Estados, Municipios y Forma del Estado que se discutió en la Comisión Constitucional, y que resultó en la atribución de importantes potestades tributarias a los Estados, lo que ocurre por primera vez en nuestro constitucionalismo en los últimos 150 años. También derivaba de la Ponencia de la Comisión del Poder Público, sobre competencias del Poder Nacional en materia tributaria y de la Ponencia de la Comisión de Derechos, Deberes y Garantías, sobre derechos individuales.

En consecuencia, habiéndose distribuido y redistribuido la potestad tributaria del Estado entre la República, los Estados y los Municipios, ello exigía la inclusión, en la Constitución, por integración normativa, de un conjunto de normas que se refirieran, precisamente, al sistema tributario en su conjunto, abarcando los tres niveles de competencia y las relaciones de ellos entre sí.

La norma del artículo 223 de la Constitución de 1961, sin duda, era insuficiente para responder a la nueva estructura propuesta para la Nueva Constitución. Dicha norma, en efecto, dispone lo siguiente:

> ***Artículo 223*** El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo.

Esa norma se repite básicamente en el artículo 370 del Anteproyecto presentado el 12-10-99, así:

> *Artículo 370* Todos están obligados a contribuir al sostenimiento de las cargas públicas. El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de la población, atendiendo a un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.

Esta norma, ante todo, debía y debe corregirse pues la primera frase que regula "el deber de contribuir con las cargas públicas", ya estaba incluido en el artículo 141 del Anteproyecto del 12-10-99, en el Capítulo relativo a los Deberes Constitucionales, por lo que debía ser eliminada. De eso se trata, precisamente, un aspecto de la labor de integración normativa.

Pero la necesaria integración de los tres niveles de tributación (nacional, estadal y municipal) en un sólo sistema, exigía la integración de una norma complementaria que la regulara, exigiendo además que se precisara lo que significa la primacía del ciudadano en relación a la tributación y que la Nueva Constitución tiene que reflejar por mandato del *Referéndum* del 25 de abril: que los impuestos que pague el ciudadano se le reviertan en servicios públicos efectivos. Por ello, propusimos la inclusión de las siguientes normas como consecuencia de la labor de integración normativa, las cuales no son sino un complemento y desarrollo del texto del artículo 223 de la Constitución de 1961 y del artículo 370 del Anteproyecto del 12-10-99:

> ***Artículo*** El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de progresividad así como a la protección de la economía nacional y a la elevación del nivel de vida del ciudadano.
>
> ***Artículo*** La carga fiscal que deberán soportar los contribuyentes por causa del pago de los tributos atenderá al disfrute 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.

Por supuesto, nadie que sea racional podría encontrar en esta norma alguna oculta o maligna intención de beneficiar alguna persona o grupo económico en particular, pues lo que se persigue con ella es el beneficio de todos los ciudadanos frente al poder tributario del Estado, ahora en forma reforzada, distribuido entre la República, los Estados y Municipios.

5. *El principio de la legalidad tributaria*

En cuanto a las normas sobre legalidad de los tributos, las mismas han estado en la Constitución de 1961 con el siguiente texto:

> ***Artículo 224*** No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por ley, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos.
>
> ***Artículo 226*** La ley que establezca o modifique un impuesto u otra contribución deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días después de haber quedado promulgada.

En el Anteproyecto, dichas normas aparecen con el siguiente texto:

> ***Artículo 371*** No podrá cobrarse ningún impuesto, tasas, y otras contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes que crean los respectivos tributos. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.

Artículo 372 Toda ley tributaria deberá fijar un lapso de entrada en vigencia. En ausencia del mismo se entenderá fijado en sesenta días continuos.

Precisamente, con motivo de los nuevos poderes tributarios atribuidos a los Estados, como consecuencia de la labor de integración normativa, estimamos que había que reforzar los elementos del principio de la legalidad tributaria, haciendo referencia a los tres niveles del Poder Público (Nacional, Estadal y Municipal), y precisando lo que no debía regularse por Reglamento.

Además, con motivo de la aprobación por la Comisión de Derechos Humanos del principio de la irretroactividad de la Ley, salvo cuando imponga menor pena, sanción o carga (artículo 30 del Anteproyecto del 11-10-99), por razón de integración normativa estimamos que el mismo principio debía reafirmarse en materia tributaria, con especial referencia, conforme al mismo principio, a la retroactividad de las normas beneficiosas para el contribuyente como la supresión o reducción de sanciones, aplicando los elementos claves de interpretación de la retroactividad conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema. Por ello, las referidas normas sobre legalidad tributaria, se integraron las siguientes normas:

Artículo La creación, modificación o supresión de tributos así como el establecimiento de sus elementos esenciales, sólo se hará por ley tributaria de carácter especial y según las potestades atribuidas por esta Constitución y las leyes nacionales a la República, a los Estados y a los Municipios. Igual disposición regirá para la concesión de exenciones, exoneraciones y demás beneficios fiscales.

Las normas tributarias tienen vigencia en el ámbito espacial sometido a la potestad del órgano competente para crearlas.

No se podrá delegar la creación de tributos, ni la definición y fijación de sus elementos esenciales.

Sólo la ley nacional tipificará las infracciones tributarias y dispondrá las sanciones aplicables y en ningún caso podrán delegarse dichas atribuciones.

Los reglamentos sólo podrán desarrollar las leyes tributarias y asegurar su aplicación, pero no podrán tener efectos jurídicos que modifiquen o establezcan elementos esenciales de los tributos o regular materias reservadas a la competencia legislativa. Tampoco podrán establecer procedimientos tributarios ni exigir el cumplimiento de deberes formales y requisitos que no estén previstos en la Ley.

Artículo La ley que establezca o modifique un tributo deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días continuos después de haber quedado promulgada.

La ley tributaria no tendrá efecto retroactivo, pero las disposiciones legales que supriman o reduzcan sanciones se aplicarán a los hechos pasados y a los efectos presentes que de los mismos subsistan.

En estas normas, por tanto, no hay nada nuevo respecto de lo regulado en la Constitución de 1961 (y desarrollado en el Código Orgánico Tributario) y del texto que aparece en el Anteproyecto, donde se regula el principio de la legalidad tributaria y la retroactividad de las leyes que impongan menores sanciones.

En ellas nadie que sea racional podría encontrar intención alguna de beneficiar a algún grupo económico o personas, pues además de que se repite lo existente en la Constitución de 1961, se reafirma el principio de la irretroactividad y su excepción en la materia tributaria en beneficio de todos los ciudadanos contribuyentes.

6. *La protección de los derechos individuales frente a la potestad tributaria*

Por otra parte, como consecuencia de la aprobación de la Ponencia de la Comisión de Derechos Humanos y la previsión, en el Anteproyecto, de todo el elenco de los Derechos Individuales y Económicos, también por razón de integración normativa estimamos que debían reafirmarse dichos derechos en materia tributaria, particularmente, el derecho a la *igualdad y no discriminación,* consagrado en el artículo 26 del Anteproyecto del 12-10-99; la *prohibición de la confiscación*, consagrado en el artículo 120 del Anteproyecto y reafirmado en el artículo 371 mencionado del Anteproyecto; de nuevo, la garantía de la *irretroactividad de la ley tributaria* prevista en el artículo 30 del Anteproyecto; la garantía del *acceso a la justicia,* prevista en el artículo 32 del Anteproyecto; la garantía de la *libertad personal* prevista en el artículo 51 del Anteproyecto, la garantía de la *inviolabilidad del domicilio* prevista en el artículo 54 del Anteproyecto y la *protección a la vida privada* y la *inviolabilidad de las comunicaciones* previstas en los artículos 55 y 67 del Anteproyecto.

Para reafirmar estos derechos individuales ante la potestad tributaria del Estado en sus tres niveles se integró la siguiente norma prohibitiva:

Artículo Se prohíbe:

1. Tratar en modo desigual o discriminatorio a los contribuyentes que se encuentren en situación equivalente.
2. Dar efectos confiscatorios a los tributos, a los accesorios de los tributos y a las sanciones.
3. Exigir el pago de tributos sobre hechos imponibles ocurridos antes del inicio de la vigencia de la ley que los hubiera creado o modificado o en el mismo período fiscal en que haya sido promulgada dicha ley.
4. Establecer algún tributo pagadero en servicio personal.
5. Impedir u obstaculizar el acceso a la administración de justicia, con el objeto de asegurar el cobro de los tributos.
6. Autorizar la conversión de las sanciones pecuniarias en penas privativas de la libertad, así como también condonar o dispensar individualmente de estas últimas previo pago de las deudas tributarias.
7. Allanar el domicilio o residencia del sujeto pasivo de la obligación tributaria, salvo que se trate de cumplir una orden judicial o de impedir la perpetración de un delito.
8. Interferir la privacidad de las comunicaciones efectuadas directamente o a través de medios impresos, telefónicos, electrónicos y cualquier otro medio de comunicación, salvo que se trate de ejecutar una orden judicial en los casos previstos por la ley.

Es de destacar, que el ordinal 4° de la norma equivale al artículo 225 de la Constitución actual, que dice:

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

En cuanto al ordinal 5º de la norma, al integrarse a los Estados y Municipios al sistema tributario, persigue eliminar del ordenamiento las odiosas normas locales de conversión de las multas administrativas en "arresto proporcional". Ello no impide que el legislador pueda establecer delitos tributarios con penas privativas de la libertad persona.

En todo caso, por razón de integración normativa con las disposiciones sobre Derechos Individuales, aplicándolos al tema tributario, se elaboró esta norma que nadie que sea racional podría interpretar como que beneficiaría a algún grupo o persona, sino a todos los ciudadanos contribuyentes.

7. *La inmunidad tributaria de los entes territoriales*

Del mismo trabajo de las Comisiones del Poder Público Nacional y de Estados y Municipios, al establecerse la distribución de la potestad tributaria en los tres niveles político-territoriales: Nacional, Estadal y Municipal, surgió la necesidad, por razón de integración normativa, de regular expresamente tanto el principio de la inmunidad tributaria entre los tres niveles político territoriales, como los principios generales aplicables a la tributación en esos niveles: territorialidad, autonomía, suficiencia económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interinstitucional; y del principio de corresponsabilidad fiscal.

Por ello se propusieron las siguientes dos normas, destacándose que en la primera se incluyó lo aprobado en las discusiones de la Ponencia de la Comisión de Estados y Municipios en torno a extender la inmunidad fiscal de la República en cuanto a los tributos municipales, respecto de las personas jurídicas estatales nacionales (institutos autónomos o empresas públicas) que realicen actividades reservadas al Estado, de manera de proteger a PDVSA:

Artículo Las entidades político-territoriales gozarán de inmunidad impositiva. La inmunidad tributaria frente a la potestad impositiva municipal se extiende a las personas jurídicas estatales. Las relaciones entre los poderes tributarios de la República, de los Estados y de los Municipios estarán regidas por los principios de territorialidad, autonomía, suficiencia económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interterritorial.

Artículo El sistema tributario propiciará la corresponsabilidad fiscal de las entidades político-territoriales, a fin de lograr que estas últimas obtengan sus recursos con la participación del esfuerzo de sus propios habitantes.

Nadie que sea racional podría deducir de estas normas que se pudiera pretender beneficiar a algún grupo o persona, pues lo que se busca es la protección de los entes político-territoriales en relación a los impuestos que establezcan los otros entes político territoriales, extendiendo la inmunidad tributaria de la República, frente a los impuestos municipales, a PDVSA y sus filiales y otros entes nacionales descentralizados.

8. *Las limitaciones tributarias a Estados y Municipios*

Por otra parte, la previsión expresa de la competencia de los Estados en materia de *impuestos al consumo,* exigía, por razones de integración normativa, la previsión en la Constitución de los mismos principios tradicionales de nuestro constitucionalismo establecidos en los actuales artículos 18 y 34 de la Constitución de 1961, que establecen lo siguiente:

> *Artículo 18* Los Estados no podrán:
>
> 1º 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.
>
> 2º Gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio.
>
> 3º Prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él.
>
> 4º 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 detales de comercio.

Estos principios tradicionales de nuestro constitucionalismo, no podían quedar fuera de las regulaciones constitucionales, particularmente por la reafirmación expresa en el Anteproyecto de la competencia estadal en materia de *impuestos al consumo.*

Además, el distribuirse la competencia en la materia en los tres niveles territoriales resultaba necesario prever, por una parte, que debía evitarse caer en la doble tributación; y por la otra, el principio de que tanto la República, los Estados y los Municipios podían compartir aspectos fundamentales de los tributos, como se reguló en la Comisión de Estados y Municipios, por ejemplo, en materia de impuestos a los cigarrillos y licores.

Por ello, igualmente por razones de integración normativa, se integraron las siguientes dos normas:

> ***Artículo*** Los Estados y Municipios no podrán:
>
> 1 Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes o actividades procedentes del exterior o de Venezuela.
>
> 2. Gravar bienes muebles ubicados fuera de su territorio o actividades realizadas fuera del mismo.
>
> 3. Gravar el consumo de bienes producidos fuera de su territorio en forma o medida diferentes a los producidos en él.
>
> 4. Crear tributos en las actividades cuya gravabilidad haya sido reservada a otras entidades político-territoriales o utilizar hechos o bases imponibles sustancialmente iguales a las de los tributos atribuidos exclusivamente por esta Constitución o las leyes nacionales a los otros niveles, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

> ***Artículo*** De conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales, los Estados y Municipios podrán compartir con la República la regulación, la recaudación, la administración y los rendimientos de los tributos.
>
> Los Estados y Municipios sólo podrán gravar la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal en la oportunidad, forma y medida que lo permita la ley nacional.

Nadie que sea racional podría deducir que estas normas podrían beneficiar a un grupo económico o a una persona, ya que son consecuencia lógica de la previsión de la competencia estadal en materia de impuesto al consumo que se regula en el Anteproyecto y que recogen, en lo sustancial, las normas contenidas en los artículos 18 y 34 de la Constitución de 1961.

9. *La administración tributaria*

Por último, debe señalarse que por primera vez en nuestro constitucionalismo, en el Anteproyecto de Constitución se previeron un conjunto de normas sobre la Administración Pública, como consecuencia de los aportes de las Comisiones del Poder Ejecutivo y del Poder Público Nacional (arts. 151 a 154 del Anteproyecto).

Como consecuencia de tales principios, por razones de integración normativa, estimamos que los mismos debían reflejarse con particular referencia a la Administración Tributaria, siguiendo las experiencias del SENIAT, en la siguiente forma:

> ***Artículo.*** De conformidad con la ley, la Administración Tributaria estará dotada de autonomía funcional y tendrá las funciones de dictar normas e instrucciones, informar, recaudar, ejercer control administrativo, fiscalizar e investigar en la aplicación de las leyes tributarias y sus reglamentos.
>
> La ley nacional regulará a las funciones de la Administración Tributaria y los medios de impugnación de sus actos, sin que ello impida u obstaculice el acceso a la administración de justicia. El ejercicio de recursos administrativos y judiciales suspenderá, los efectos del acto recurrido.
>
> Las autoridades de todo orden pertenecientes a la República, a los Estados y a los Municipios y los particulares están obligados a prestar su concurso a los órganos y funcionarios de la Administración Tributaria para el cumplimiento de las funciones que le asigna esta Constitución.

Nadie que sea racional podría deducir, en forma alguna que esta norma podría estar destinada a beneficiar a una persona o a grupos económicos personas. Se trata de prever normas que aseguren una Administración Tributaria eficiente.

10. *Apreciación final*

De todo lo anteriormente expuesto queda claro, en mi criterio, que la integración de las normas tributarias analizadas tiene su motivación en la labor de integración normativa del Anteproyecto que se me asignó, y que exigía desarrollar el tema tributario general, con fundamento en lo que se derivaba de las diversas Comisiones de la Asamblea.

Los papeles que para el 11-10-99 había presentado la Comisión de lo Económico y Social eran absolutamente insuficientes en la materia, lo que quedó corroborado con el contenido de los tres artículos que el Anteproyecto destina a la materia (arts. 370 a 372).

En todo caso, en la integración de dichas normas, que como queda comprobado de la sola lectura de su texto, no se puede deducir en forma alguna que puedan dar beneficio a nadie en particular, sino a todos los contribuyentes por la seguridad jurídica que brindan.

Es una irresponsabilidad y una actitud de mala fe sugerir o decir que las normas mencionadas de orden tributario hubieran sido propuestas a la Comisión Constitucional "de contrabando" o subrepticiamente. Al contrario, fueron concebidas con completo conocimiento y como resultado de la labor de integración normativa que se me asignó, como consecuencia de las propuestas y discusiones realizadas en las diversas Comisiones.

Es una actitud de mala fe, o en su caso de ignorancia, señalar que las normas indicadas benefician a grupos económicos determinados. Lo que regulan son las consecuencias de la distribución del Poder Tributario entre los tres niveles del Poder Público Nacional, Estadal y Municipal, que todas deben responder a los fines del sistema tributario y asegurar los derechos de los contribuyentes, que son o deben ser todos los ciudadanos frente al Estado. Lo que pasa es que hay muchos ciudadanos que no pagan impuestos y por ello no se sienten contribuyentes y piensan que estos son otros.

Lamentablemente para el proceso constituyente, en este caso lo que ha habido es mala fe y deseo de dañar al lanzarse acusaciones en mi contra sin motivo alguno, llegándose a pisotear no sólo el mandato popular, sino derechos fundamentales como el de la presunción de inocencia, el de la defensa, y el de la protección al honor y a la reputación. Estos derechos, que tengo constitucionalmente, me fueron vulnerados por la apresurada decisión de la Comisión de Coordinación de pretender "suspenderme" en la realización de actividades que yo había ya dejado en días anteriores, abriendo paso a la jauría insana que no pierde ocasión para atacar y buscar destruir, como ha ocurrido en estos últimos días en mi contra.

Lo que resulta claro es que en buena técnica constitucional, las normas tributarias propuestas por la Comisión de lo Económico y Social y que se incluyeron en el Anteproyecto repartido el 12-10-99, son absolutamente insuficientes y no responden a los principios y reformas que introduce la Nueva Constitución en la materia, por lo que en el texto que en definitiva se apruebe tendrán que incluirse normas tributarias generales en el sentido de las que se habían integrado.

Por todo ello, estoy convencido de la bondad y pertinencia de las normas tributarias que integré en mi labor en la Comisión Constitucional y que está debía incorporar al Anteproyecto de la Nueva Constitución.

Puede cambiárseles la redacción y hacerlas menos técnicas, pero de que se requieren normas que regulen las relaciones tributarias entre los tres niveles de gobierno, no tengo la menor duda.

III. SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA TRIBUTARIO

Texto de la 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 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. 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 Constitucionales (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 estrechamente 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 integral 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 políticos 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, Estadal 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 excepcionalmente, 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 discoordinadamente". 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 es 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,* Nº 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 consagras 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 tipificara 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 subsistan". 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 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".*

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 supralegalidad)",

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

En cuanto al ordinal 3º 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 4º 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 5º 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, estadal 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 Estadal 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 estadales 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 estadal 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 públicas, 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 subproductos".

La fórmula 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:

1º 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.

2º Gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio.

3º Prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él.

4º 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 detales 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 estadal 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 estadales 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 instaura 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 estadales 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 estadales 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 "rebatiña" 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 siguientes 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 Estadal 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 tipificara las infracciones tributarias y dispondrá las sanciones aplicables y en ningún caso podrán delegarse dichas atribuciones.

Los reglamentos sólo podrán desarrollar las leyes tributarias y asegurar su aplicación, pero no podrán tener efectos jurídicos que modifiquen o establezcan

elementos esenciales de los tributos o regular materias reservadas a la competencia legislativa. Tampoco podrán establecer procedimientos tributarios ni exigir el cumplimiento de deberes formales y requisitos que no estén previstos en la Ley.

Artículo La ley que establezca o modifique un tributo deberá fijar un término previo a su aplicación. Si no lo hiciere, no podrá aplicarse sino sesenta días continuos después de haber quedado promulgada.

La ley tributaria no tendrá efecto retroactivo, pero las disposiciones legales que supriman o reduzcan sanciones se aplicarán a los hechos pasados y a los efectos presentes que de los mismos subsistan.

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 estatales. Las relaciones entre los poderes tributarios de la República, de los Estados y de los Municipios estarán regidas por los principios de territorialidad, autonomía, suficiencia, económica, equilibrio fiscal, coordinación y solidaridad interterritorial.

Artículo El sistema tributario propiciará la corresponsabilidad fiscal de las entidades político-territoriales, a fin de lograr que estas últimas obtengan sus recursos con la participación del esfuerzo de sus propios habitantes.

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".

Artículo 316. Principios del Sistema Tributario

Artículo 316. **El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del o la contribuyente, atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población; para ello se sustentará en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.**

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 561 ss. de este libro.

Sobre esta norma en particular, consideré que la misma repetía el contenido del artículo 223 de la Constitución de 1961, que ya era insuficiente, ya que el sistema tributario debía comprender la regulación de los poderes tributarios entre los tres niveles de tributación (Nacional, Estadal y Municipal), lo cual requería prever el alcance de la inmunidad tributaria entre éstos y también debía procurar asegurarse la capacidad contributiva de los obligados. Además, no contenía 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, consideré que debía eliminarse de ese artículo el deber de contribuir al sostenimiento de las cargas públicas porque ya se había consagrado en el Capítulo de los Derechos Constitucionales. Por ello, en la sesión del 8 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente: Este artículo recoge el artículo 223 de la Constitución actual: Principio general de qué debe procurar el Sistema Tributario. La justa distribución de las cargas.

Ahora, quiero hacer las siguientes observaciones, en primer lugar, la primera frase repite un artículo que ya está regulado en los deberes. Ya existe esta norma y fue aprobada: El deber de contribuir a las cargas públicas, y está expresamente. De manera que esta primera frase debería ser eliminada de este artículo porque es repetitiva de lo que ya está regulado.

En segundo lugar,, en cuanto a la última frase que propone la Comisión, pienso que debería estar ubicada en el artículo siguiente, relativo al principio de la legalidad tributaria y es la previsión en la ley se sanciones por la evasión fiscal, inclusive, de carácter penal, con lo cual estoy de acuerdo, pero debería estar regulado en el artículo siguiente, que se refiere al principio de la legalidad tributaria, ya que ya que contiene ese honor la ley.

En cuanto a la observación que leyó el constituyente Vallenilla, no tiene nada que ver con esto. Esa observación se refiere al artículo siguiente. Es la observación que estaba allí, que se leyó y que más bien creó confusión.

Ahora, el artículo en sí, por tanto, es de primera importancia, y en un sistema constitucional como el que estamos diseñando (a pesar de las noticias que hoy aparecen en la prensa de que a lo mejor esto se va a cambiar), donde se ha atribuido competencia tributaria a los estados y a los municipios, además del Poder Nacional y, por tanto, determinados tributos, me parece fundamental que este artículo se complemente, a los efectos de que quede bien claro la incorporación, dentro de la idea del sistema tributario, de la multiplicidad de tributos, que hoy, al menos así está en el proyecto de Constitución, en los tres niveles y, por tanto, el carácter global del sistema tributario que implica esos tres niveles.

Es evidente que este es un país -como todos sabemos, por el paternalismo de Estado- que no ha creado conciencia contributiva. Normalmente se piensa que aquí pagan sólo los impuestos algunos pocos -como en efecto pasa- y la idea de que la obligación de contribuir a las cargas públicas de todos está disipada, la gente piensa que son otros los que pagan impuestos y no todo el mundo; pero en una cultura, en un Estado menos paternalista tenemos que fomentar porque el impuesto llegue a todo el mundo y que cada quien, de acuerdo a su capacidad contributiva, contribuya con las cargas públicas.

Entonces, la idea de incorporar en el mismo sistema los tres niveles tributarios nuevos, que se consideren globalmente al sistema tributario y, por otra parte, dada esta carga fiscal que va hacia el futuro, con impuestos nacionales, estadales y municipales, me parece muy importante que complementemos el artículo estableciendo la idea de en qué deben manifestarse en retribución al ciudadano, los tributos. Es decir, uno paga impuestos pero aspira a que se retribuyan esos impuestos en servicios adecuados del Estado.

De manera que la idea de que los tributos tienen que buscar atender a la satisfacción y al disfrute general de los servicios públicos, es importante, y, por otra parte, que habiendo tres niveles tributarios, se garantice también que esa aplicación de tributos en los tres niveles debe preservar un ingreso mínimo común, debe preservar las fuentes de riqueza y todo eso dentro de esa multiplicidad de tributos.

Con fundamento en esto, quiero proponer que se agregue al artículo un párrafo que podría estar redactado así: "La carga fiscal que deben soportar los contribuyentes por causa del pago de tributo, atenderá al disfrute general de los servicios públicos, a la preservación del ingreso mínimo vital, a la preservación de las fuentes de riqueza, así como también a la multiplicidad de tributos en el carácter global del sistema tributario, con el objeto de no exceder la capacidad contributiva, que es el elemento central".

Por una parte, que el sistema tributario debe procurar la justa distribución de las cargas y, por la otra, que esas cargas, globalmente consideradas, deben ser de acuerdo a la capacidad económica de los contribuyentes.

Creo que una norma de este tipo completa la idea del sistema tributario, amplía la norma actual de la Constitución del 61 -que es la que se repite aquí-, teniendo en cuenta que estamos configurando un sistema tributario en tres niveles.

De manera que mi propuesta es agregar un párrafo al artículo de este tipo y, las otras dos propuestas es que se elimine la primera frase que ya está en los deberes expresamente establecido, y que la última frase relativa a la evasión fiscal y a las sanciones penales, se pase al artículo siguiente, relativo al Régimen de la legalidad tributaria.

En el curso del debate en la Asamblea, formulé sobre esta norma la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

Agregar un párrafo que diga: "La carga fiscal que deberán soportar los contribuyentes por causa del pago de tributos atenderá al disfrute general de servicios públicos, a la preservación del ingreso, mínimo vital, a la preservación de las fuentes 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."

Al final de la sesión del día 8 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto salvado* en la materia, con el siguiente texto:

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.

El tema se consideró también en la segunda discusión del proyecto, por lo que al finalizar la sesión de día 14 de Noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

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 integral 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 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 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 Públi-

co; 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 imponibles 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 discrimina-*

ción, 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, primero, 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, estadal 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 317. Principio de la legalidad tributaria. Principios de la administración tributaria

> ***Artículo 317.*** **No podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. 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 o funcionarias públicas se establecerá el doble de la pena.

Toda ley tributaria fijará su 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 con lo aprobado por la Asamblea Nacional y su máxima autoridad será designada por el Presidente o Presidenta de la República, de conformidad con las normas previstas en la ley.

Sobre esta norma véase lo que se indica en las páginas 501 ss. de este libro.

Sobre esta norma consideré que la misma recogía el contenido de los artículos 224 y 226 de la Constitución de 1961, lo cual era insuficiente para el nuevo sistema tributario que debía 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. Por ello, en la sesión del 8 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión de la norma, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente: Creo que debemos ordenar un poco el debate. Estoy de acuerdo con el artículo que presenta el constituyente Prieto, una norma aparte sobre la administración tributaria, pero creo que eso lo debemos votar separado de la que estamos considerando en este momento, que se refiere al principio de la legalidad tributaria, y a ese es al que en este momento quiero referirme.

El artículo propuesto por la Comisión, que acaba de ser leído, y con los agregados señalados, en realidad recoge los artículos 224 y 226 de la Constitución actual. Son las normas que se califican como aquellas que regulan el principio de la legalidad tributaria. Es decir, que sólo por ley pueden crearse impuestos y sólo por ley pueden otorgarse rebajas, incentivos y exenciones, y establecerse los elementos

esenciales de los tributos, principios esenciales en materia tributaria, porque sólo el legislador puede establecerlos.

Ahora, pienso que los artículos 224 y 226 de la Constitución del 61, que son los que recoge la Comisión, son insuficientes para el nuevo esquema tributario que hemos venido diseñando en las discusiones precedentes. Particularmente por la necesidad de deslindar qué debe ser regulado por ley y qué puede ser regulado por vía ejecutiva, deslindar por tanto el ámbito de la ley y de los reglamentos y exigir fundamentalmente que sólo por ley puedan establecerse tributos y sus elementos esenciales y evitar el procedimiento de delegación hacia los reglamentos que hemos venido observando en los últimos tiempos.

Propongo, por tanto, para reforzar el principio de la legalidad tributaria, que esta norma recoja lo sustancial que está allí pero que se amplíe en una forma que podría ser la siguiente: "La creación, modificación o suspensión 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 la Constitución y las leyes, a la República, a los estados y los municipios." Incorporemos aquí estados y municipios dentro del mismo contexto de la legalidad tributaria. "Igual disposición regirá para la concesión de exenciones, exoneraciones y otros beneficios fiscales."

Por otra parte, agregar el principio de que las normas tributarias tienen vigencia en el ámbito espacial sometidas a la potestad del órgano competente para crearlo. De manera que si son leyes de los estados sólo en cada estado, si son leyes municipales sólo en el territorio de cada municipio. Luego el principio de que no se podrá delegar la creación de tributos ni la definición o fijación de sus elementos esenciales, salvo los casos –y aquí agrego un elemento que proviene del estudio del doctor Padrón que se repartió– en los cuales, por la naturaleza de los impuestos, la ley establezca tipos máximos y mínimos. Esto pasa por ejemplo en materia aduanera, donde la ley fija un máximo y un mínimo y el Ejecutivo Nacional puede hacerlo. Salvo estos casos debe exigirse la disposición legal y no debe admitirse –en mi criterio– la delegación para la fijación de tributos y sus elementos por reglamento.

Luego insistir en el principio de la legalidad en materia sancionatoria. Sólo la ley nacional tipificará las infracciones tributarias y dispondrá las sanciones aplicables y en ningún caso podrán delegarse estas atribuciones. Agregar aquí el párrafo sobre la evasión fiscal: "La evasión fiscal, sin perjuicio de otras sanciones establecidas por la ley, podrá ser castigada penalmente". Y luego precisar el ámbito del reglamento frente a la ley en estos términos: "Los reglamentos sólo podrán desarrollar las leyes tributarias y asegurar su aplicación, pero no podrán tener efectos jurídicos que modifiquen o establezcan los 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 no previstos en la ley.

Esto tiene particular importancia, sobre todo si tenemos en cuenta que nosotros estamos en esta Constitución distribuyendo el poder tributario a nivel de estados y municipios, y es importante que haya la instrucción en la Constitución hacia los niveles locales, de que sólo por ordenanza o por ley estadal deben regularse estos aspectos, y no pueden los órganos ejecutivos de esos niveles asumir funciones que sólo deben corresponder a la ley, sea ley nacional, estadal u ordenanza municipal. De manera que mi propuesta es ampliar y perfeccionar el principio de la lega-

lidad tributaria y limitar los aspectos que puedan ser ejercidos por los órganos ejecutivos de los tres niveles de tributación, alcaldes, gobernadores o el propio Ejecutivo Nacional. Es todo.

En el curso del debate formulé la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

"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 especial sometido a la potestad del órgano competente para crearla. No se podrá delegar la creación de tributos ni la definición y fijación de sus elementos esenciales, salvo los casos en los cuales por la naturaleza de los impuestos la ley establezca tipos máximos y mínimos.

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 por 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 materia reservada 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.

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".

Es todo, ciudadano Presidente.

[…]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas constituyentes. Es importante el artículo que presentó el constituyente Humberto Prieto sobre la administración tributaria porque es distinto. Creo que la Comisión estará de acuerdo en que no debe mezclarse el principio de legalidad tributaria con un principio general de administración tributaria. Es un artículo distinto, y por tanto debería considerarse en forma aparte. Señalé que estaba de acuerdo con que debía incluirse una norma de este tipo.

Recordemos de nuevo que el tema de la administración tributaria se nos plantea en la Constitución, ahora, a tres niveles. No sólo hay una administración tributaria nacional sino también estadal y municipal que debe irse estableciendo. De manera que retomo la idea del constituyente Humberto Prieto y la propuesta que formulo es que debe incorporarse un artículo con principios legales sobre la administración tributaria, que se apliquen a los tres niveles y que aseguren esa autonomía.

Propondría una norma de este tipo: "De conformidad con la ley, la administración tributaria estará dotada de autonomía funcional, y tendrá las funciones de dictar normas, instrucciones, informar, recaudar, ejercer control administrativo, fiscalizar e investigar, en la aplicación de las leyes tributarias y sus reglamentos."

En el ámbito nacional se establecerán las funciones de la administración tributaria, los medios de impugnación de sus actos, sin que ello impida u obstaculice el acceso a la administración de justicia, que es uno de los elementos centrales que hay que tener en cuenta. La contrapartida al ejercicio del poder tributario es la garantía de los ciudadanos al acceso a la administración de justicia.

Esto tiene que ver con el llamado principio solvens repete, es decir, pague y después reclame, que ya fue declarado inconstitucional por la Corte, y que por tanto deberíamos también ponerlo expresamente en el sentido de que el ejercicio de recursos administrativos y judiciales suspende los efectos del acto recurrido, y así se supera el viejo sistema del solvens repete, que ha sido repudiado en todo el mundo e incluso por nuestra Corte Suprema.

Por otra parte, un principio de colaboración de las autoridades con la administración tributaria. Las autoridades de todo orden pertenecientes a la República, a los estados y municipios y los particulares están obligadas a prestar su concurso a los órganos y funcionarios de la administración tributaria para el cumplimiento de las funciones que asigne a esta Constitución.

De manera que propongo ampliar la propuesta que formuló el constituyente Humberto Prieto con una norma general sobre administración tributaria de este tipo.

[…]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Entonces, las otras dos propuestas que tengo, además de la que se refiere a la administración tributaria, que fue de ampliar el contenido planteado por el constituyente Humberto Prieto, son las siguientes. De nuevo insisto que hemos venido estructurando una distribución territorial del poder que implica atribución de competencias tributarias al poder nacional, al poder municipal y al poder estadal. Uno de los problemas fundamentales que se plantean en un Estado federal y en una distribución territorial de las competencias tributarias es el de la inmunidad recíproca de tributación entre los niveles.

Es decir, la República no puede gravar a un municipio o un municipio no puede gravar a la República y un estado no puede gravar a la República o a un municipio. Este es un principio que tenemos que recoger. Ya se recogió parcialmente cuando se discutió la competencia tributaria municipal y allí se estableció que la inmunidad tributaria de la República frente a los municipios también abarcaba las empresas estatales, nacionales, de manera que por ejemplo un municipio no pudiese gravar a PDVSA o a empresas de este tipo.

Creo que el principio general debe recogerse como ordenador de un nuevo esquema tributario que estamos diseñando y propongo un artículo que podría tener este término: "Las entidades políticas, territoriales gozarán de inmunidad impositiva entre ellas como principio general". Y luego, "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". Recordemos que estamos estable-

ciendo tres niveles impositivos importantes y hay que establecer en mi criterio, estos principios ordenadores de las relaciones entre ellos.

Por otra parte, adicionar que el sistema tributario, dados estos tres niveles de tributación, debe propiciar la corresponsabilidad fiscal de las entidades político-territoriales, entre otras cosas, con el objeto de que estas últimas, la entidades político-territoriales obtengan sus recursos con la participación del esfuerzo de sus habitantes. Es decir, si estamos distribuyendo el poder tributario, debemos insistir en que cada nivel desarrolle su capacidades tributarias y que el ciudadano, los habitantes de las entidades participen. Hasta ahora ha sido muy fácil el Estado paternalista nacional que cobra impuestos, los transfiere por la vía del situado y no hay ningún compromiso de los habitantes y del ciudadano con los diversos niveles territoriales. De manera que haya una corresponsabilidad fiscal y no sea sólo la responsabilidad fiscal de la República, sino que cada entidad territorial asuma esa responsabilidad frente a sus habitantes en materia impositiva.

Esa es una de las normas que quiero plantear, derivada de esa integración dentro del sistema tributario de los tres niveles territoriales.

La otra norma, señor Presidente...

EL PRESIDENTE.-Bueno, lo hacemos, porque son dos artículos. Ya tiene el tiempo copado. Termina el primero.

EL ORADOR.-Con este artículo termino. La otra norma es una norma que también tiene que ver con este reforzamiento de las potestades tributarias del Estado en los tres niveles, y que sólo hemos estado discutiendo, poniendo énfasis en el poder tributario del Estado y se nos ha olvidado el otro aspecto de la tributación que es el contribuyente, nosotros, los particulares, los ciudadanos, todos los que pagan o deben pagar impuestos, que no son sólo las grandes empresas sino que todos en cada uno de sus niveles deben contribuir, y tenemos que, frente al reforzamiento de la potestad tributaria del Estado, atender a los derechos del ciudadano. Hemos venido consagrando a todo lo largo de la Constitución determinados derechos de los particulares, en materia tributaria creo que deben reforzarse esos derechos. Normas similares tenemos en otras partes de la Constitución, por ejemplo, cuando se estableció la protección del trabajo en el artículo 94, allí se establecieron principios como que no puede haber discriminación en materia de trabajo en este artículo. Es decir, se han reforzado los derechos individuales en relación con cada aspecto. Considero que en materia tributaria, que es donde más toca el Estado al ciudadano común, deben reforzarse estos derechos y mi propuesta es agregar un artículo donde se establezca para los tres niveles territoriales: nacional, estadal y municipal, en materia impositiva, principios como estos:

1. Se prohíbe tratar de modo desigual o discriminatorio a los contribuyentes que se encuentren en situación equivalente...

Es decir, el principio de la igualdad tributaria, y no que se den beneficios a algunos contribuyentes en perjuicios de otros.

2. Se prohíbe dar efectos confiscatorios a los tributos...”

Norma que ya fue incorporada en el artículo de la Comisión; esta nada más. Pero era la idea general de la prohibición.

3. Exigir el pago de tributos sobre hechos impunibles ocurridos antes del inicio de la entrada en vigencia de la Ley que los hubiera creado o modificado...” El prin-

cipio de la irretroactividad de la Ley Tributaria y acojo la sugerencia que el doctor Padrón en su artículo señaló sobre la causación continua de determinados impuestos que no es necesario aclararla.

4. Se prohíbe establecer algún tributo pagadero en servicio personal... Norma que fue acogida por la Comisión y que viene de la Constitución actual.

5. Se prohíbe impedir u obstaculizar el acceso a la administración de justicia.

Considero que es un tema central el asegurar el acceso a la justicia frente al poder tributario del Estado.

6. Se prohíbe la conversión de sanciones pecuniarias y multas privativas de la libertad personal... Principio general que no se refiera al tema de la evasión fiscal y las sanciones penales. Ese es otro problema, esto tiende a eliminar las odiosas normas locales de la conversión de multas administrativas en arresto, que siempre es atentatorio contra la libertad personal. Y luego, otras dos normas prohibitivas de prohibir en particular en materia tributaria el allanamiento del domicilio de los sujetos, salvo para cumplir una orden judicial o impedir la perpetración de un delito, pero que se perciba la protección del hogar doméstico y por último también la protección de la privacidad de las comunicaciones de las personas tal como está en otras normas de la Constitución. Esto lo que estamos es recogiendo los principios de los derechos individuales, pero reforzándolo en materia tributaria, de manera que el particular pague impuestos pero se sienta seguro frente al Estado que cobra impuestos.

En todo caso, al final de la sesión del 8 de noviembre de 1999, formulé mi *Voto salvado* sobre la norma, que consigné con el siguiente texto:

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,* Nº 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 consagras 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 tipificara las infracciones tributarias y dispondrá las sanciones aplicables y en ningún caso podrán delegarse di-**

chas 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 subsistan". Sin embargo, en el debate de la plenaria de la Asamblea se limitó el principio retroactivo 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".***

El tema se volvió a plantear en la segunda discusión, por lo que al final de la sesión del día 14 de Noviembre de 199, formulé mi *Voto Salvado* respecto, con el siguiente texto:

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 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.

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 tipificara 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.**

Sección tercera: Del sistema monetario nacional

Artículo 318. Régimen de la política monetaria

Artículo 318. **Las competencias monetarias del Poder Nacional serán ejercidas de manera exclusiva y obligatoria por el Banco Central de Venezuela. El objetivo 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 Bolivariana 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 las de formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y 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.

Artículo 319. Rendición de cuentas por el Banco Central de Venezuela. Control

Artículo 319. **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 con la ley. También rendirá informes periódicos sobre el comportamiento de las variables macroeconómicas del país y sobre los demás asuntos que se le soliciten e incluirá 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 a la Asamblea Nacional informes de las inspecciones que realice. El presupuesto de gastos operativos del Banco Central de Venezuela requerirá la discusión y aprobación de la Asamblea Nacional y sus cuentas y balances serán objeto de auditoría externa en los términos que fije la ley.

Sobre esta norma, consideré que lesionaba la autonomía que requiere el Banco Central de Venezuela. Además, estimo que ni el Banco Central de Venezuela ni cualquier otra persona jurídica de derecho público o privado del Estado deben ser sometida al control directo de la Asamblea Nacional. Por otra parte, 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. Por ello, en al final de la sesión del día 8 de Noviembre de 1999, primera discusión del proyecto, consigné mi *Voto Salvado* respecto de esta norma, con el siguiente texto:

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 logró de los objetivos de la política monetaria, la cual como se sabe puede ser volátil y depende en gran medida de factores externos.

El tema se planteó de nuevo en segunda discusión, y al final de la misma consigné también mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

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 van 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 logró de los objetivos de la política monetaria, la cual como se sabe puede ser volátil y depende en gran medida de factores externos.

Sección cuarta: De la coordinación macroeconómica

Artículo 320. Principios de política económica

Artículo 320. **El Estado debe promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social.**

El ministerio responsable de las finanzas y el Banco Central de Venezuela contribuirán a la armonización

de la política fiscal con la política monetaria, facilitando el logro de los objetivos macroeconómicos. En el ejercicio de sus funciones, el Banco Central de Venezuela no estará subordinado a directivas del Poder Ejecutivo y no podrá convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias.

La actuación coordinada del Poder Ejecutivo y del Banco Central de Venezuela se dará mediante un acuerdo anual de políticas, en el cual se establecerán los objetivos finales de crecimiento y sus repercusiones sociales, balance externo e inflación, concernientes a las políticas fiscal, cambiaria y monetaria; así como los niveles de las variables intermedias e instrumentales requeridos para alcanzar dichos objetivos finales. Dicho acuerdo será firmado por el Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela y el o la titular del ministerio responsable de las finanzas, y se divulgará en el momento de la aprobación del presupuesto por la Asamblea Nacional. Es responsabilidad de las instituciones firmantes del acuerdo que las acciones de política sean consistentes con sus objetivos. En dicho acuerdo se especificarán los resultados esperados, las políticas y las acciones dirigidas a lograrlos. La ley establecerá las características del acuerdo anual de política económica y los mecanismos de rendición de cuentas.

Artículo 321. Fondo de estabilización macroeconómica

Artículo 321. **Se establecerá por ley un fondo de estabilización macroeconómica destinado a garantizar la estabilidad de los gastos del Estado en los niveles municipal, regional y nacional, ante las fluctuaciones**

de los ingresos ordinarios. Las reglas de funcionamiento del fondo tendrán como principios básicos la eficiencia, la equidad y la no discriminación entre las entidades públicas que aporten recursos al mismo.

TÍTULO VII

DE LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN

(ARTÍCULOS 322 A 332)

Capítulo I.

Disposiciones generales

Artículo 322. Seguridad de la Nación y desarrollo integral. Responsabilidad

Artículo 322. **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.**

Artículo 323. Atribuciones del Consejo de Defensa de la Nación

> ***Artículo 323.*** **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 o Presidenta de la República, lo conforman, además, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional, el Presidente o Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, el Presidente o Presidenta del Consejo Moral Republicano y los Ministros o Ministras de los sectores de la defensa, la seguridad interior, las relaciones exteriores y la planificación, y otros cuya participación se considere pertinente. La ley orgánica respectiva fijará su organización y atribuciones.**

Sobre esta norma consideré que 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. Por ello en la sesión de la Asamblea del día 8 de noviembre de 1999, después de la primera discusión, consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

> **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.**

En la sesión del 14 noviembre de 1999, durante la segunda discusión del proyecto, expresé en relación con esta norma, lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente. En el 363, el tema del Consejo de Defensa de la Nación, "a quien le corresponde establecer el concepto estratégico de Nación". Esa expresión tan vaga, es lo que me motivó pedir una aclaratoria sobre cuál es la idea que está allí, porque ese es el mismo concepto que estaba en el artículo de la división del territorio, cuando justamente se eliminó

un párrafo que era el espacio geográfico atlántico, amazónico, andino, vinculado al concepto estratégico nacional. Esa misma vinculación me provoca la inquietud de saber qué es lo se quiere decir en este artículo, con "concepto estratégico de Nación".

[...]

(CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS).-De acuerdo con eso, pienso que lo que le corresponde al Consejo de Defensa es establecer la estrategia para la defensa de la Nación, que es el sentido que capto: estrategia para la defensa de la Nación, y propondría esa redacción, en vez de "Concepto estratégico de Nación". Sería: "La Estrategia para la Defensa de la Nación", que es lo que corresponde al Consejo de Defensa.

Artículo 324. Régimen de las armas y propiedad pública

Artículo 324. **Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República sin indemnización ni proceso. La Fuerza Armada Nacional será la institución competente para reglamentar y controlar, de acuerdo con la ley respectiva, la fabricación, importación, exportación, almacenamiento, tránsito, registro, control, inspección, comercio, posesión y uso de otras armas, municiones y explosivos.**

Sobre esta norma, consideré que la misma implicaba 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. Por ello, es la sesión del 8 de noviembre de 1999, primera discusión, expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas constituyentes. Como se señalaba antes, este artículo 365 tiene su origen en el constitucionalismo venezolano del año 1901, y luego se consolida en el año 1904. Esto no viene de la Constitución del 61; y es lo que se llamó en su momento la nacionalización de las armas, porque hasta ese momento las armas eran de las milicias estadales, y se produce la nacionalización de las armas en el año 1901, y por eso la redacción.

Primero, sugiero que la primera parte del artículo conserve la redacción del artículo actual, que dice: "Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra." Se les olvidó en el texto "Todas las que existan…". Tienen que poner ". Todas las que

existan...” porque si no está mal redactado. Es decir, hay que conservar la redacción del artículo 133 de la Constitución actual.

La definición de qué son armas de guerra es justamente una materia de ley. No se puede establecer toda esa definición que se señalaba anteriormente; y la parte importante de la norma es la que destacaba el constituyente Vielma Mora, es correcto. La parte importante de la norma es el agregado del segundo párrafo: “...La Fuerza Armada Nacional será la institución competente para todo lo que tenga que ver…”, no con armas de guerra, con todas las armas, hasta las navajitas.

De manera que esta es la parte importante, se está militarizando el control, la regulación de todas las armas, lo que hasta ahora ha sido competencia de la autoridad civil, del Ministerio de Relaciones Interiores, haya funcionado bien, haya funcionado mal, lo que sea, pero ha sido competencia de la autoridad civil, y con esta norma se quiere regular esto como parte de la Fuerza Armada. Se está militarizando por tanto todo el régimen de las armas. Esta es la parte importante de la norma que debemos meditar para ver si esto es realmente lo que la Asamblea plantea.

Sugeriría que la norma se quede tal como está en la Constitución actual y se actualice la Ley de Armas y Explosivos, y esa Ley establezca los mecanismos de regulación y control, pero no rigidizar en la Constitución esta materia.

De manera que sugeriría que se conserve la redacción de la Constitución actual que, en lugar del segundo largo párrafo que trae esta norma que le atribuye a la Fuerza Armada Nacional todo lo concerniente a las armas, simplemente se ponga “la fabricación, comercio, posesión, uso, inspección, almacenamiento, tránsito, registro, etcétera, se reglamentará por la ley”, es decir, se remita a la ley y que la ley resuelva este problema y no a este nivel de la Constituyente.

En el curso del debate, formulé, además, la siguiente propuesta:

Proposición del Constituyente Allan Brewer Carías:

> “Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra, todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República sin indemnización ni proceso.
>
> La fabricación, importación, exportación, almacenamiento, tránsito, registro, control, inspección, comercio y uso de otras armas serán reglamentadas por la ley”.

En todo caso, al finalizar la sesión del día 8 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

> **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.**

En la sesión del 14 de noviembre de 1999, en la segunda discusión del proyecto, en relación con esta norma expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente. Es sobre un tema del que también se habló en la oportunidad anterior. Hay que llamar la atención respecto a que en el artículo 365 se está militarizando el régimen de las armas. Este

es un régimen que tradicionalmente ha estado en manos de la administración civil y haya o no funcionado bien, el Ministerio de Relaciones Interiores, a través de la Ley de Armas y Explosivos, atribuye a la administración civil todo el régimen de control, posesión, y uso de las armas. Con esta norma, no sólo armas de guerra, sino todas las armas, se atribuyen al control, inspección, y régimen de posesión y uso, a cargo de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Esta es una materia de estricto orden civil, que debería seguir siendo de la administración pública, a través del Ministerio del Interior, inclusive se ha propuesto, y está en las previsiones, la regulación de la policía nacional, posiblemente eso debe estar en la policía nacional, pero esto es una materia civil. Creo, que las Fuerzas Armadas debe tener el control de las armas de guerra, y eso debe definirse en Ley, pero todo el resto del régimen del uso de las armas por parte de la población civil debe quedar en manos de la administración civil del Estado

EL PRESIDENTE.-Hay un planteamiento del constituyente Allan Brewer Carías que señala, creo, que ya está bien explicado, que el régimen de las armas de guerra y todo lo que corresponde a su equipamiento, le corresponde a las Fuerzas Armadas, pero el resto es una función que ha sido tradicionalmente manejada por las autoridades civiles, y, en este caso concreto, el Ministerio de Relaciones Interiores.

[...]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente. La propuesta sería la siguiente: El segundo párrafo del artículo que comienza: "La Fuerza Armada será la institución competente..." simplemente cambiarla en esta forma: "La fabricación, importación, exportación, almacenamiento, tránsito, control, inspección, comercio, posesión, y uso de otras armas y municiones, y explosivos, serán reglamentadas por la Ley." Y atribuir a la Ley el régimen.

En todo caso, al final de la sesión del día 14 de noviembre de 1999, en relación con esta norma consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

> **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 325. Información de asuntos relativos a la seguridad de la Nación

> ***Artículo 325.*** **El Ejecutivo Nacional se reserva la clasificación y divulgación de aquellos asuntos que guarden relación directa con la planificación y ejecución de operaciones concernientes a la seguridad de la Nación, en los términos que la ley establezca.**

Capítulo II.

De los principios de seguridad de la Nación

Artículo 326. Corresponsabilidad en materia de Seguridad de la Nación

Artículo 326. **La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil, para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental 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 un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. El principio de la corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar.**

Sobre esta norma consideré que los principios que en ella se expresaban como objetivos de la seguridad de la Nación, ya se habían enumerado como fines del Estado en los primeros artículos de este Texto. Además, se consagraba la Seguridad Nacional con un criterio totalizador, es decir, con injerencia en todos los ámbitos de la actividad nacional. Por ello, al concluir la sesión del día 8 de noviembre de 1999, primera discusión del proyecto, consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

> **Salvo mi voto por considerar que los principios que se expresan en la norma 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 en Chile, el gobierno de Pinochet, precisamente, fundamentó su acción de Gobierno en la Seguridad para impulsar el desarrollo integral de la Nación.

Posteriormente, en la segunda discusión del proyecto, en la sesión del 14 de noviembre de 1999, sobre esta norma expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente. En este artículo del Capítulo II. Principio de la Seguridad de la Nación, mi preocupación es, y quiero dejarla como inquietud, la utilización de conceptos en el artículo que nos recuerdan el tema de la doctrina de la seguridad nacional, comprensiva de todo lo que acaece en el Estado, que puede tener una base, aun cuando no creo que sea lo que se quiera, pero una base totalitaria, que signó la llamada doctrina de seguridad nacional en los países del Cono Sur, en la década de los 70.

Hablar en estos conceptos tan globales, y por tanto meter dentro del concepto de seguridad los ámbitos económicos, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar, y vincular todo esto al desarrollo integral de la Nación, es dar una idea excesivamente totalitaria, comprensiva, globalizadora del tema de la seguridad nacional, que recuerda ese lenguaje de hace 20 ó 30 años, sobre todo con los regímenes militaristas del Cono Sur. Lo que quiero dejar mi inquietud, sobre la forma como está redactado este artículo.

El tema se planteó de nievo en la segunda discusión del proyecto, en la sesión del 14 de Noviembre de 1999, al final de la cual consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

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 327. Régimen fronterizo

Artículo 327. **La atención de las fronteras es prioritaria en el cumplimiento y aplicación de los principios de seguridad de la Nación. A tal efecto, se establece una franja de seguridad de fronteras cuya amplitud, regímenes especiales en lo económico y social, poblamiento y utilización serán regulados por la ley, protegiendo de manera expresa los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados y demás áreas bajo régimen de administración especial.**

Capítulo III.

De la Fuerza Armada Nacional

Artículo 328. Carácter de la Fuerza Armada Nacional

Artículo 328. **La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, 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, de acuerdo con esta Constitución y con la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. 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 establezca su respectiva ley orgánica.**

Sobre esta norma, consideré que 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, estimé que consagrarle un sistema de seguridad social propio, era contradictorio al sistema de seguridad social único e intransferible que ya se

aprobó en el texto constitucional. Por ello, en la sesión del día 8 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente: Voy a ser breve en mi primera parte, y señalar en que no tengo ningún inconveniente en afirmar que estoy de acuerdo con lo que planteó el constituyente Alfredo Peña. Repito, no tengo ningún problema.

De manera, que debe agregarse, dentro de las características de las Fuerzas Armadas, el carácter apolítico, y no deliberante, y además dentro de esos fines, asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas, y el respeto a la Constitución y las Leyes, cuyo acatamiento estará por encima de cualquier otra obligación, como se ha venido estableciendo en la Constitución actual, artículo 132.

Además, quiero llamar la atención solamente a los que colaboraron en la redacción de los artículos, sobre el campo social, que al final del mismo se establece que las Fuerzas Armadas tiene un régimen de seguridad social integral propio, con lo cual se contradice el artículo que ya se aprobó de un sistema nacional integral único de seguridad social, en los artículos relativos a los derechos sociales, creo, que aquí hay una incongruencia que debe resolverse.[…]

En el debate formulé, además, la siguiente propuesta:

Proposición del constituyente Allan Brewer Carías:

> Agregar dentro de las características de las Fuerza Armada Nacional el ser apolítica no deliberante. Y dentro de sus fines, asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación.

Al final de la sesión del 8 de noviembre de 1999, en todo caso, consigné mi *Voto Salvado* con el siguiente texto:

> **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.**

Posteriormente, en la sesión del 14 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión del proyecto, sobre el mismo tema, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, colegas constituyentes. Mis observaciones son, en primer lugar, la necesidad de aclarar que la Fuerza Armada es apolítica. Creo que ese fue el planteamiento del constituyente William Lara.

(Algunos constituyentes se dirigen al orador diciéndole que el planteamiento fue de "sin militancia política").

Pienso que como institución debe colocarse "apolítica".

En segundo lugar, estoy de acuerdo con el término sobre instituciones democráticas vinculadas, que acaba de plantear el constituyente Antonio di Giampaolo.

Mi tercera observación se refiere al régimen de seguridad social integral propio de las Fuerzas Armadas.

Aquí se desarrolló un gran debate sobre el tema de la seguridad social, el cual fue aprobado en una forma con la que yo mismo planteé mi desacuerdo. Pero ahora encuentro un elemento discordante. Si hay un sistema único integral de la seguridad social, ¿cómo va a haber ahora un régimen de seguridad social integral propio en las Fuerzas Armadas, independiente del régimen general de la seguridad social? O sea, estamos con un sistema único de seguridad social o estamos con un sistema de seguridad social aparte como en este caso de las Fuerzas Armadas.

Creo que aquí es un Estado dentro del Estado en esta materia y pienso que debe eliminarse la mención sobre la seguridad social integral propio de una institución, porque si no podría ponerse un sistema propio también al sector cultura que quería autonomía, y a la universidad, etcétera. Creo que no deben establecerse estos regímenes especiales de seguridad social en la Constitución.

Es todo.

Igualmente, al final de la sesión del día 14 de noviembre de 1999, luego de la segunda discusión sobre la norma, consigné mi *Voto salvado* con el siguiente texto:

> **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 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 329. Fuerzas que integran la Fuerza Armada Nacional

Artículo 329. **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 exigidas 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 atribuya la ley.**

Sobre esta norma estimé que era 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). Por ello, en la sesión del 9 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión de la norma expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Señor Presidente, es para referirme a la última parte del artículo. Pienso que es totalmente improcedente la indicación que está en esta norma, de atribuir a las Fuerzas Armadas Nacionales la actividad de policía administrativa y de policía judicial. Esto no tiene, en mi criterio, ninguna fundamentación. Es evidente que la Ley ha atribuido a la Guardia Nacional funciones de policía administrativa e, incluso, la Ley de Policía Judicial ha atribuido el valor de las actuaciones de policía judicial a algunas actuaciones de la Guardia Nacional, pero creo que no tiene ningún sentido atribuir en general a la Fuerza Armada Nacional la posibilidad de ejercer funciones de policía administrativa y de investigación y en materia de policía judicial.

La policía administrativa es una tarea esencialmente de la administración pública, de la administración civil, y sólo por vía de las Fuerzas Armadas de Cooperación, es decir de la Guardia Nacional, es que la Fuerza Armada realiza funciones de policía administrativa.

De manera que si alguna referencia se puede hacer a esto es en relación, justamente, con la Guardia Nacional. Por eso, quiero sugerir la eliminación de este segundo párrafo y en su lugar establecer una norma relativa a la Guardia Nacional como Fuerzas Armadas de Cooperación que ejerce funciones de policía administrativa en los términos, incluso, reduciendo, quizás, el carácter muy reglamentario que tiene la norma leída por el doctor Olavarría.

En todo caso, al finalizar la sesión del día 8 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto salvado* sobre esta norma, con el siguiente texto:

> **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.**

En la sesión del día 14 de noviembre de 1999, con ocasión de la segunda discusión del proyecto, se volvió a discutir el tema, y expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. No veo ninguna anormalidad en que los constituyentes puedan intervenir en el Plenario de la Asamblea ¿Cómo va a sustituir la Comisión a la Asamblea? Entonces, no hay anormalidad alguna.

El mismo comentario en el artículo 369, y quiero dejar constancia en el Plenario de la Asamblea de mi observación en torno al concepto de "policía administrativa" a cargo de las Fuerzas Armadas Nacionales.

De nuevo creo que es importante deslindar lo que es la actividad militar de las Fuerzas Armadas Nacionales, de lo que es la Policía Administrativa, que es un concepto esencialmente civil. Si hay algo que caracteriza a la Administración del Estado son sus cometidos, y dentro de sus cometidos está la Policía Administrativa, Servicio Público, Gestión Económica, Fomento, son los cuatro grandes cometidos.

De manera que la Policía Administrativa es esencialmente de la Administración Civil, y no pienso que sea conveniente establecer que las Fuerzas Armadas podrán ejercer actividades de Policía. Creo que esto no cabe en este artículo. La Guardia Nacional tiene por ley y por su regulación, posibilidades de ejercer actividades de policía administrativa en el área de la cooperación para el mantenimiento del orden público, y de lo que se llama Policía Administrativa Especial.

Posiblemente si se agrega el término "Especial" está resuelto el problema, pero Policía Administrativa general, no creo conveniente. El objetivo de la Guardia Nacional es actuar en materia de Policía Administrativa Especial, vale decir, Policía de Fronteras, Policía de Resguardo, etcétera.

Considero que hay que cambiar la redacción y colocar: "Policía Administrativa Especial" o eliminar la referencia a la Policía Administrativa como atribución de las Fuerzas Armadas.

Es todo.

[...]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente, quiero dejar muy claro que no sé de todo, ni muchísimo menos y menos sé de cuestiones militares. Y por eso voy a hacer una pregunta con este artículo, sin antes no dejar

de aclararle al constituyente amigo Vielma Mora que de Policía Administrativa estoy enseñando varios años antes de que usted naciera, porque tengo 36 años dando clases de Derecho Administrativo, y una de las materias es Policía Administrativa, no será cuestión militar.

Pero aparte de eso le pregunto a los oficiales: ¿Cómo se compagina el derecho de voto libre de la tropa con el deber de obediencia que aquí en otro debate se planteó? Es decir, ¿cómo la sujeción del inferior al superior en las Fuerzas Armadas se va a compaginar con el derecho de voto que se está otorgando en esta forma, sin establecer algún mecanismo que impida que el superior pueda influir en el inferior, por el deber de obediencia, en materia electoral? Fíjense bien que no sé de esta materia, y justamente le pregunto a alguien de la Comisión que me diga cómo se compagina eso. Es todo.

Artículo 330. Derecho al sufragio de los militares

Artículo 330. **Los o las 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.**

Sobre esta norma estimé que era 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, consideré que no era 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. Por ello, en la sesión del 9 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión de la norma expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Presidente. Muy breve, coincido con los planteamientos que se han formulado de que no es necesario establecer expresamente el derecho al sufragio del militar activo. Todos los venezolanos lo tienen y así lo hemos consagrado en las normas sobre Derechos Políticos.

De manera que propondría que esta norma quede redactada en la siguiente forma: "Los integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad, no podrán optar a cago de elección popular".

Esta es la restricción a los derechos políticos que se establece, participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político partidista, es decir, una norma que establece restricción al ejercicio de derecho político, pero no tiene porque dar el ejercicio activo al sufragio que está establecido con carácter general en el resto de la Constitución.

[...]

Durante el debate formulé la siguiente propuesta de redacción de la norma:

> "Los integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad no podrán optar a cargo de elección popular, participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político partidista".

En todo caso, al final de la sesión del día 9 de noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre esta norma, con el siguiente texto:

> **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 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.**

Igualmente, con ocasión de la segunda discusión del proyecto, al final de la sesión del día 14 de Noviembre de 1999, consigné mi *Voto Salvado* sobre esta norma con el siguiente texto:

> **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 331. Régimen de los ascensos militares

> ***Artículo 331.*** **Los ascensos militares se obtienen por mérito, escalafón y plaza vacante. Son competencia exclusiva de la Fuerza Armada Nacional y estarán regulados por la ley respectiva.**

Sobre esta norma, siempre consideré inconveniente excluir la participación del órgano legislativo de representación popular (Asamblea Nacional) en el proceso de ascensos militares de oficiales de alta graduación. Consideré que no bastaba con la intervención del Presidente de la República, es necesaria también la participación de la representación popular. Por ello, al final de la sesión del día 9 de noviembre de 1999, luego de la primera discusión, salvé mi voto en relación a esta norma, que consigné con el texto siguiente:

> **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.**

En la segunda discusión del proyecto, durante la sesión del 14 de noviembre de 1999, en relación con esta misma norma expresé lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. No voy a insistir mucho en los argumentos, quiero apoyar la propuesta de los constituyentes Antonio Di Giampaolo y de Leopoldo Puchi, que pueden conciliarse en la intervención de la Asamblea Nacional, y en respuesta al constituyente Francisco Visconti, decirle que como la Asamblea Nacional será nueva y será bolivariana, pues no hay que tener el temor que él piensa de que puede haber influencia de otro tipo.

De manera que pienso que la Asamblea debe intervenir en los ascensos de niveles superiores de la Fuerza Armada.

Es todo, ciudadano Presidente.

Posteriormente, en la sesión del 14 de noviembre de 1999 se volvió a discutir el tema, por lo que al final de la misma consigné mi Voto salvado con el siguiente texto:

> **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.**

Capítulo IV.

De los órganos de seguridad ciudadana

Artículo 332. Cuerpos de seguridad ciudadana. Carácter civil

Artículo 332. **El Ejecutivo Nacional, para mantener y restablecer el orden público, proteger a los ciudadanos y ciudadanas, hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades competentes y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con la ley, organizará:**

1. Un cuerpo uniformado de policía nacional.

2. Un cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas.

3. Un cuerpo de bomberos y bomberas y administración de emergencias de carácter civil.

4. Una organización de protección civil y administración de desastres.

Los órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil y respetarán la dignidad y los derechos humanos, sin discriminación alguna.

La función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente de los Estados y Municipios en los términos establecidos en esta Constitución y en la ley.

En la sesión del 9 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. Muy breve, porque no voy a reproducir o repetir cosas que ya se han dicho. Había propuesto a la Comisión que se agregara al final: "...la concurrencia con estados y municipios en los términos establecidos en esta Constitución y en las leyes". Hay que agregar eso porque es la Constitución la que declara competencia municipal, la policía municipal y, competencia de los estados, la policía urbana y rural".

En ese mismo sentido, en el mismo párrafo debería ponerse: "...La función de los órganos nacionales de seguridad ciudadana será concurrente con los estados y municipios". En el aspecto que estamos regulando policía es una materia concurrente. Policía Nacional siempre ha estado en la Constitución del 61. Esto no es nada nuevo, la existencia de una Policía Nacional, lo que pasa es que nunca se reguló legalmente, pero está en la Constitución del 61 la competencia nacional para una Policía Nacional.

Lo importante es conservar las competencias de policías a nivel estadal y municipal, y no sólo de policías sino de todos los otros servicios de seguridad ciudadana, porque, en mi criterio, es inconcebible un solo cuerpo de bomberos y administración de emergencia a nivel nacional; tiene que además haber concurrencia local; si no, vamos a caer en lo mismo que la Inspectoría Nacional del Tránsito, que es una competencia que se ejerce a nivel nacional y en forma absolutamente inconstitucional, y que no sirve absolutamente para nada. Esta es una función que tiene que ser concurrente a nivel local.

Afortunadamente la Comisión abandonó la redacción original, que sí era una barbaridad, porque materialmente nacionalizaba a toda la función de policía, y era, para mí, un atentado a la seguridad ciudadana.

Es todo, ciudadano Presidente.

TÍTULO VIII

DE LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN

(ARTÍCULOS 333 A 339)

Capítulo I.

De la garantía de la Constitución

Artículo 333. Vigencia de la Constitución

Artículo 333. **Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.**

En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

Artículo 334. Obligatoriedad judicial de asegurar la integridad de la Constitución. Control difuso y control concentrado

Artículo 334. **Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.**

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.

Sobre el control de constitucionalidad en Venezuela, y en especial sobre el control difuso y su consagración en el texto constitucional, dirigí la siguiente comunicación a la Asamblea Nacional Constituyente en fecha 31 de octubre de 1999:

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, estadal 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 estadal, 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 inconstitucionales, 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 po-

der-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 serian éstas si de tal misión excedieran, como inconstitucionales y también abusivos lo serian 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*. Nº 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.,* Nº 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 control 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 efectiva 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 sen-

tido 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.

***

En todo caso, sobre la norma del artículo 334, en la sesión de la Asamblea del 9 de noviembre de 1999 expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. La comisión me ha solicitado que hable. La comisión tiene dos modificaciones a este artículo, inclusive al texto que está en la parte derecha del papel que se les entregó. Propone fundir los dos párrafos primeros, inclusive esta es una observación que recogemos del constituyente Sulbarán, fundir los dos primeros que en realidad insisten en la misma idea y así quedaría la redacción de los dos primeros párrafos: "Todos los jueces de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en las leyes, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución", con lo cual se le da competencia a todos los jueces de asegurar la integridad de la Constitución en el ámbito de su competencia.

Luego agregar un párrafo a continuación que tiene este texto, como está en el documento repartido a los constituyentes: "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, aun de oficio, decidir lo conducente", es decir se está recogiendo aquí un principio que se había establecido originalmente en el artículo 7º aprobado y que en definitiva establece el llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes, que es un principio que existe en el ordenamiento venezolano desde 1897 y está plasmado en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

Se trata de constitucionalizar uno de los principios más tradicionales y más importantes del constitucionalismo venezolano. De manera que en esa forma, el artículo quedaría redactado así:

> *"Todos los jueces de la República, en el ámbito de su competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y las leyes, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. 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, aun de oficio, decidir lo conducente.*

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejerzan el Poder Público, dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley".

Esto sería la consagración, por tanto, de la justicia constitucional en su expresión más lata con la potestad de control difuso a todos los jueces y la potestad de control concentrado a la Sala Constitucional. Es todo.

Artículo 335. Interpretación de la Constitución y supremacía constitucional

Artículo 335. **El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de esta Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.**

Artículo 336. Atribuciones de la Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional

Artículo 336. **Son atribuciones de la Sala *Constitucional* del Tribunal Supremo de Justicia:**

1. ***Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución.***

2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estadales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.

3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.

4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.

5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.

6. Revisar en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.

7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisionesdel poder legislativo municipal, estadal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta; y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.

8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.

9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

Sobre esta norma, en la sesión del 9 de noviembre de 1999, con ocasión de la primera discusión del proyecto, expuse lo siguiente:

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. La comisión tiene dos propuestas de modificación en dos numerales, los demás numerales, excepto el quinto y el noveno, quedarían iguales para la comisión. Las modificaciones son las siguientes: El numeral 5º establece una novedad en materia de control de constitucionalidad en Venezuela, al prever la verificación previa de los tratados internacionales suscritos antes de su ratificación.

De manera que los tratados antes de su ratificación deben ser enviados a la Sala Constitucional para verificar su conformidad con la Constitución. En ese sentido se siguen las tendencias más modernas en esta materia de los tribunales constitucionales.

Pero en el numeral 5, además, se establece, la función de la Sala Constitucional, de verificar la constitucionalidad de los decretos de excepción antes de su publicación. Aquí hay un error. La Comisión propone eliminar este error y sustituirlo por otro numeral, que sería el siguiente: "Revisar aun de oficio la constitucionalidad de los decretos que declaren los estados de excepción, dictados por el Presidente de la República." Ya como vamos a ver en el capítulo siguiente, de los estados de excepción, que va a presentar el constituyente Eliézer Otayza, se prevé que los decretos de excepción deben ser enviados a la Corte. Pero, por supuesto, no es verificar antes de su publicación, porque sería paralizar la posibilidad de un decreto de excepción, en caso de circunstancias excepcionales.

Por tanto, el numeral 5 quedaría dividido en dos partes. La primera, "verificar, a solicitud del Presidente o de la Asamblea Nacional, la conformidad con la Constitución de los Tratados Internacionales suscritos por la República antes de su ratificación, y un numeral adicional, que sería: "Revisar, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren los estados de excepción, dictados por el Presidente de la República." Esa es la primera modificación.

La segunda modificación, concierne al numeral 9. Tal como está el numeral 9, se prevé también allí una muy novedosa institución, y es la posibilidad de que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, revise la sentencia de amparo dictada por los tribunales. Proponemos en la Comisión que se amplíe esta revisión, y se precise, en los términos siguientes: Que no sólo se puedan acudir ante la Corte, por vía extraordinaria, contra la sentencia de última instancia, en materia de amparo, sino también cuando se controle la constitucionalidad de las leyes, por la vía del llamado control difuso de la constitucionalidad, que antes señalaba, de acuerdo con el artículo 20, del Código de Procedimiento Civil.

Esto tiene que ser un recurso extraordinario, y además, un recurso extraordinario que quede a juicio de la Sala decidirlo, porque si no se acumularía todo en la casa. De manera, que la redacción que proponemos es la siguiente: "Revisar, a juicio de la Sala, y mediante recurso extraordinario, que no tendrá efecto suspensivo –porque se trata de amparo y control de constitucionalidad– la Sentencia de

Amparo Constitucional, y de control de la constitucionalidad de las leyes y normas jurídicas, dictadas por los tribunales de la República, en los términos que se establezca en la Ley Orgánica respectiva".

De manera, que así se consagra la posibilidad de que la Sala Constitucional, en última instancia, pueda resolver casos de inconstitucionalidad que sean decididos en los tribunales de instancia, pero dándole una facultad a la Corte de decidir qué asunto tiene rango determinado constitucional, para ella decidir. Es un poco similar a la institución conocida como la del cerciorari de la jurisdicción constitucional de Estados Unidos, y que ya se ha acogido en Colombia, en materia de amparo

[...]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados no tiene límite, puede ejercerse en forma directa, porque entra dentro de los supuestos de los primeros numerales. Una ley aprobatoria de tratado, está ya sancionada y publicada. La novedad de este numeral 5 estriba en el establecimiento del control previo de la constitucionalidad, en el sentido de que puede verificarse antes de su ratificación, previamente, a solicitud, por supuesto, del Presidente o de la Asamblea. Esto ha tenido una enorme importancia en Europa, por ejemplo, en materia de tratados relativos a la Integración Económica Europea. Materialmente, todos los países europeos prevén el control previo de la constitucionalidad de los tratados.

De manera que, antes de su ratificación, en el caso francés, el Consejo Constitucional Francés se pronunció sobre la inconstitucionalidad del Tratado de Maastricht, entonces, eso implicaba o reformar o no aprobar el tratado. Eso mismo sucedió en Alemania y en España. De manera, que tiene un valor muy importante, que antes de que el tratado se ratifique, se someta al juicio constitucional del tribunal supremo, para que luego, la sanción esté libre de problemas de constitucionalidad.

[...]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Una aclaratoria, Presidente. La situación de hoy es la siguiente: Las acciones de amparo se resuelven en dos instancias y quedan en definitiva y no hay ninguna instancia común que pueda controlar esa sentencia de amparo. Es decir, no se puede ir a la Corte Suprema, de manera que no hay posibilidad de uniformar la jurisprudencia.

En materia de aplicación del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, es decir, ese poder de todo juez de juzgar inaplicable una ley porque la considera inconstitucional si se realiza en dos instancias; incluso sin casación queda también firme, y no hay nadie que las revise. Ese problema de la ausencia de uniformidad de la jurisprudencia, en materia de control de constitucionalidad, se ha resuelto en otros países, con larga tradición a través de esto, que estamos llamando acá, el recurso extraordinario a juicio de la Sala.

Por ejemplo, en los Estados Unidos rige el principio del control difuso de la constitucionalidad. Es decir, todo juez tiene competencia para declarar inaplicable una norma que se considere contraria a la constitución, y sólo va a la Corte Suprema, por vía de recursos extraordinarios, y la Corte, discrecionalmente, escoge los casos que le pueden llegar de todo el país y decir cuál tiene rango constitucional e importancia determinada, y lo resuelve. Así es que la Corte Suprema de Justicia de

los Estados Unidos ha conocido de los casos tan importantes de constitucionalidad que han significado la evolución del constitucionalismo en ese país.

De manera que por eso se prevé este recurso extraordinario en los casos de decisiones de los jueces que declaren inaplicable una ley en un caso concreto, y que pueda irse por vía extraordinaria pero que la Corte Suprema en Sala Constitucional, sea la que determine si entra o no a conocer del caso, porque si no sería llevar todo a un solo tribunal.

En el caso de las sentencias de amparo sucede lo mismo. Hoy por hoy terminan en dos instancias y no van a un órgano común, creándose ahora en esta Constitución, y es lo novedoso, una Sala Constitucional. Pensamos que también a la Sala Constitucional pueden ir, por vía de recursos extraordinarios, la Corte los revisa, esto es lo común hoy por hoy, por ejemplo, en Colombia, donde la Corte Constitucional conoce por vía de recursos extraordinarios de revisión las sentencias de amparo, pero no de todas las que se van por el recurso, sino de las que la Sala Constitucional estima que tienen la entidad suficiente como para entrar la Sala Constitucional a decidir. Por eso se le da el mismo tratamiento a ambos casos.

Es todo.

[...]

CONSTITUYENTE BREWER CARÍAS (ALLAN).-Ciudadano Presidente. Para una aclaratoria en relación a lo planteado por el constituyente Isaías Rodríguez, Primer Vicepresidente. Aquí no debería hablarse del Tribunal Supremo sino de la Sala Constitucional, porque en realidad esto es reafirmación de lo ya visto en las competencias de la Sala Constitucional, que es revisar aun de oficio los decretos de excepción; de manera que esto es lo mismo.

La idea es que haya un control de constitucionalidad que no es incompatible con el control de la Asamblea que en mi criterio –a los efectos de una observación que se formulaba–, es un control para que la Asamblea considere el decreto, pero el decreto justamente es la potestad ejecutiva de poder decretar el estado de excepción, y sólo la Asamblea podría revocarlo si cesan las causas, pero del resto es simplemente un control político.

Es todo, ciudadano Presidente.

Capítulo II.
De los estados de excepción

Artículo 337. Decreto de los Estados de Excepción. Definición. Restricción de garantías

Artículo 337. **El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las *instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a* cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.**

Artículo 338. Estado de alarma

Artículo 338. **Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, *calamidades* públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, o de sus**

ciudadanos y ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable hasta por treinta días más.

Podrá decretarse el estado de emergencia *económica* cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de hasta sesenta días prorrogables por un plazo igual.

***Podrá* decretarse el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.**

La aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea *Nacional*. Una ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos.

Artículo 339. Control de la Asamblea Nacional

Artículo 339. **El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Po-**

líticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron.

La declaración del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público.

TÍTULO IX

DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

(ARTÍCULOS 340 A 350)

Capítulo I.

De las enmiendas

Artículo 340. Objeto de las Enmiendas Constitucionales

Artículo 340. **La enmienda tiene por objeto la *adición* o modificación de uno o varios artículos de esta Constitución, sin alterar su estructura fundamental.**

Artículo 341. Procedimiento para la Enmienda constitucional

Artículo 341. **Las enmiendas a esta Constitución se tramitarán en la forma siguiente:**

1. La iniciativa podrá partir del quince por ciento de los ciudadanos inscritos y *ciudadanas* inscritas en el Registro Civil y Electoral; o de un treinta por ciento de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros.

2. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requerirá la *aprobación* de ésta por la mayoría de sus integrantes y se discutirá, según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes.

3. El Poder Electoral someterá a referendo las enmiendas a los treinta días siguientes a su recepción formal.

4. Se considerarán aprobadas las *enmiendas* de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley relativa al referendo aprobatorio.

5. Las enmiendas serán numeradas consecutivamente y se publicarán a continuación *de* esta Constitución sin alterar el texto de ésta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó.

Capítulo II.

De la reforma constitucional

Artículo 342. Objeto de las reformas constitucionales

Artículo 342. **La reforma constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la *estructura y principios fundamentales del* texto Constitucional.**

La iniciativa de la Reforma de esta Constitución podrán tomarla la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la *mayoría* de sus integrantes; el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; o un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Artículo 343. Procedimiento de la reforma

Artículo 343. La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en la forma siguiente:

1. El proyecto de reforma constitucional tendrá una primera discusión en el período de sesiones correspondiente a la presentación del mismo.

2. Una segunda discusión por Título o Capítulo, según fuera el caso.

3. Una tercera y última discusión artículo por artículo.

4. La Asamblea Nacional aprobará el proyecto de reforma constitucional en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de la fecha en la cual conoció y aprobó a solicitud de reforma.

5. El proyecto de reforma se considerará aprobado con el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea Nacional.

Artículo 344. Referendo aprobatorio

Artículo 344. **El proyecto de reforma constitucional aprobado por la Asamblea Nacional se someterá a referendo dentro de los treinta días siguientes a su sanción. El referendo se pronunciará en conjunto sobre la reforma, pero podrá votarse separadamente hasta una tercera *parte* de ella, si así lo aprobara un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el Presidente o Presidenta de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.**

Artículo 345. Aprobación por mayoría

Artículo 345. **Se declarará aprobada la reforma constitucional si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. La iniciativa de reforma constitucional que no sea aprobada no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional.**

Artículo 346. Promulgación de Enmiendas y Reformas

Artículo 346. **El Presidente o Presidenta de la República estará obligado u obligada a *promulgar* las enmiendas o reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciere, se aplicará lo previsto en esta Constitución.**

Capítulo III.

De la Asamblea Nacional Constituyente

Artículo 347. Poder Constituyente originario del pueblo y Asamblea Nacional Constituyente

Artículo 347. **El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.**

Artículo 348. Iniciativa para la convocatoria

Artículo 348. **La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrán *tomarla* el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; los Concejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o el quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.**

Artículo 349. Funcionamiento de la Asamblea Constituyente

Artículo 349. **El Presidente o Presidenta de la República no podrá objetar la nueva *Constitución.***

Los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente.

***Una vez promulgada la nueva Constitución, ésta* se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela o en la Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente.**

Artículo 350. El derecho a la desobediencia civil

Artículo 350. **El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y *garantías* democráticos o menoscabe los derechos humanos.**

EL RECHAZO A LA CONSTITUCIÓN POR SU VOCACIÓN AUTORITARIA (1999)

I. RAZONES PARA "NO" FIRMAR EL PROYECTO

Texto de la 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 elaborado con motivo de la campaña para el referendo aprobatorio de la Constitución de fecha 30-11-1999

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 sobre 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 estadal, 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 inadmisible 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 descentralización 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 exacerba 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 militarista 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 apolítica 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 omnicomprensiva, 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 derechos 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 inadmisible, 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 estatización 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 conte-

nido 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 terrorismo 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 ges-

tión 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 prevén 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 plurianual 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.

III. LA FIRMA DEL TEXTO UNA VEZ APROBADO POR EL PUEBLO "CON LAS SALVEDADES DE LOS VOTOS SALVADOS"

Si buen por las razones antes mencionadas no firmé el 15 de noviembre de 1999 proyecto de Constitución que se sometió a votación, y durante el referendo aprobatorio abogué por el voto NO respecto del texto constitucional, una vez que el mismo fue aprobado por el pueblo, consideré que debía estampar mi firma en el momento de su proclamación en la Asamblea el 20 de diciembre de 1999 "*con las salvedades derivadas de los votos salvados razonados consignados*" durante las discusiones del Proyecto. Exigí al Presidente de la Asamblea que dicha salvedad, que quedó escrita en el original de la Constitución, constara también en la publicación del texto. Sin embargo, lamentablemente como consecuencia de una arbitrariedad más, nuestro derecho no se respetó.

En todo caso, el día 20 de diciembre de 1999 dirigí en tal sentido una comunicación al Presidente de la Asamblea, con el siguiente texto:

> "Adjunto le remito copia de las páginas correspondientes a las firmas de las Constituciones de 1811 y de 1947, en las cuales se dejo constancia de los votos salvados y demás reservas.
>
> Como le dije telefónicamente atendiendo su llamada, firme hoy el original de la Constitución de 1999 pues mediante el voto popular, la misma fue aprobada en el referéndum del 15 de diciembre; antes no la había firmado, pues se trataba de un proyecto con el cual no estaba de acuerdo. Pero una vez aprobado en el referéndum, al decidir asistir a la sesión de hoy para su Promulgación, estimé que debía firmarla pero ejerciendo mi derecho a dejar constancia de las salvedades derivadas de los votos salvados razonados que consigné.
>
> Esa, por lo demás, es la costumbre en las Constituyentes efectivas.
>
> Exijo, por tanto, que se respete mi derecho".

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDO GENERAL 7
PRESENTACIÓN 9

PREÁMBULO

I. REFLEXIONES SOBRE EL PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1961 18

1. Antecedentes 18

Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811 18

Constitución Política de Venezuela de 1819 19

Constitución del Estado de Venezuela de 1830 20

Constitución de 1858 20

Constitución de 1947 20

Constitución de 1953 21

2. El carácter del Preámbulo 21

3. Los objetivos políticos 22

4. Los objetivos sociales y económicos 23

5. Los objetivos igualitarios 23

6. Los objetivos internacionales 24

7. Los objetivos democráticos 25

8. Los objetivos morales e históricos 26

9. Reflexión Final 27

II. PROPUESTA RELATIVA A LA REDACCIÓN DEL PREÁMBULO 27

TÍTULO I

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

(ARTÍCULOS DEL 1 AL 9)

LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES SOBRE LA REPUBLICA

1. El contenido del Proyecto de la Comisión Constitucional..... 29

2. La configuración de la República como un Estado de derecho y de justicia..... 32

3. El principio de la Independencia 32

4. La forma Federal del Estado..... 32

5. La forma republicana del gobierno y la soberanía popular..... 33

6. La forma democrática de gobierno 33

7. La supremacía constitucional y los principios del ordenamiento jurídico..... 34

8. Los símbolos de la patria 34

9. El castellano como idioma oficial..... 34

10. Proyecto de articulado del Capítulo I, Disposiciones Fundamentales del Título I de la República, su Territorio y División Política 35

Artículo 1. Denominación de la República como Bolivariana. Independencia..... 36

Artículo 2. Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Valores..... 37

Artículo 3. Fines del Estado..... 37

Artículo 4. Estado Federal Descentralizado..... 38

PROPUESTA SOBRE LA FORMA FEDERAL DEL ESTADO EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN: NUEVO FEDERALISMO Y NUEVO MUNICIPALISMO..... 38

1. La democracia y la descentralización del Poder 38
2. El desarrollo del Municipalismo 39
3. La democracia y los niveles intermedios de descentralización 40
4. El nuevo Federalismo 41
A. La distribución territorial de las competencias públicas 41
B. La descentralización progresiva de competencias 41
C. La distribución territorial del poder tributario y el régimen de financiamiento de las Entidades Territoriales 42
D. La organización separada del Poder Público estadal 42
E. Las nuevas relaciones intergubernamentales y la solución de conflictos entre los Poderes 43
5. El nuevo Municipalismo 43
A. El Municipio como unidad política primaria 43
B. La necesaria superación del uniformismo municipal 44
C. La organización política del Municipio 44
D. La inserción del Municipio en el marco del proceso de descentralización política 44
E. Los instrumentos de participación política local 45
6. La organización municipal de Caracas 45
7. La necesidad de conservar el Senado y el Régimen Bicameral del Congreso 45
8 Conclusión 46

Artículo 5. Soberanía del pueblo. Ejercicio 48

Artículo 6. Gobierno democrático 49

PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO REPRESENTATIVO Y PARTICIPATIVO 49

1. El principio de la democracia representativa en nuestra historia republicana 50
2. La necesidad de perfeccionar la democracia y hacerla más participativa 55

3. Propuesta para la regulación del principio democrático, representativo y participativo para el ejercicio de la soberanía popular 58

Artículo 7. Supremacía constitucional 59

Artículo 8. Símbolos patrios 59

Artículo 9. Idioma oficial. Idiomas indígenas 60

TÍTULO II

DEL ESPACIO GEOGRÁFICO Y DE LA DIVISIÓN POLÍTICA

(Artículos 10 a 19)

EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA Y LA SOBERANÍA 61

1. La independencia y los valores y fines del Estado 61
2. El Estado social y democrático de Derecho 62
3. La soberanía 63
4. Los símbolos de la patria 63
5. El idioma oficial 64
6. El Estado Federal 64
7. El dominio público del subsuelo 65
8. La división política 65
9. Propuesta de articulado del Título I 66

Capítulo I

Del territorio y demás espacios geográficos

Artículo 10. Territorio. *Uti possideti juris* 70

Artículo 11. Soberanía y espacios geográficos 73

Artículo 12. Dominio público del subsuelo y de las costas marítimas 75

Artículo 13. Territorio. Inalienabilidad 76

Artículo 14. Nuevos territorios 77

Artículo 15. Espacios fronterizos..... 77

Capitulo II

Capítulo II De la división política

Artículo 16. División del Territorio 78

Artículo 17. Dependencias Federales 82

Artículo 18. Capitalidad. Caracas 83

Disposición Transitoria..... 85

TÍTULO III

DE LOS DERECHOS, GARANTÍAS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

(ARTÍCULOS 19 A 135)

Capítulo I

Disposiciones generales

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES..... 87

1. El orden constitucional orientado hacia la protección de los Derechos Humanos..... 87
2. La garantía general de los derechos y el principio de la progresividad..... 89
3. Las obligaciones del Estado respecto de la paz, el derecho al desarrollo y la participación 89
4. La garantía de la irretroactividad..... 90
5. La nulidad de los actos violadores de los derechos y garantías 90
6. La cláusula abierta de los derechos y la constitucionalización de la internacionalización de los mismos 91

7. La jerarquía constitucional de los Tratados sobre Derechos Humanos 94

8. El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad 96

9. El derecho de amparo 97

10. El derecho a la igualdad y a la no discriminación 100

11. Proyecto de articulado sobre las Disposiciones Fundamentales del Título relativo a Derechos, Deberes y Garantías Constitucionales 100

Artículo 19. Garantía de los derechos humanos 103

Artículo 20. Derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad 104

Artículo 21. Igualdad ante la ley 104

Artículo 22. Cláusula abierta de los derechos y garantías 106

Artículo 23. Jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos 107

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS 107

1. La jerarquía de los Tratados 108

2. La jurisprudencia venezolana y la propuesta sobre la jerarquía constitucional de los Tratados sobre derechos humanos 109

Artículo 24. Irretroactividad de la ley 111

Artículo 25. Nulidad de actos estatales violatorios de derechos 111

Artículo 26. Derecho de acceso a la justicia 112

Artículo 27. Derecho de amparo 112

Artículo 28. Derecho y acción de habeas data 113

Artículo 29. Delitos contra los derechos humanos. Obligaciones del Estado 114

Artículo 30. Indemnización a las víctimas de violaciones a los derechos humanos 114

Artículo 31. Derecho de petición ante organismos internacionales 115

1. Las obligaciones del Estado de investigar violaciones a los derechos humanos 116

2. Las obligaciones del Estado de reparar las violaciones a los derechos humanos 117

3. El derecho a acceder a la justicia internacional 118

4. El ámbito de la justicia militar 118

Capítulo II

De la nacionalidad y de la ciudadanía

INFORME DE LA COMISIÓN DE NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y PROYECTO DE ARTICULADO DEL TÍTULO RELATIVO A LA NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA 121

1. La reforma del régimen de la nacionalidad 123

A. Principios rectores de la reforma propuesta 123

B. La reforma del régimen de la nacionalidad venezolana originaria 123

a. La atenuación del carácter absoluto del jus soli 124

b. La atenuación del carácter absoluto de jus sanguinis 128

C. La reforma del régimen de la nacionalidad derivada 129

a. La Carta de Naturaleza 129

b. La naturalización por matrimonio 130

c. La extensión de la naturalización de los padres a los hijos menores 131

D. El régimen de la doble nacionalidad 131

E. El régimen de la pérdida y renuncia de la nacionalidad 131

F. La remisión a la ley y la disposición transitoria 132

2. La regulación del régimen de la ciudadanía 133

3. Articulado del Título sobre la nacionalidad y ciudadanía 136

Sección primera: De la nacionalidad

Artículo 32. Nacionalidad venezolana originaria 142
Artículo 33. Nacionalidad venezolana derivada 153
Artículo 34. Principio de la doble nacionalidad..... 154
Artículo 35. Pérdida de la nacionalidad..... 155
Artículo 36. Renuncia y recuperación de la nacionalidad..... 155
Artículo 37. Tratados sobre nacionalidad 155
Artículo 38. Legislación sobre nacionalidad..... 155

Sección segunda: De la ciudadanía

Artículo 39. Ciudadanía y derechos políticos 157
Artículo 40. Derechos políticos de los venezolanos 158
Artículo 41. Cargos públicos reservados a los venezolanos por nacimiento sin otra nacionalidad 158
Artículo 42. Pérdida de la ciudadanía..... 163

Capítulo III

De los derechos civiles

Artículo 43. Derecho a la vida. Inviolabilidad..... 165
Artículo 44. Libertad personal. Inviolabilidad..... 166
Artículo 45. Prohibición de la desaparición forzada de personas 169
Artículo 46. Derecho a la integridad personal 169
Artículo 47. Inviolabilidad del hogar doméstico 170
Artículo 48. Inviolabilidad de las comunicaciones..... 171
Artículo 49. Derecho al debido proceso 171

Artículo 50. Derecho al libre tránsito 174
Artículo 51. Derecho de petición y respuesta 176
Artículo 52. Derecho de asociación 176
Artículo 53. Derecho de reunión 176
Artículo 54. Prohibición de la esclavitud, servidumbre y trata de personas 176
Artículo 55. Derecho a la protección de la seguridad personal 177
Artículo 56. Derecho al nombre 179
Artículo 57. Derecho a la libre expresión del pensamiento 180
Artículo 58. Derecho a la información oportuna 182
Artículo 59. Libertad de religión y culto 185
Artículo 60. Derecho al honor y privacidad 186
Artículo 61. Libertad de conciencia y objeción de conciencia 186

Capítulo IV
De los derechos políticos y del referendo popular

Sección primera: de los derechos políticos

PRINCIPIOS GENERALES SOBRE DERECHOS POLÍTICOS 188

1. Los principios del régimen político 188
2. La representatividad y la participación políticas 190
3. El derecho al sufragio 191
4. El régimen de los partidos políticos 193
5. El derecho de reunión y el derecho de manifestación 196

Artículo 62. Derecho a la participación política 197
Artículo 63. Derecho al sufragio 199
Artículo 64. Derecho a elegir 203

Artículo 65. Derecho al desempeño de los cargos públicos. Limitaciones 204

Artículo 66. Derecho ciudadano a la rendición de cuentas de los representantes 204

Artículo 67. Derecho de asociación con fines políticos 204

Artículo 68. Derecho de manifestar 205

Artículo 69. Derecho de asilo y refugio 206

EL DERECHO DE ASILO, LA EXTRADICIÓN Y EL DERECHO DE LOS REFUGIADOS 206

1. El derecho de asilo 207
2. La extradición 208
3. El régimen de los refugiados 210
4. La regulación del asilo y de los refugiados 211

Artículo 70. Medios generales de participación política y social 216

Sección segunda: del referendo popular

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA 217

1. El derecho a la participación 217
2. La rendición de cuentas a los electores 219
3. Los referendos a nivel estadal y municipal 219
4. Las materias excluidas del referendo 220
5. El referendo aprobatorio 220
6. Los referendos y la restricción de garantías 220
7. El referendo revocatorio 220
8. El quórum decisorio 221

Artículo 71. Referendos consultivos nacionales 222

Artículo 72. Referendos revocatorios 222

Artículo 73. Referendos aprobatorios de leyes 223

Artículo 74. Referendos abrogatorios de leyes 224

Capítulo V

De los derechos sociales y de las familias

Artículo 75. Protección de la familia y obligación del Estado..... 226
Artículo 76. Protección a la maternidad y obligaciones del Estado..... 228
Artículo 77. Protección del matrimonio..... 230
Artículo 78. Derechos de los niños y adolescentes..... 231
Artículo 79. Derechos de participación de los jóvenes..... 236
Artículo 80. Derechos de los ancianos y obligaciones del Estado..... 236
Artículo 81. Derechos de los discapacitados 237
Artículo 82. Derecho a la vivienda 237
Artículo 83. Derecho a la salud 238
Artículo 84. Servicio público nacional de salud 240
Artículo 85. Financiamiento del sistema de salud y seguridad social..... 244
Artículo 86. Derecho a la seguridad social 246
Artículo 87. Derecho y deber de trabajar..... 251
Artículo 88. Derecho del trabajo e igualdad 252
Artículo 89. Protección al trabajo 252
Artículo 90. Jornada de trabajo..... 253
Artículo 91. Derecho al salario 254
Artículo 92. Derecho a prestaciones sociales..... 254
Artículo 93. Estabilidad laboral 255
Artículo 94. Responsabilidad de los patronos y contratistas..... 255
Artículo 95. Derecho a la sindicalización 255

Artículo 96. Derecho a la negociación colectiva 256

Artículo 97. Derecho a la huelga 257

Capítulo VI

De los derechos culturales y educativos

Artículo 98. Derecho a la cultura y propiedad intelectual e industrial..... 259

Artículo 99. Fomento a la cultura y el patrimonio cultural..... 260

Artículo 100. Protección de las culturas populares..... 261

Artículo 101. Obligaciones del Estado sobre la información cultural 262

Artículo 102. Derecho a la educación y obligaciones del Estado 262

Artículo 103. Derecho a la educación integral y obligaciones del Estado..... 266

Artículo 104. Régimen de los docentes 269

Artículo 105. Régimen de las profesiones liberales y de la colegiación obligatoria..... 269

Artículo 106. Derecho a educar en instituciones educativas privadas 270

Artículo 107. Obligatoriedad de la educación ambiental..... 271

Artículo 108. Medios de comunicación y formación ciudadana..... 271

Artículo 109. Autonomía universitaria 272

Artículo 110. Ciencia y tecnología 273

Artículo 111. Derecho al deporte..... 274

Capítulo VII

De los derechos económicos

Artículo 112. Libertad económica y papel del Estado 275

Artículo 113. Limitación a los monopolios y al abuso de la posición de dominio..... 276

Artículo 114. Ilícitos económicos 277

Artículo 115. Derecho de propiedad y expropiación 278

PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN 278

1. El Régimen de la Propiedad 279
2. El Régimen de la Expropiación 280
3. La proscripción de la confiscación 280

Artículo 116. Prohibición de confiscaciones 281

Artículo 117. Derecho a bienes y servicios de calidad 282

Artículo 118. Promoción de asociaciones y cooperativas 283

Capítulo VIII

De los derechos de los pueblos indígenas

Artículo 119. Reconocimiento de los pueblos indígenas 284

Artículo 120. Aprovechamiento de recursos naturales en los territorios indígenas 286

Artículo 121. Protección de la identidad y cultura indígena 287

Artículo 122. Derecho a la salud de los pueblos indígenas 287

Artículo 123. Prácticas económicas en los pueblos indígenas 287

Artículo 124. Propiedad intelectual colectiva en los pueblos indígenas 288

Artículo 125. Derecho a la participación política de los pueblos indígenas 288

Artículo 126. Pueblos indígenas e integridad nacional 289

Capítulo IX

De los derechos ambientales

Artículo 127. Derechos y deberes ambientales 291

Artículo 128. Política de ordenación del territorio 292

Artículo 129. Actividades susceptibles de degradar el ambiente y estudios de impacto ambiental 292

Capítulo X

De los deberes

Artículo 130. Deber de honrar y defender a la patria 293

Artículo 131. Deber de cumplir la Constitución y las leyes 293

Artículo 132. Deberes de solidaridad social 293

Artículo 133. Deber de contribuir con los gastos públicos 294

Artículo 134. Deber de prestar servicios civil y militar 294

Artículo 135. Obligaciones ciudadanas de solidaridad social 295

TÍTULO IV

DEL PODER PÚBLICO

(ARTÍCULOS 136 A 298)

Capítulo I

De las disposiciones fundamentales

RÉGIMEN GENERAL DEL PODER PÚBLICO Y LAS COMPETENCIAS DEL PODER PÚBLICO NACIONAL 297

1. La noción de Poder Público y su distribución 298

A. El Poder Público como potestad constitucional 298

B. La distribución vertical del Poder Público en la historia constitucional 298

2. Las regulaciones generales relativas al Poder Público..... 299

A. Las ramas del Poder Público y su enunciación constitucional .. 299

B. El ejercicio del Poder Público y los fines del Estado 300

C. La autoridad usurpada y la nulidad de sus actos 301

D. La responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos y el principio de la imparcialidad..... 302

E. La incompatibilidad de los funcionarios o empleados públicos para contratar con el Estado..... 303

F. La prohibición de la utilización del empleo público como instrumento de presión política y proselitista..... 304

G. La inhabilitación política por los delitos contra el patrimonio público..... 304

H. El principio de legalidad 305

I. El régimen de los contratos de interés público (nacional, estadal o municipal) y la cláusula de inmunidad jurisdiccional..... 305

J La aprobación legislativa en los contratos de interés nacional.. 307

K. La duración de los períodos constitucionales de los órganos de los poderes públicos 308

L. El régimen de las Fuerzas Armadas y su regulación en otro Capítulo..... 308

M. El régimen de los Tratados y su regulación en otros Capítulos 309

N. El régimen de las relaciones entre el Estado y la Iglesia..... 310

Ñ. El régimen de la función pública..... 310

O. La regulación de la responsabilidad del Estado 312

P. Las regulaciones relativas a la Administración Pública..... 315

3. Las competencias del Poder Público Nacional 316

A. Las políticas macroeconómicas..... 316

B. El régimen de los hidrocarburos y el subsuelo..... 317

C. Las políticas públicas nacionales y las competencias nacionales en los servicios públicos..... 318

D. Las obras públicas de interés nacional 319

E. La política agropecuaria 319
F. La política en materia de seguridad y defensa nacional 320
G. La política internacional y el régimen de la nacionalidad y ciudadanía e identificación 320
H. La policía nacional 321
I. Censos y estadísticas nacionales 321
J. Transporte y comunicaciones 321
K. El régimen de la administración de justicia 322
L. El impulso a la participación ciudadana 322
M. Las competencias normativas generales 323
N. La defensa nacional 324
Ñ. El régimen de los símbolos patrios 325
O. El régimen del territorio 325
P. El régimen de la moneda 326
Q. Los impuestos nacionales 326
R. El régimen de las aduanas 327
S. El régimen de las tierras baldías, las salinas y los ostrales, de los recursos naturales no renovables y las asignaciones económicas especiales a los estados 327
T. El régimen de las pesas y medidas 329
U. El régimen de normas de ingeniería y urbanismo 329
V. La cláusula de las competencias implícitas 329

4. La necesidad de regular el régimen de la descentralización política 330

5. Otras normas que deben retenerse 330

6. Propuesta de articulado sobre el Poder Público y las competencias del Poder Público Nacional 332

Sección primera: Disposiciones generales

Artículo 136. Distribución del Poder Público y división del Poder Público Nacional 337

Artículo 137. Principio de la legalidad 339

Artículo 138. Usurpación de autoridad y nulidad de actos estatales 339

Artículo 139. Responsabilidad derivada del ejercicio del Poder Público 339

Artículo 140. Responsabilidad patrimonial del Estado 340

Sección segunda: De la Administración Pública

Artículo 141. Principios de la Administración Pública 341

Artículo 142. Institutos autónomos y control estatal 341

Artículo 143. Derecho a la información administrativa y acceso a los documentos oficiales 341

Sección tercera: de la función pública

Artículo 144. Estatuto de la función pública 342

Artículo 145. Deber de imparcialidad de los funcionarios públicos 342

Artículo 146. Régimen de cargos de carrera 343

Artículo 147. Régimen de las remuneraciones en el sector público 343

Artículo 148. Incompatibilidades en el ejercicio de cargos públicos 344

Artículo 149. Limitaciones a cargos honoríficos extranjeros 344

Sección cuarta: De los contratos de interés público

Artículo 150. Aprobación parlamentaria de contratos de interés público nacional 345

Artículo 151. Cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción y cláusula Calvo 346

PROPUESTA SOBRE LA CLÁUSULA DE INMUNIDAD RELATIVA DE JURISDICCIÓN Y SOBRE LA CLÁUSULA CALVO EN LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO 347

1. La cláusula de inmunidad relativa de jurisdicción en relación con los contratos de interés público en la Constitución de 1961 347
   - A. La noción de contratos de interés público 348
   - B. El origen de la inmunidad relativa de jurisdicción 349
   - C. La situación en el derecho internacional y la distinción entre actos de autoridad y actos de gestión 349
   - D. Las excepciones a la Inmunidad jurisdiccional basadas en la naturaleza de los contratos y su carácter comercial 351
   - E. La discusión en Venezuela y el caso de los contratos de empréstito público. 352
2. El caso de la inclusión de la excepción a la inmunidad de jurisdicción en los contratos relativos a la Apertura Petrolera 354
   - A. La cláusula de excepción y el arbitramiento 354
   - B. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 17-08-1999 ... 356
3. La reforma propuesta en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez en materia de inmunidad de jurisdicción y su inconveniencia 360
   - A. La inmunidad de jurisdicción sólo para la República 360
   - B. La vuelta a la inmunidad absoluta de jurisdicción sólo para la República 360
4. La ausencia de regulación de la denominada Cláusula Calvo en el Proyecto presentado por el Presidente Chávez 361

Sección quinta: De las relaciones internacionales

Artículo 152. Principios rectores de las relaciones internacionales 362

Artículo 153. Régimen constitucional de los procesos de integración 363

PROPUESTA SOBRE LA REGULACIÓN DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL 364

1. La integración económica y las exigencias constitucionales 364
2. La consecuencia de la integración: el derecho comunitario 365
3. Los principios rectores del derecho comunitario y su solución constitucional 365
4. La Constitución de 1961: su insuficiencia, y la propuesta de Reforma Constitucional de 1992 367
5. El contenido en materia de integración del Proyecto de Constitución Bolivariana propuesto por el Presidente Chávez: sus insuficiencias y contradicciones 367
6. Propuesta de norma constitucional para el nuevo texto 369

Artículo 154. Aprobación parlamentaria de los Tratados internacionales 371

Artículo 155. Tratados internacionales y solución pacífica de controversias 371

Capítulo II

De la competencia del Poder Público Nacional

Artículo 156. Competencia del Poder Público Nacional 372

Artículo 157. Descentralización política de competencias nacionales 378

Artículo 158. Política Nacional de descentralización 382

Capítulo III

Del Poder Público Estadal

EL TEMA DEL FEDERALISMO 383

1. Sobre la reubicación del Título 383
2. Sobre el Situado Constitucional 384
3. El régimen de los Estados 384

4. El régimen de los Municipios 385
5. Sobre el Distrito Capital 386
Artículo 159. Autonomía estadal 386
Artículo 160. Gobierno Estadal 387
Artículo 161. Rendición de cuenta de los gobernadores 389
Artículo 162. Consejo Legislativo estadal 390
Artículo 163. Contraloría Estadal 392
Artículo 164. Competencia exclusiva de los Estados 394
Artículo 165. Competencias concurrentes 396
Artículo 166. Consejo Estadal de Planificación y Coordinación 398
Artículo 167. Ingresos Estadales 398

Capítulo IV
Del Poder Público Municipal

Artículo 168. Autonomía municipal 401
Artículo 169. Organización municipal 402
Artículo 170. Mancomunidades y asociaciones municipales 402
Artículo 171. Distritos Metropolitanos 403
Artículo 172. Régimen de los Distritos Metropolitanos 403
Artículo 173. Régimen de las Parroquias 404
Artículo 174. Gobierno municipal 405
Artículo 175. Concejos Municipales 406
Artículo 176. Contralorías Municipales 407
Artículo 177. Condiciones para el ejercicio de cargos municipales 408
Artículo 178. Competencias Municipales 408

Artículo 179. Ingresos municipales 410

Artículo 180. Potestad tributaria municipal e inmunidad tributaria de la República y de los Estados 411

Artículo 181. Régimen de los ejidos..... 412

Artículo 182. Consejos Locales de Planificación Pública 412

Artículo 183. Prohibiciones tributarias a Estados y Municipios..... 413

Artículo 184. Descentralización de competencias estadales y municipales y participación ciudadana 413

Capítulo V

Del Consejo Federal de Gobierno

Artículo 185. Competencias del Consejo Federal de Gobierno..... 416

TÍTULO V

DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO NACIONAL

(ARTÍCULOS 186-298)

Capítulo I

Del Poder Legislativo Nacional

Sección primera: Disposiciones generales

Artículo 186. Integración de la Asamblea Nacional..... 417

Artículo 187. Competencia de la Asamblea Nacional..... 422

Artículo 188. Condiciones de elegibilidad de los diputados..... 425

Artículo 189. Condiciones de inelegibilidad de los diputados..... 425

Artículo 190. Incompatibilidades de los diputados..... 426

Artículo 191. Incompatibilidad para el ejercicio de otros cargos 427

Artículo 192. Período de la Asamblea Nacional..... 427

Sección segunda: De la organización de la Asamblea Nacional

Artículo 193. Comisiones de la Asamblea Nacional 427
Artículo 194. Autoridades de la Asamblea Nacional..... 428
Artículo 195. Comisión Delegada..... 428
Artículo 196. Atribuciones de la Comisión Delegada 428

Sección tercera: De los diputados y diputadas de la Asamblea Nacional

Artículo 197. Obligación de dedicación de los diputados 429
Artículo 198. Revocación del mandato. Efectos..... 430
Artículo 199. Irresponsabilidad parlamentaria..... 430
Artículo 200. Inmunidad parlamentaria 430
Artículo 201. Representación popular y voto a conciencia..... 431

Sección cuarta: De la formación de las leyes

Artículo 202. Definición de ley 431
Artículo 203. Leyes Orgánicas 431
Artículo 204. Iniciativa legislativa..... 432
Artículo 205. Iniciativa popular de las leyes y referendo aprobatorio 433
Artículo 206. Consulta a los Estados 433
Artículo 207. Dos discusiones de las leyes..... 434
Artículo 208. Primera discusión 434
Artículo 209. Segunda discusión 435
Artículo 210. Discusión de proyectos pendientes..... 435
Artículo 211. Consulta legislativa..... 435
Artículo 212. Formalidades de las leyes 436

Artículo 213. Sanción y promulgación de las leyes..... 436

Artículo 214. Promulgación ejecutiva de las leyes y veto presidencial y control de la constitucionalidad de los proyectos de ley..... 437

Artículo 215. Promulgación y publicación de las leyes..... 438

Artículo 216. Promulgación legislativa de las leyes..... 438

Artículo 217. Promulgación de leyes aprobatorias de tratados internacionales..... 438

Artículo 218. Derogación de las leyes..... 439

Sección quinta: De los procedimientos

Artículo 219. Inicio del primer período de sesiones..... 439

Artículo 220. Sesiones extraordinarias..... 439

Artículo 221. Régimen de funcionamiento de la Asamblea..... 440

Artículo 222. Función de control parlamentario..... 440

Artículo 223. Investigaciones parlamentarias..... 440

Artículo 224. Potestad investigativa y funcionamiento de los órganos públicos..... 441

Capítulo II

Del Poder Ejecutivo Nacional

Sección primera: Del Presidente o Presidenta de la República

Artículo 225. Órganos del Poder Ejecutivo..... 442

Artículo 226. Jefe de Estado y del Ejecutivo Nacional..... 442

Artículo 227. Condiciones de elegibilidad del Presidente de la República..... 443

Artículo 228. Elección del Presidente de la República..... 443

Artículo 229. Inelegibilidad para Presidente de la República..... 444

Artículo 230. Período presidencial y reelección presidencial 444

Artículo 231. Toma de posesión del cargo 445

Artículo 232. Responsabilidad del Presidente 446

Artículo 233. Faltas absolutas del Presidente de la República..... 446

Artículo 234. Faltas temporales del Presidente de la República 448

Artículo 235. Autorización parlamentaria para la ausencia del territorio nacional..... 448

Sección segunda: De las atribuciones del Presidente o Presidenta de la República

Artículo 236. Atribuciones y obligaciones del Presidente de la República 449

Artículo 237. Mensaje anual del Presidente ante la Asamblea Nacional..... 452

Sección tercera: Del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva

Artículo 238. Carácter y condiciones del Vicepresidente Ejecutivo..... 452

Artículo 239. Atribuciones del Vicepresidente..... 453

Artículo 240. Moción de censura al Vicepresidente 454

Artículo 241. Responsabilidad del Vicepresidente 454

Sección cuarta: De los Ministros o Ministras y del Consejo de Ministros

Artículo 242. Carácter de los Ministros e integración del Consejo de ministros 455

Artículo 243. Ministros de Estado 455

Artículo 244. Condiciones para ser Ministro. Responsabilidad ministerial..... 456

Artículo 245. Derechos de palabra de los ministros en la Asamblea Nacional..... 456

Artículo 246. Moción de censura a los Ministros y su remoción..... 456

Sección quinta: De la Procuraduría General de la República

Artículo 247. Procuraduría General de la República. Misión 457
Artículo 248. Órganos de la Procuraduría General de la República 457
Artículo 249. Condiciones para ser Procurador General de la República..... 458
Artículo 250. Asistencia del Procurador al Consejo de Ministros 458

Sección sexta: del Consejo de Estado

Artículo 251. Carácter del Consejo de Estado 458
Artículo 252. Composición del Consejo de Estado 459

Capítulo III

Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia

Sección primera: Disposiciones generales

Artículo 253. Potestad de administrar justicia 460
EL PODER JUDICIAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA..... 461
Artículo 254. Autonomía del Poder Judicial y gratuidad de la justicia..... 462
Artículo 255. Carrera judicial 463
Artículo 256. Imparcialidad e independencia de los jueces. Garantías..... 464
Artículo 257. Justicia y proceso..... 464
Artículo 258. Justicia de paz..... 465
Artículo 259. Jurisdicción contencioso-administrativa..... 465
LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA..... 466
1. La necesaria distinción entre la jurisdicción constitucional y la justicia constitucional 466

2. La necesaria diferenciación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa 468

3. La necesaria diferenciación entre la revisión de las sentencias de amparo contra sentencias y la atribución a la sala constitucional de competencia para conocer de una acción directa de inconstitucionalidad contra sentencias. 469

Artículo 260. Justicia en los ámbitos indígenas 471

Artículo 261. Jurisdicción penal militar 471

Sección segunda: Del Tribunal Supremo de Justicia

Artículo 262. Salas del Tribunal Supremo de Justicia 472

Artículo 263. Condiciones para ser magistrado del Tribunal Supremo de Justicia 473

Artículo 264. Período de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia 473

Artículo 265. Remoción de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia 476

Artículo 266. Competencias del Tribunal Supremo de Justicia 476

Sección tercera: Del gobierno y de la administración del Poder Judicial

Artículo 267. Administración del Poder Judicial. Jurisdicción Disciplinaria Judicial. Dirección Ejecutiva de la Magistratura 478

Artículo 268. Servicio de defensa pública 479

Artículo 269. Organización judicial 479

Artículo 270. Comité de Postulaciones Judiciales 480

Artículo 271. Extradición de extranjeros. Acciones judiciales por delitos contra derechos humanos o narcotráfico 480

Artículo 272. Principios del sistema penitenciario 481

Capítulo IV

Del Poder Ciudadano

Sección primera: disposiciones generales

Artículo 273. Consejo Moral Republicano 482
Artículo 274. Misión del Poder Ciudadano 483
Artículo 275. Advertencias formuladas por el Consejo Moral Republicano 483
Artículo 276. Informe ante la Asamblea Nacional 484
Artículo 277. Obligación de colaboración de los funcionarios públicos 485
Artículo 278. Promoción de las virtudes cívicas y democráticas..... 485
Artículo 279. Remoción de los titulares del Poder Ciudadano 485

Sección segunda: De la Defensoría del Pueblo

Artículo 280. Defensoría del Pueblo. Misión 486
Artículo 281. Atribuciones del Defensor del Pueblo 488
Artículo 282. Inmunidad..... 491
Artículo 283. Defensoría del Pueblo en el ámbito municipal, estadal y nacional..... 491

Sección tercera: Del Ministerio Público

Artículo 284. Condiciones para ser Fiscal General de la República..... 491
Artículo 285. Atribuciones del Ministerio Público..... 492
Artículo 286. Organización del Ministerio Público..... 493

Sección cuarta: de la Contraloría General de la República

Artículo 287. Contraloría General de la República. Misión 493

Artículo 288. Condiciones para ser Contralor General 494

Artículo 289. Atribuciones de la Contraloría 494

Artículo 290. Organización y funcionamiento de la Contraloría 495

Artículo 291. Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional 496

Capítulo V

Del Poder Electoral

Artículo 292. Órganos del Poder Electoral 498

Artículo 293. Atribuciones del Poder Electoral 498

Artículo 294. Independencia y autonomía 500

Artículo 295. Comité de Postulaciones Electorales 500

Artículo 296. Integración del Consejo Nacional Electoral. Designación y remoción de sus miembros 500

Artículo 297. Jurisdicción contencioso-electoral 501

Artículo 298. Modificación de leyes electorales 501

TÍTULO VI

DEL SISTEMA SOCIO ECONÓMICO

(ARTÍCULOS 299 A 321)

SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA ECONÓMICO 503

1. La propuesta del Anteproyecto 504
2. El Estado democrático y social de derecho y su modelo económico 507
3. La flexibilidad de la Constitución económica 509
4. Los objetivos del Estado en la Constitución económica 511
5. La iniciativa privada, la libertad económica y sus limitaciones 512

6. Los principios de la intervención del Estado en la economía 516

7. Los principios de la Constitución económica en el Proyecto de Constitución 519

A. Principios del Régimen Económico 519

B. La intervención empresarial del Estado en la economía 520

C. Las actividades reservadas al Estado 521

D. El régimen de la reserva de la industria petrolera 522

E. La declaratoria de las aguas como del dominio público..... 523

F. El régimen de la seguridad alimentaria 523

G. El régimen del latifundio..... 524

8. Propuesta de articulado..... 525

Capítulo I

Del régimen socioeconómico y de la función del Estado en la economía

Artículo 299. Principios del Sistema Económico y desarrollo agrícola..... 526

Artículo 300. Empresas del Estado..... 533

Artículo 301. Política comercial e inversión extranjera..... 537

Artículo 303. Propiedad pública de PDVSA 545

Artículo 304. Dominio público de las aguas..... 547

Artículo 306. Promoción del desarrollo rural integrado 551

Artículo 307. Régimen del latifundio 551

Artículo 308. Promoción de la pequeña y mediana industria 553

Articulo 309. Protección de las artesanías e industrias populares 554

Articulo 310. Promoción del turismo..... 554

Capitulo II

Del régimen fiscal y monetario

Sección primera: Del régimen presupuestario

Artículo 311. Principios de la gestión fiscal y del régimen presupuestario 555

Artículo 312. Régimen del crédito público 558

Articulo 313. Presupuesto annual 560

Artículo 314. Régimen presupuestario de los gastos 561

Artículo 315. Contenido del presupuesto anual 562

Sección segunda: Del sistema tributario

I. LA NECESIDAD DE REGULAR CONSTITUCIONALMENTE ALGUNOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA TRIBUTARIO 563

1. El régimen tributario en la Constitución de 1961 563
2. Las limitaciones a los Estados y Municipios en materia de impuestos al consumo y circulación de bienes 564
3. La inmunidad tributaria de los entes territoriales 565
4. El régimen de los derechos individuales aplicables a los tributos 566
5. Los principios de la Administración Tributaria 567
6. Los principios generales del sistema tributario 567

II. LA EXPLICACIÓN DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN NORMATIVA DE LAS DISPOSICIONES TRIBUTARIAS 568

1. La maniobra conspirativa 569
2. El trabajo de integración normativa y su incomprensión 570
3. Las normas tributarias producto de la labor de integración normativa 570
4. Los objetivos del sistema tributario 574
5. El principio de la legalidad tributaria 575

6. La protección de los derechos individuales frente a la potestad tributaria 577

7. La inmunidad tributaria de los entes territoriales 578

8. Las limitaciones tributarias a Estados y Municipios 579

9. La administración tributaria 580

10. Apreciación final 580

III. SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA TRIBUTARIO 582

1. La propuesta del Anteproyecto 582

2. El reforzamiento del principio del sistema tributario 583

3. El reforzamiento del principio de la legalidad tributaria 587

4. El reforzamiento de la protección de los derechos individuales ante el poder tributario del Estado. 591

5. La previsión expresa del principio de la inmunidad tributaria de los entes territoriales y de los principios de interrelación tributaria entre los mismos 594

6. Las prohibiciones tributarias a Estados y Municipios 600

7. El reforzamiento de la administración tributaria y el control judicial de los actos tributarios 603

8. Propuesta de articulado 604

Artículo 316. Principios del Sistema Tributario 606

Artículo 317. Principio de la legalidad tributaria. Principios de la administración tributaria 612

Sección tercera: Del sistema monetario nacional

Artículo 318. Régimen de la política monetaria 624

Artículo 319. Rendición de cuentas por el Banco Central de Venezuela. Control 625

Sección cuarta: De la coordinación macroeconómica

Artículo 320. Principios de política económica 626

Artículo 321. Fondo de estabilización macroeconómica 627

TÍTULO VII
DE LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN
(ARTÍCULOS 322 A 332)

Capítulo I
Disposiciones generales

Artículo 322. Seguridad de la Nación y desarrollo integral. Responsabilidad 629

Artículo 323. Atribuciones del Consejo de Defensa de la Nación 630

Artículo 324. Régimen de las armas y propiedad pública 631

Artículo 325. Información de asuntos relativos a la seguridad de la Nación 633

Capítulo II
De los principios de seguridad de la Nación

Artículo 326. Corresponsabilidad en materia de Seguridad de la Nación 634

Artículo 327. Régimen fronterizo 636

Capítulo III
De la Fuerza Armada Nacional

Artículo 328. Carácter de la Fuerza Armada Nacional 637

Artículo 329. Fuerzas que integran la Fuerza Armada Nacional 640

Artículo 330. Derecho al sufragio de los militares 642

Artículo 331. Régimen de los ascensos militares 643

Capítulo IV

De los órganos de seguridad ciudadana

Artículo 332. Cuerpos de seguridad ciudadana. Carácter civil 645

TÍTULO VIII

DE LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN

(ARTÍCULOS 333 A 339)

Artículo 333. Vigencia de la Constitución 647

Artículo 334. Obligatoriedad judicial de asegurar la integridad de la Constitución. Control difuso y control concentrado 648

SOBRE EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES 648

1. El carácter mixto o integral del sistema venezolano 649
2. El método difuso de control de constitucionalidad y la nulidad de las leyes inconstitucionales 651
3. El poder de control de constitucionalidad de todos los jueces 652
4. El carácter incidental del método difuso 653
5. La indicativa del poder de los jueces de control constitucional 653
6. El efecto inter partes y declarativo de la decisión judicial conforme al método difuso 654
7. Apreciación general y propuesta 655

Artículo 335. Interpretación de la Constitución y supremacía constitucional 657

Artículo 336. Atribuciones de la Sala Constitucional como Jurisdicción Constitucional 657

Capítulo II

De los estados de excepción

Artículo 337. Decreto de los Estados de Excepción. Definición. Restricción de garantías 662

Artículo 338. Estado de alarma..... 662

Artículo 339. Control de la Asamblea Nacional 663

TÍTULO IX

DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

(ARTÍCULOS 340 A 350)

Capítulo I

De las enmiendas

Artículo 340. Objeto de las Enmiendas Constitucionales..... 665

Artículo 341. Procedimiento para la Enmienda constitucional..... 665

Capítulo II

De la reforma constitucional

Artículo 342. Objeto de las reformas constitucionales 667

Artículo 343. Procedimiento de la reforma..... 667

Artículo 344. Referendo aprobatorio 668

Artículo 345. Aprobación por mayoría..... 668

Artículo 346. Promulgación de Enmiendas y Reformas..... 669

Capítulo III

De la Asamblea Nacional Constituyente

Artículo 347. Poder Constituyente originario del pueblo y Asamblea Nacional Constituyente 670

Artículo 348. Iniciativa para la convocatoria 670

Artículo 349. Funcionamiento de la Asamblea Constituyente 671

Artículo 350. El derecho a la desobediencia civil 671

RECHAZO A LA CONSTITUCIÓN POR SU VOCACIÓN AUTORITARIA (1999)

I. RAZONES PARA "NO" FIRMAR EL PROYECTO 673

II. RAZONES DEL VOTO "NO" EN EL REFERÉNDUM SOBRE LA CONSTITUCIÓN 675

1. El proyecto de Constitución o la frustración del necesario cambio político 675

2. El voto NO a una Constitución política concebida para el autoritarismo 677

A. El nuevo nombre de la "República Bolivariana de Venezuela" y su carácter partisano 678

B. La burla al proceso de descentralización: el Estado Federal Descentralizado con un marco centralista y la eliminación del Senado 679

C. La representación proporcional y la supervivencia de la partidocracia 680

D. El presidencialismo exacerbado 681

E. La base constitucional para el militarismo 681

3. El voto NO a una Constitución social o del individuo concebida para el paternalismo y el populismo 682

A. La ausencia de consagración constitucional de derechos de protección al niño desde la concepción 683

B. La siembra constitucional del principio para el control de la libertad de información 683

C. La confusión entre buenas intenciones y los derechos constitucionales y el engaño que deriva de la imposibilidad de satisfacer algunos derechos sociales..... 684

D. El excesivo paternalismo estatal y la minimización de las iniciativas privadas en materia de salud, educación y seguridad social..... 685

E. La discriminación constitucional a favor de los pueblos indígenas y la siembra de principios desintegradores del Estado..... 685

4. El voto NO a una Constitución económica concebida para el estatismo insolvente..... 686

A. La posibilidad casi ilimitada de intervención estatal en la economía 686

B. La incapacidad financiera para la atención por el Estado de las tareas y responsabilidades que se le asignan..... 687

C. La consagración del terrorismo fiscal como ilusión para resolver la insolvencia estatal y la desprotección de los contribuyentes 688

D. La lesión a la autonomía del Banco Central de Venezuela 688

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..... 689

III. LA FIRMA DEL TEXTO UNA VEZ APROBADO POR EL PUEBLO "CON LAS SALVEDADES DE LOS VOTOS SALVADOS"..... 690